

El derecho de retracto en el derecho colombiano: actualidad y perspectivas*

*The right of withdrawal in colombian law:
current affairs and perspectives*

JUAN CARLOS VILLALBA CUÉLLAR

Universidad Militar Nueva Granada.
juan.villalba@unimilitar.edu.co
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3592-9819>

ANDREA CAROLINA PÉREZ FORERO

Universidad Militar Nueva Granada.
andrea.perez@unimilitar.edu.co
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7163-8365>

*Artículo resultado del proyecto de investigación INV-DER-3199 denominado "El consumidor de comercio electrónico y su régimen de protección", financiado por el Fondo de Investigaciones de la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada, correspondiente al Grupo de Derecho Privado del Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho.

Resumen

El consumidor se encuentra protegido por las disposiciones del Estatuto del Consumidor y las normas reglamentarias que lo consideran el eslabón vulnerable en las relaciones de consumo. En este ámbito, la adquisición de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades propias del consumidor contemplan una serie de mecanismos concretos de protección, como el derecho de retracto aplicable a ciertas formas de contratación en que el consumidor se considera más vulnerable. Este artículo se concentrará en el derecho de retracto, para analizar su concepto, naturaleza, modalidades y algunas precisiones conceptuales derivadas de su praxis en el derecho colombiano.

PALABRAS CLAVE

Consumidor; derecho de retracto; comercio electrónico; protección.

Abstract

The consumer is protected by the provisions of the Consumer Statute and the regulatory norms that consider it as the vulnerable part in consumer relations. Within this scope, the acquisition of goods and services to satisfy the consumer's own needs includes a series of specific protection mechanisms such as the right of withdrawal applicable to certain forms of contracting in which the consumer is considered more vulnerable. This article will focus on the right of withdrawal, to analyze its concept, nature, modalities and some conceptual clarifications derived from its practice in Colombian law.

KEYWORDS:

Consumer; right of withdrawal; electronic commerce; protection.

I. INTRODUCCIÓN

Los contratos que celebran los consumidores requieren mecanismos de intervención encaminados a protegerlos como parte débil en las relaciones de consumo. En tal sentido, el derecho del consumo busca responder de manera preventiva a los problemas que puedan surgir en las relaciones entre productores y proveedores. Así es como en ciertos ámbitos de contratación el consumidor, persona por naturaleza vulnerable, puede tener una vulnerabilidad acentuada y adquiere mayor riesgo de sufrir las consecuencias de prácticas de comercio agresivas o desleales o, simplemente, por la modalidad de venta utilizada ver afectada la expresión de su voluntad, que, de acuerdo con los cánones del derecho privado tradicional, debe ser consciente y libre. Surge así el derecho de retracto como una herramienta de protección contextual al consumidor con miras a corregir este tipo de dificultades que puede padecer en la relación de consumo. La mayoría de las normas internas de protección en los Estados han acogido este mecanismo con diferentes matices y reglas de puesta en marcha, lo cual demuestra su importancia en el derecho actual.

Uno de los contextos de vulnerabilidad que adquiere especial importancia es el comercio electrónico. El intercambio de bienes y servicios de manera masiva a través de redes y plataformas digitales hoy día es cotidiano. La Ley 1480 de 2011, conocida como Estatuto del Consumidor, en concordancia con la Ley 527 de 1999, lo concibe como 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 (art. 49). Dada la importancia que adquiere hoy día esta forma de intercambios en el comercio, se hará énfasis en el derecho de retracto en las relaciones en comercio electrónico.

La pregunta problema que se plantea es la siguiente: ¿cuáles son los alcances del derecho de retracto en derecho colombiano y cuáles los principales obstáculos para un ejercicio efectivo de este derecho por parte de los consumidores? Para responderla, se busca hacer una aproximación teórica al derecho de retracto desde la norma colombiana y luego determinar los principales inconvenientes para su eficacia real en la actualidad. Así las cosas, este artículo abordará el derecho de retracto desde su fundamento teórico, para lo cual se examinará de manera general la forma en que este mecanismo protectorio se expresa en su diseño legal. Acto seguido, se abordará el concepto y sus características en el derecho colombiano, lo cual amerita, además, revisar las expresiones de esta figura en normas especiales y la comparación con una herramienta muy cercana: la reversión de pagos. Finalmente, se hará una aproximación práctica conforme a una muestra que se analizó de las páginas web de los grandes vendedores de productos en el mercado nacional, con miras a identificar el cumplimiento de las normas sobre este derecho en tales establecimientos de comercio. Para tal fin, bajo la perspectiva del método de investigación dogmático-jurídico, se tratará el tema desde la norma comparada para efectuar posteriormente un análisis de la norma nacional apoyado en la doctrina, las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio

(Superintendencia de Industria y Comercio) y las sentencias de esa entidad en las funciones jurisdiccionales.

II. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE RETRACTO, SU EVOLUCIÓN, RÉGIMEN GENERAL Y ESPECIAL

preliminarmente, es menester abordar la naturaleza del derecho de retracto y su finalidad, la cual ha sido tratada de manera amplia en el derecho nacional y comparado. Retratar es, según la Real Academia Española (RAE, 2001), “revocar expresamente lo que se ha dicho, desdecirse de ello”, y retracto es el “derecho que compete a ciertas personas para quedarse, por el tanto de su precio, con la cosa vendida a otro”. La facultad de retractarse no es exclusiva del derecho del consumo, pero sí adquiere unos matices especiales en este derecho que lo hacen un mecanismo *sui generis* encaminado a proteger el consentimiento del consumidor y permitir que la manifestación de voluntad de este al celebrar un contrato de consumo por mecanismos a distancia o por métodos no tradicionales se vea reforzada. Nótese que la facultad de arrepentimiento del derecho contractual (civil o comercial) por regla general implica sanción o un costo para las partes (Paisant, 2020, p. 146), y tampoco se puede asimilar a las potestades unilaterales en la contratación que se manifiestan en otras etapas contractuales de los contratos de derecho común. Este derecho se encuentra previsto para modalidades de contrato en las que la capacidad de discernimiento del consumidor se puede ver afectada (Flórez Rojas, 2018, p. 247). Se trata de una herramienta preventiva de vicios del consentimiento, pues el derecho del consumo interviene en la fase de formación del consentimiento para que, en casos en que el consumidor se sienta decepcionado o defraudado con el producto recibido, pueda unilateralmente resolver el contrato sin penalidad alguna. Para Sauphanor-Brouillaud et al. (2018, p. 578), el objetivo original de este derecho era mitigar los inconvenientes propios a las circunstancias en las que se celebra el contrato; en los contratos fuera del establecimiento de comercio, se trata de un mecanismo para permitir al consumidor desligarse de un contrato celebrado bajo presión; o si fue celebrado a distancia, el retracto busca compensar que el consumidor no tenga la posibilidad de apreciar físicamente las características del producto o servicio ofrecido. Vemos así que aquello que en derecho civil se traduce en nulidades por vicios como error, fuerza o dolo, en el derecho del consumo se manifiesta en la facultad de resolver el contrato ante el riesgo de “seducción”, propio de la debilidad acentuada en ciertos mecanismos y escenarios de contratación, lo que, además, libera al consumidor de la pesada carga de demandar la validez del contrato. Jaramillo (2015) anota:

De no existir la facultad extintiva, sin duda, se haría más compleja, penosa y difícil situación del consumidor, quien en la *praxis permanecería* vinculado, mejor atado —o casi esclavizado— al vendedor, así mediaran hechos objetivos y antijurídicos que, a las claras, sirvieran de detonante para socavar caros intereses suyos, en contravía de la confianza que en esa materia debe reinar, de la propia justicia contractual y en concreto del sublime respeto por la auténtica libertad de elección

del consumidor —o contratante más vulnerable—. (p. 563) En cuanto a su naturaleza, el derecho de retracto encuentra una particularidad en cuanto a la teoría general del contrato, pues se trata de una derogación al principio *pacta sunt servanda* propicia para los contratos de consumo y su régimen tuitivo. En el derecho colombiano, debe entenderse que el contrato de consumo en el que procede el retracto está sometido a una condición resolutoria meramente potestativa que depende de la voluntad del consumidor (Villalba Cuéllar, 2012, p. 155). El artículo 47 del Estatuto del Consumidor colombiano dice que “es una facultad” y, enseguida, reza que “se resolverá el contrato”, de tal manera que para el legislador el contrato ya está formado, y el retracto activa su resolución; por tal motivo, se toma posición por la condición resolutoria.

En igual sentido, Pizarro Wilson (2005) manifiesta:

El retracto se asemeja a la resolución contractual, ya que las partes deben proceder a las restituciones mutuas; el proveedor debe restituir lo pagado por el consumidor y este debe proceder a la entrega del bien con todos sus accesorios. Tratándose de un servicio contratado, el retracto implica un efecto retroactivo unilateral, ya que solo el proveedor debe restituir el precio cancelado, el cual debe restringirse al pago de los servicios no prestados. (p. 265) En el derecho de la Unión Europea (UE), podría tener aceptación esta teoría, ya que la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores en su artículo 9 consagra que los Estados miembro no pueden prohibir a los contratantes cumplir sus obligaciones durante el plazo establecido para el desistimiento, lo cual indica que el contrato estaba válidamente formado (Paisant, 2020, p. 145). En el derecho argentino, Ghersi y Weingarten (2011, p. 343) señalan que la facultad de revocación establecida se caracteriza por la irrenunciabilidad del derecho a realizarlo, la información del derecho al usuario o consumidor y la gratuidad de la revocación.

El derecho de retracto: régimen general en derecho colombiano

El derecho de retracto se encuentra regulado actualmente en el artículo 47 del Estatuto del Consumidor, aunque tenía antecedente en el Decreto 3466 de 1982, que particularmente lo establecía en favor de ambas partes en el contrato. Se trata de una facultad unilateral implícita en los contratos de consumo en ventas a distancia, por medios no tradicionales o comercio electrónico, venta de bienes y servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el proveedor y tiempos compartidos. Se trata de una condición potestativa en favor del consumidor que le permite revocar el contrato unilateralmente dentro de los cinco días siguientes a la compra. La Superintendencia de Industria y Comercio señala al respecto que, cuando el consumidor ha hecho uso de este mecanismo, está en la capacidad de resolver el contrato y de exigir el reintegro de la totalidad del dinero que se ha pagado por el producto (Superintendencia de Industria y Comercio, Radicación 194581, 2019). En efecto, el proveedor debe reintegrar el dinero pagado por el consumidor sin penalidades ni descuentos.

El derecho de retracto

consiste en la facultad de arrepentimiento del consumidor, sin consideración a asuntos relacionados con las garantías, sino con la libertad de eliminar la motivación de compra. Es una protección que se da para algunos tipos de compras, por ser tan particulares y donde el consumidor, por regla general, no tiene contacto directo con el producto o con el proveedor del mismo. (Superintendencia de Industria y Comercio, Radicación 14-120082-00004-0000, 2014)

De acuerdo con Linares Díaz (2017), el derecho de retracto es irrenunciable, de tal modo que,

con todo ello, en la consecución de relaciones de consumo, empresarios y consumidores tienen ciertas limitaciones que emanan de la ley, y aun cuando voluntariamente quisieran eliminar o reducir el alcance del derecho de retracto no podrían hacerlo dado que la disposición legal limita su voluntad. Dicha limitación encuentra justificación en la posición asimétrica de los consumidores frente a los productores y expendedores, y en la protección misma que dicha posición demanda.

Linares Díaz (2017), además, señala unas características de este derecho: es un derecho exclusivo del consumidor, limitado a ciertas operaciones de consumo, es de carácter temporal, no es universal, es irrenunciable, es una institución diferenciada e independiente. Asimismo, sostiene que, con anterioridad a la Ley 1480 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio no tenía funciones jurisdiccionales en la materia, lo que implicó un claro avance. No se debe olvidar que, cuando se habla del consumidor, no estamos hablando exclusivamente del contratante, ya que, según la definición del artículo 5, numeral 3, del Estatuto del Consumidor, será consumidor la persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera, disfrute o utilice un determinado producto. En tal sentido, está legitimado para retractarse, además del adquirente, la persona que disfrute o utilice el bien o servicio.

Ahora bien, de acuerdo con Pabón Almanza y Mora Ramírez (2014), el derecho de retracto no está previsto como una cláusula general para los contratos de consumo, como la potestad para destruir los negocios en cualquier tiempo, ni como el derecho a reclamar por la calidad, idoneidad o seguridad del producto adquirido. Con respecto a su relación con la garantía del producto, nos manifestaremos adelante.

Debe recalcar que este derecho no es absoluto, solo procede en los casos enunciados por la norma, a saber: la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, es decir, cuando quien vende o fabrica financia la compra al consumidor, ya porque le vende a plazos, ya porque se utiliza el instrumento de pago, por ejemplo, la tarjeta de crédito del mismo vendedor. Igualmente, procede en caso de ventas de tiempos compartidos, tal y como lo mencionaremos adelante. Además, procede en las ventas por medios no tradicionales, como la venta realizada fuera del establecimiento de comercio del vendedor o a distancia como el telemarketing, las ventas por catálogo y el comercio electrónico. Aunado a esto tiene algunas excepciones contempladas en el mismo artículo 47 del Estatuto del Consumidor, tales como:

1. En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor;
2. En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar;
3. En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados;
4. En los contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;
5. En los contratos de servicios de apuestas y loterías;
6. En los contratos de adquisición de bienes perecederos;
7. En los contratos de adquisición de bienes de uso personal.

Es decir, que frente a estas circunstancias no procede el derecho al retracto. La Superintendencia de Industria y Comercio en funciones jurisdiccionales ha hecho algunas precisiones al respecto, es el caso de la Sentencia 10677 (Superintendencia de Industria y Comercio, 2019) en la cual la demandante afirmaba haber suscrito la prestación de unos servicios estéticos para una depilación láser, frente a la cual efectuó un pago parcial por estos servicios. Sin embargo, la Superintendencia de Industria y Comercio afirmó:

El derecho de retracto solo puede ser ejercido en los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgados por el productor y/o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco días hábiles, contados a partir de la entrega del bien o servicio o la celebración del contrato, recordó la Superintendencia de Industria y Comercio. En el caso concreto, si bien la demandante ejerció el mencionado derecho dentro de los cinco días previstos en la norma, las pruebas allegadas al proceso dejaron ver que la venta y adquisición del servicio (tratamiento estético) se desarrolló mediante una venta tradicional y su pago se realizó de manera presencial, circunstancia a la que no aplican los presupuestos exigidos [la cursiva es mía].

Con respecto al ejercicio del derecho de retracto en compras internacionales de consumo:

En virtud del principio de territorialidad de la ley las normas del Estatuto del Consumidor y demás normas que lo reglamentan y complementan, solo serán aplicables a aquellos empresarios, actos o contratos que se encuentren dentro de la jurisdicción colombiana.

Tratándose de comercio electrónico donde el empresario se encuentre fuera del territorio colombiano, el retracto se podrá ejercer siempre que las partes lo hayan pactado, y en los términos acordados. En ausencia de pacto, deberá establecerse cuál es la ley aplicable al caso particular y concreto. (Superintendencia de Industria y Comercio, Radicación 194581, 2019)

De manera que la entidad aduce que no es procedente ejercer el derecho de retracto en ventas por comercio electrónico realizadas ante proveedores que no tengan ubicación física dentro del territorio nacional. Esta circunstancia merece especial atención, dado que es frecuente encontrar páginas web adaptadas para vender en el mercado nacional en las cuales el empresario no tiene representación legal en Colombia, situación que no es informada a los consumidores, los cuales a la hora de haber efectuado una compra y ante una eventual reclamación pueden ver vulnerado su derecho a ser protegidos conforme a las normas nacionales. Esto pone, además, en situación de desventaja a los vendedores de productos y a los prestadores de servicios que tienen asiento físico y jurídico en el país y venden por estas modalidades, ya que compiten con comerciantes que tienen vía libre de las autoridades para soslayar los derechos de los consumidores, razón por la cual urge una regulación o un tratado internacional en la materia.

En lo atinente a sus consecuencias jurídicas, la norma es clara en que, una vez el consumidor ha ejercido el derecho de retracto, procede la devolución del dinero pagado por este:

El productor y/o proveedor no puede negarse, guardar silencio, condicionar la devolución del dinero o presionar al consumidor para que reciba un bien diferente al inicialmente adquirido. [...], la única acción procedente una vez ejercido el derecho es la devolución del dinero cancelado a título de precio por el bien o servicio adquirido mediante la venta a distancia o financiada, lo cual debe hacerse dentro de los 30 días calendario siguientes al ejercicio del derecho. El incumplimiento de este plazo se concreta en una clara vulneración al derecho del consumidor, pues no es factible permitir excusa alguna para que el proveedor se abstenga de devolver el dinero en el plazo señalado en la norma, sin descuentos o retenciones por concepto alguno. (Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 2620, 2020)

Así las cosas, el derecho de retracto no se puede limitar por razones no previstas en la ley, ya que la praxis demuestra que las empresas suelen poner obstáculos de diverso orden para ejercer el derecho, ya porque le imponen limitaciones tales como que no procede el retracto por haberse usado un bono de cortesía, ya porque se trataba de una promoción comercial. Igualmente, pueden surgir obstáculos de orden práctico inadmisibles, tales como someter al consumidor a procedimientos engorrosos para hacer efectivo el derecho. Al respecto:

No le era dable negarse, guardar silencio, condicionar la devolución del dinero o presionar al consumidor para aceptar un bien o servicio diferente al inicialmente adquirido, pues, como se ha indicado, la única acción procedente una vez ejercido el derecho es la devolución del dinero cancelado a título de precio por el bien o servicio adquirido mediante la venta a distancia o financiada. (Superinten-

dencia de Industria y Comercio, Sentencia 8228, 2020) La entidad en funciones jurisdiccionales ha insistido en que el silencio del proveedor frente a la solicitud de retracto del consumidor constituye una infracción a este derecho (Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 11732, 2020).

Una vez ejercido el retracto, debe devolverse el dinero al consumidor sin penalidades ni descuentos. La norma exige, además, que el consumidor devuelva el bien “en las mismas condiciones en que lo recibió”, lo cual debe entenderse en el sentido de que el bien debe entregarse en buen estado, y esto no impide al consumidor haberlo sacado de su empaque original o haberlo usado sin causarle detrimento. Esto se explica porque el mecanismo de retracto busca mitigar el riesgo de decepción del consumidor en ciertas modalidades de venta y, en general, proteger su consentimiento, por lo cual no tendría lógica pretender que el consumidor no pueda manipular ni usar el producto, pues se privaría de su finalidad principal a este instrumento protectorio. Además, una consecuencia natural del retracto puede ser que los contratos coligados a la operación comercial mediante la cual se le vendió al consumidor también se vean afectados al decaer el contrato que les sirvió de base, por ejemplo, las comisiones que reciben los intermediarios de comercio que sirven como agentes de otros comerciantes.

No sobra reseñar que el derecho de retracto fue objeto de prejuicios, creados sin fundamento real para el contexto nacional, tal como lo indica un estudio de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC, 2017):

Varias empresas expresaron que la forma en la que está estructurada la regulación dificulta el acceso al comercio electrónico, ya que, por ejemplo, algunas empresas ven en la ley de retracto una buena protección del cliente, pero a la vez la desprotección del comerciante, debido al abuso del sistema. (p. 75)

Así es como se creó en cierto momento un mito al afirmarse que el derecho de retracto era una fuente de abuso del derecho por parte de los consumidores. Esa discusión es anacrónica sin duda, pues no hay nada más erróneo: la práctica del derecho de retracto muestra que rara vez es fuente de abuso por parte del consumidor, situación que, si tuviera asidero fáctico, tendría, además, un control legal, ya que el Estatuto del Consumidor contempla la posibilidad de multar al consumidor por infringir el deber de buena fe que le impone el artículo 2. Resulta claro que el abuso del derecho de retracto no es admisible y, cuando el productor o proveedor prueben su uso abusivo en una demanda, el juez podría tomar medidas para sancionar al consumidor, por tanto, no existe desprotección al empresario. Afortunadamente, esos prejuicios, anacrónicos de por sí, en contra del derecho de retracto, han ido desapareciendo y hoy día la doctrina colombiana mayoritaria reconoce sus bondades.

Cabe agregar que las vulneraciones al derecho de retracto pueden ser controladas por la vía jurisdiccional, cuando el consumidor inicie una demanda para hacer valer su derecho ante la Superintendencia de Industria y Comercio en funciones jurisdiccionales o los jueces ordinarios. Igualmente, cabe

un control por la vía administrativa cuando la autoridad a cargo de ejercer inspección, vigilancia y control en cada caso investigue por la vía de protección de intereses generales la infracción a este derecho; en el caso colombiano, la Superintendencia de Industria y Comercio, será la encargada, a excepción de casos relativos a transporte en los cuales la Superintendencia de Transporte tiene funciones administrativas. En un escrito reciente en que se analizan las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio por vía jurisdiccional entre 2016 y 2019 en materia de transporte, se concluye que la vía jurisdiccional ha resultado más efectiva que la vía administrativa, lo cual, ante la ausencia de sanciones por vía administrativa conocidas, pudiera ser extensible a todos los sectores (Galvis Quintero, 2022, p. 546). En este sentido, es una lástima que la protección colectiva por vía administrativa esté relegada a un segundo plano en las autoridades de protección al consumidor en Colombia, ya que la esencia de este derecho es su carácter colectivo.

El derecho de retracto en normas especiales

Es necesario abordar brevemente la cronología del derecho de retracto y su regulación en materia de transporte aéreo. Recién entró en vigencia la Ley 1480 de 2011 y las primeras empresas que sufrieron el impacto de esta figura fueron las aerolíneas comerciales de transporte de pasajeros. La Superintendencia de Industria y Comercio profirió varias sanciones por infringir este derecho entre 2013 y 2014 a las aerolíneas comerciales de pasajeros.

Con posterioridad, la Aeronáutica Civil emitió la Resolución 1375 de 2015, la cual modificó el derecho de retracto para el transporte aéreo de pasajeros. Estableció esta norma que en los contratos para la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros, que se perfeccionen a través de los mecanismos de venta a distancia o por mecanismos no tradicionales, se entenderá pactado el retracto en favor del adquirente del billete:

3.10.1.8.2. Retracto en caso de ventas efectuadas a través de métodos no tradicionales o a distancia a que se refiere el Decreto 1499 de 2014. En los contratos para la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros que se perfeccionen a través de los mecanismos de venta a que se refiere Decreto 1499 de 2014, se entenderá pactado el derecho de retracto en favor del adquirente del tiquete. El ejercicio del derecho estará sujeto a las siguientes reglas: El retracto deberá ser ejercido, a través de cualquier canal de atención del vendedor, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas corrientes siguientes a la operación de compra. El retracto solo podrá ser ejercido con una anterioridad igual o mayor a ocho (8) días calendario entre el momento de su ejercicio oportuno y la fecha prevista para el inicio de la prestación del servicio para operaciones nacionales. En caso de operaciones internacionales, el término será igual o mayor a quince (15) días calendario.

Lo anterior indica diferencias sustanciales con el derecho de retracto de la Ley 1480 de 2011, pues se restringe el tiempo en el que se puede ejercer el derecho, excluye de paso eventos en que se compre un billete para usarlo en un plazo muy corto. Además, la norma permite efectuar descuen-

tos de hasta el 10 % del valor de la tarifa, lo que implica penalizar el retracto con una suma en favor del transportador.

Posteriormente, la Aeronáutica Civil expidió la Resolución 2466 2015, en la cual, entre otras disposiciones, se reforzó la obligación de información a los consumidores del transporte aéreo en la compra del pasaje y se reiteraron las condiciones para ejercer el derecho de retracto en los términos de la resolución anterior, las que, aclara, son indispensables y no excluyentes entre sí, y que este derecho solo se ejercerá por medios no tradicionales o a distancia. Además, reglamentó el valor de la retención que se hace al pasajero en vuelos nacionales e internacionales al ejercer el retracto.

La expedición de estas normas generó gran polémica en el ámbito especializado del derecho del consumo, pues se sintieron posiciones encontradas, una según la cual este reglamento atenta claramente contra los derechos contemplados en el Estatuto del Consumidor y su aplicación es un atentado al principio de favorabilidad o *pro consumatore*, pues limita de manera ilegítima el derecho de retracto, dado que se trata de una norma de rango inferior a una ley (Pico Zúñiga, 2015). Por otro lado, se sintieron posiciones menos proteccionistas, que consideraron el derecho de retracto de la Ley 1480 de 2011 como un atentado contra los puntos de equilibrio del empresario de transporte aeronáutico (Pabón Almanza y Mora Ramírez, 2014). Otro sector de la doctrina reconoció el carácter restrictivo de la regulación especial del retracto derivada del RAC 3; pero, a pesar de ello, se sostuvo que se trata de la norma aplicable a la materia, sin la posibilidad de considerar el principio de favorabilidad que la Superintendencia de Industria y Comercio había aplicado en la materia (Sarmiento García, 2016; Uribe Correa, 2019).

Posteriormente, el Auto 11001-03-28-000-2019-00017-00 (Consejo de Estado, 2019), con ocasión de una demanda contra el RAC 3 por violación al derecho del consumidor, suspendió los artículos del RAC 3 relativos al retracto, y dejó vigente lo estipulado en el Estatuto del Consumidor. Luego, con motivo de la pandemia por covid-19 y la declaratoria de emergencia sanitaria, el Gobierno emitió el Decreto 482 de 2020 que determinó que, en caso de retracto, desistimiento u otras circunstancias de reembolso presentadas ante las aerolíneas, “podrán realizar, durante el periodo que dure la emergencia y hasta por un año más, reembolsos a los usuarios en servicios prestados por la misma aerolínea”. De tal modo, ya no habrá reembolso del dinero, sino que el consumidor tendrá derecho a una especie de bono para redimir el valor pagado en servicios de la aerolínea. Nótese, además, que, al incluir la expresión “podrán”, el Gobierno abrió la puerta para que las empresas tomen otros caminos, lo cual, en efecto, viene sucediendo en claro desmedro de los derechos de los consumidores, no solo al retracto, sino también a otro tipo de eventos, incluidos la fuerza mayor. De este modo, el derecho de retracto se desnaturalizó para proteger intereses diferentes de los del consumidor. Esta afirmación no carece de fundamento, pues, en otros ordenamientos jurídicos, se plantearon soluciones más ecuanímes para la parte débil de la relación de consumo; por ejemplo, en el ámbito del derecho europeo, se ordenó a las aerolíneas comerciales y operadores turísticos

la posibilidad de ofrecer alternativas a los consumidores, como un bono, teniendo el consumidor la posibilidad de insistir en el derecho al reintegro del dinero (Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión de 13 de mayo de 2020; Comunicación de la Comisión Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la UE en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación cambiante con motivo de la covid-19 2020/C 89 I/01). En síntesis, el derecho de retracto en materia de transporte refleja uno de los grandes problemas del derecho del consumo colombiano, por la primacía de las normas especiales, aun en detrimento de los derechos de los consumidores en clara contraposición del principio *pro homine* que inspira el contexto legal consumerista (Corte Constitucional, Sentencia C-1141/00, 2000).

En cuanto al derecho de retracto en tiempos compartidos, el Decreto 774 de 2010 señaló:

Artículo 1. *Derecho de retracto*. El contrato o la promesa de contrato por el cual se comercialicen programas de tiempo compartido turístico podrán darse por terminados unilateralmente por su titular, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de su firma, siempre que no haya disfrutado del servicio contratado.

Igualmente, autorizó al promotor o comercializador turístico para descontar hasta el 5 % del valor recibido como cuota inicial del contrato de tiempo compartido turístico. Frente a esta posibilidad de descuento, ratificando lo dispuesto en el Decreto de 774 de 2010, un concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó:

Si el retracto se realiza dentro de los cinco (5) primeros días de adquirido, el consumidor tendrá derecho a que se le devuelvan todas las sumas pagadas, mientras si el retracto se ejercita entre el día 6 y el día 30, el operador podrá descontar, por concepto de gastos efectuados por razón de la venta, un porcentaje que no supere el 5 % del valor recibido como cuota inicial del contrato de tiempo compartido. (Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 15-028457- -00002-0000 de abril 9 de 2015)

Es preciso señalar frente a esta subcategoría de retracto que la Ley 1480 de 2011 en el artículo 47 incluyó expresamente los tiempos compartidos dentro del término de cinco días hábiles, lo cual creó una especie de conflicto con el Decreto 774 de 2010 (Bernal Fandiño, 2015, p. 368), que resulta más proteccionista del consumidor. No obstante, esta contradicción se corrige con la aplicación del principio *pro consumatore* dando vigencia al término más favorable al consumidor y el principio de especialidad que contempla el estatuto en el artículo 2. Además, resulta claro que para este tipo de ventas un derecho de retracto de cinco días es totalmente inadecuado, por dos motivos: primero, se trata de un sector del comercio en el que se suelen utilizar prácticas agresivas de comercio que limitan la capacidad del consumidor de tomar una decisión razonada; y, segundo, cinco días es un lapso corto para dar lugar a una reflexión adecuada al consumidor sobre la compra efectuada. Lo anterior nos permite afirmar que la regulación en normas especiales del derecho de retracto no

jugó en favor de los consumidores. No debe olvidarse que en materia de transporte el consumidor cuenta con otra herramienta de protección consistente en el derecho de desistimiento.

Diferencias entre el derecho de retracto y la reversión de pagos

Debe diferenciarse, asimismo, el retracto con otro mecanismo particular al derecho del consumo colombiano, la reversión del pago, la cual se encuentra contemplada en el artículo 51 del Estatuto del Consumidor y reglamentado a través del Decreto 587 de 2016. Se trata de la posibilidad otorgada al consumidor de reversar una operación de pago en operaciones por comercio electrónico en las cuales se haya utilizado un mecanismo de pago electrónico, el cual normalmente involucra a un intermediario financiero, en caso de que el consumidor sufra algunas circunstancias de incumplimiento o fraude que señala la norma. Tales eventos son estos: a) no recibir el producto en el término ofrecido, b) que el producto recibido no corresponda a lo solicitado, c) que el producto sea defectuoso, d) cuando exista un fraude o e) que se trate de una transacción no solicitada. Entenderíamos que la norma se refiere a la falta de conformidad y que erróneamente se utilizó la expresión “defectuoso”, ya que un producto defectuoso es aquel que tiene un problema de seguridad y un consumidor al recibir un producto difícilmente podrá evidenciar un defecto de esta naturaleza. El consumidor debe informar según la norma tanto al vendedor como al emisor del instrumento de pago, devolviendo el producto al vendedor cuando a ello haya lugar, para que estos procedan a reversar la operación de compra. Al respecto, Flórez Rojas (2013, p. 31) manifiesta que es errada y excesiva la carga impuesta al consumidor de devolver el producto sin hacer distinción de las circunstancias que dan lugar a ello, pues, en casos de productos no solicitados o defectuosos que se le remiten al consumidor, este no tendría por qué asumir el costo de devolverlos. Nosotros consideramos que la expresión “cuando a ello haya lugar” bien contextualizada puede dar lugar a evitar la aplicación de esta carga a todos los eventos en los que procede la reversión de pagos.

En caso de que exista controversia y esta fuere resuelta por autoridad judicial o administrativa en favor del proveedor, reza el artículo 51 del Estatuto del Consumidor, una vez notificada la decisión, se cargará definitivamente la operación en la cuenta o el medio de pago del consumidor, pudiéndose debitar a la cuenta corriente o de ahorros del consumidor. Nótese que la reversión del pago surge como una herramienta legal para involucrar a los intermediarios financieros que prestan el medio de pago para la operación de compra y el legislador pensó en facilitar las cosas al consumidor en los casos que procede la reversión del pago, trasladando la carga probatoria al vendedor, quien debe demostrar su debido cumplimiento para mantener la operación de compra. En ese sentido, se aplicó una lógica según la cual se atiende primero a la solicitud de reversión del pago hecha por el consumidor y después se discute si este tenía razón o no, lo cual desde una perspectiva proteccionista adquiere gran sentido. El legislador contempló entonces una solución a la posibilidad de abuso del derecho del consumidor contemplando en el mismo artículo 51 del

Estatuto del Consumidor la posibilidad de imponerle una sanción por parte de la autoridad administrativa o judicial en caso de que se le pruebe mala fe (Giraldo López et al., 2012, p. 150).

Nótese que el contrato por medio del cual el intermediario financiero presta sus servicios para el pago de la compra que efectúa el consumidor es un contrato coligado de consumo y, por tal motivo, cuando el contrato que le dio origen es reversado, el cual le sirve de causa al consumidor, el contrato efectuado para el pago debe correr la misma suerte. Pensamos que el derecho a la reversión de pagos se adecúa así a la teoría contemporánea del derecho de los contratos.

Ahora bien, esta figura no se puede confundir con el retracto. Se pueden establecer varias diferencias entre el derecho de retracto y la reversión del pago. Primero, el derecho de retracto es potestativo, no requiere justificación alguna, la reversión del pago opera en los cinco eventos solicitados; segundo, el derecho de retracto opera para cualquier medio de pago, la reversión del pago tiene lugar solo en comercio electrónico cuando se utiliza un medio de pago como tarjeta de crédito o débito; tercero, el derecho de retracto opera solo a partir del momento de la entrega del bien, la reversión del pago cobija eventos en los que no se ha recibido el bien o hay fraudes. Cabe agregar que las dos figuras no se excluyen, sino que la finalidad del derecho de reversión de pagos es facilitar la terminación de la relación contractual cuando se configuren las causales mencionadas y medie un intermediario financiero en la operación de pago. La figura nació ante la dificultad que tenían las autoridades de reversar pagos cuando median intermediarios financieros que obstaculizaban las órdenes emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en funciones jurisdiccionales. Así las cosas, el derecho de retracto es más amplio, pero sería erróneo afirmar que este queda excluido en los eventos que cobija el artículo 51 para reversión de pagos, pues, haciendo una interpretación de la teleología de las figuras y aplicando el principio *pro consumatore*, debe entenderse que las dos figuras coexisten para dar la protección debida al consumidor. Este argumento se refuerza en la medida en que la mayoría de los pagos por comercio electrónico se hacen por mecanismo de Pagos Seguros en Línea (PSE) o pago con tarjeta crédito, lo cual reduciría en un 99 % cualquier posibilidad de retracto de los consumidores. Con mayor razón entonces se debe afirmar que no se le puede exigir al consumidor diferenciar entre las dos en los eventos que puedan, por ejemplo, concurrir las dos, porque el consumidor se retractó y también procedía la reversión de pagos. Un autor señala como diferencia que el derecho de retracto opera como una forma de terminación de las obligaciones emanadas de un contrato y de expiración del contrato mismo, mientras el derecho a la reversión de pagos es un mecanismo que ataca anomalías en la ejecución del contrato (Arenas Correa, 2021).

En la praxis de la protección al consumidor, tanto el derecho de retracto como la reversión del pago son mecanismos altamente desconocidos por los consumidores, quienes suelen dejar pasar los cinco días que tienen para ejercer estos derechos sin hacerlos efectivos, la mayoría de las veces por ignorancia y otras veces bajo el convencimiento de buena fe de que el vendedor va a cumplir,

porque, en algunos casos, el vendedor insiste en que va a cumplir, lo que, sin duda, posterga el momento en que el consumidor puede ejercer este derecho en su favor. A continuación, se hará una aproximación a la práctica de este derecho en el ámbito del comercio electrónico.

III. UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA AL DERECHO DE RETRACTO EN MATERIA DE COMERCIO ELECTRÓNICO

Desde la perspectiva práctica, una revisión efectuada en el marco de la investigación, a los portales (páginas web) de comercio electrónico colombianos, de cobertura a nivel nacional, arrojó resultados interesantes sobre el cumplimiento de la obligación de información en materia de derecho de retracto. Al verificarse si los grandes vendedores por comercio electrónico informan este derecho, se evidencian los hallazgos que se relacionan a continuación.

Se encontró que una reconocida plataforma de servicios domiciliarios cumple con informar el derecho de retracto a sus clientes en su página web, aunque la empresa señala en las condiciones del servicio que el consumidor debe ejercer el retracto ante sus aliados comerciales, presentando la factura de venta directamente a la tienda o punto de venta del proveedor o vendedor del producto. Igualmente, se observa que no se indica el plazo que tiene el consumidor para ejercer este derecho. Esta cláusula desconoce, por tanto, la calidad de proveedor de la plataforma en cuanto al derecho de retracto, pues el consumidor utiliza la plataforma como medio de enlace para recibir los domicilios de diferentes establecimientos de comercio, lo que genera una relación de consumo por la calidad de proveedor que adquiere al ofrecer sus domiciliarios, quienes particularmente no son sus trabajadores, pero se suscriben a la plataforma y usan su marca para distinguirse.

Igualmente, se analizó el portal web de una reconocida plataforma de ventas *online*, la cual en sus términos y condiciones no reconoce el derecho de retracto, pues afirma que el usuario vendedor responde por todas las obligaciones impositivas que correspondan por la venta de sus artículos, sin que pudiera imputársele a la plataforma algún tipo de responsabilidad por incumplimientos. Por el contrario, la empresa responde por el derecho de retracto cuando se trata de los productos propios, estipulando un término de 10 días para su ejercicio. Como se trata de una plataforma de intermediación, se observa que la tendencia de esta clase de establecimientos de comercio es desligarse de la obligación de conceder el retracto al consumidor.

Otro reconocido portal de ventas *online* tiene incluido el derecho de retracto en los términos y condiciones, los cuales no son visibles para el público, al menos, no como los productos ofertados al público, pues, en general, se ubican en la parte inferior de la página web y en caracteres pequeños. Además, en este sitio se encuentra una pestaña que reza “devoluciones gratis”, visible a los ojos del público, en la cual se indica que se tienen 10 días para productos nacionales y 14 para productos internacionales, a fin de devolver el producto. La empresa limita el alcance de esta

facultad a ciertos productos que están incluidos en el artículo 47 del Estatuto del Consumidor, y además incluye otros productos que no están en la norma. Este portal, una vez se hace la orden de compra de un producto, presenta un aviso visible que dice “protección al comprador”, el cual lleva al enlace de las devoluciones mencionado. No obstante, en los términos y condiciones, se refieren específicamente al retracto, por lo que la devolución parece adecuarse a una política de cambios que, en este caso, tiene restricciones, pero es generosa. En cuanto al retracto, se estipula el término de 5 días y, entre otras menciones, llama la atención la siguiente: “El producto debe tener etiquetas, factura de venta, accesorios y empaques originales (incluyendo manuales, guías de uso, certificados de garantía, etc.)”. Es llamativa, ya que solicitar la factura para exigir el retracto no es acorde con la norma, pues la relación de consumo se puede probar por otros medios. Se asume que esta empresa se hace responsable los costos de envío de retorno del producto y para tal fin indica una empresa de mensajería a la cual el consumidor debe enviar el producto. Si no fuese así, la cláusula es abusiva por limitar la forma en que el consumidor puede ejercer su derecho. Además, encontramos que se afirma que, si el retracto es aceptado, se generará un bono en favor del consumidor, o, si este prefiere, se efectuará la devolución del dinero. Además, esta empresa estipula que, si el cliente recibe un producto íntimo de manera errada, procede el cambio y este no tiene que efectuar la devolución del producto, enlistando lo que se entiende por productos íntimos, lo cual parece correcto y ajustado a la norma.

El examen a un portal especializado en promocionar servicios de terceros evidenció que este anuncia el derecho de retracto en los términos y condiciones de manera poco accesible a los consumidores y otorga un plazo de 10 días para hacer uso de este derecho. A renglón seguido la empresa indica que “podrá restringir el ejercicio del derecho a retracto en ciertas categorías y publicaciones, cuando en las condiciones particulares o letra chica de la misma expresamente se informe”. Esta cláusula tiene el riesgo de ser abusiva cuando las excepciones que haga la empresa excluya servicios o productos que no correspondan a las excepciones legales.

En otro caso, al revisar la página web de una reconocida gran superficie, se encontró la mención al derecho de retracto en los términos y condiciones de manera poco visible. En las condiciones sobre el ejercicio de este derecho, la empresa incluye las siguientes menciones: “El Derecho de retracto se hace efectivo siempre y cuando el producto no sea bien de uso personal, no sea un bien perecedero, no presente cambios en sus características de acuerdo con las condiciones en que se entregó, NO HAYA SIDO USADO o se evidencie desgaste alguno y no presente problemas de calidad de derivadas del uso”.

Llama la atención que esta cláusula tenga una restricción, aquella que ponen en mayúsculas, pues el Estatuto del Consumidor no habla del uso como requisito, a excepción de los servicios. Nótese que el artículo 47 tan solo requiere que el consumidor devuelva el producto en “las mismas condiciones en que lo recibió”, pero no podría entenderse, por tanto, que el hecho de haber abierto el producto para

instalarlo o usarlo pueda impedir el derecho de retracto, incluso, su uso, pues este derecho quedaría desdibujado en su finalidad de controlar el riesgo de decepción si se impidiera al consumidor cualquier manipulación del producto. Esto, además de ser ilógico, contraría el espíritu de la norma y la naturaleza del retracto. La norma claramente se refiere al deterioro o daño del producto ocasionado por el consumidor que impida al comerciante posteriormente reingresarlo en el mercado. El análisis de la página web de esta empresa arrojó que es la única página que presenta una pestaña destinada al derecho de retracto, en su parte inferior. En ella, aparece otra mención interesante relativa a que el producto “no debe presentar indicios de uso o problemas de idoneidad no reportados al momento de la entrega”. Lo llamativo es que la idoneidad del bien es la aptitud para satisfacer la necesidad o las necesidades para las cuales ha sido fabricado o comercializado, y resulta difícil para un consumidor probarlo una vez recibe el producto, por lo que la cláusula excluye el derecho de retracto para un asunto relacionado con la garantía. La empresa en un mismo sentido incluye otra cláusula: “Si el producto presenta alguna novedad de calidad no reportada al momento de la entrega, se enviará el bien a un Centro de Servicios Autorizado para que se efectúe un diagnóstico técnico en cuyo evento se responderá de acuerdo con los plazos estipulados por la Ley 1480 de 2011 (Artículos 7 al 12), para el trámite de garantía y se informará sobre la procedencia o no del Derecho de Retracto”.

Esta cláusula tiene que ver con lo reseñado, relacionada con la posibilidad de convertir el retracto en una obligación de garantía, pues, en este caso, la empresa se reversa la facultad de determinar si se trata de un retracto o una garantía, como si el derecho de retracto excluyera los eventos en los que el bien tiene un problema de calidad o idoneidad. Esta diferenciación es a todas luces errada y afecta el derecho del consumidor a ejercer el retracto.

En el análisis de la página web de otra gran superficie, se encontró igualmente en los términos y condiciones una mención referente a que las devoluciones por fallas técnicas se deben dirigir a los servicios técnicos autorizados. En esta última, se encontró la siguiente cláusula: “Los productos como Portátiles, Celulares y Colchones si deseas aplicar Retracto, te recordamos que no deben ser abiertos de sus empaques ni manipulados”. Esta exclusión al derecho de retracto resulta a todas luces incomprensible. Además, esta gran superficie tiene otra pestaña dedicada solo al retracto en la que se incluye esta cláusula: “Estado de la mercancía: El usuario deberá devolver el producto a XXXX en las mismas condiciones que lo recibió, sin haber utilizado ni gastado el producto, en su caja o empaque original, en perfecto estado, con sus piezas completas, catálogos y manuales; apto para una nueva venta”. Al respecto, se reitera que el aspecto relativo al uso, si se trata de un uso necesario que no altere el buen estado del producto, que es lo que exige la norma, toma el carácter de una exigencia abusiva. Esta empresa exige, además, enviar la solicitud de retracto con nueve ítems que debe especificar el consumidor quien debe esperar que lo contacte el área de logística para verificar un registro fotográfico que este debe enviar. Nos preguntamos si tanto formalismo no puede tener por intención hacer nugatorio el derecho de retracto del consumidor, ya que la ley no exige todo ello. Se trata a todas luces de unas exigencias abusivas.

Al analizar el derecho de retracto de otra gran superficie, se halló que en las condiciones se dice que, una vez efectuado el retracto por parte del consumidor, la empresa generará una “nota de cambio” que puede ser remitida a cualquiera de sus tiendas, aunque luego la empresa afirma que la devolución difiere del derecho de retracto. Esta cláusula no es clara e induce a error al consumidor porque parece mezclar derecho de retracto y política de cambios, y se debe recordar que la consecuencia del derecho de retracto es la devolución del dinero y no el cambio del bien. Esta tienda exige que el producto no se haya usado y esté en su empaque original, aspecto frente al cual pronunciamos nuestra opinión. Igualmente, menciona: “En caso de hacer efectivo el derecho de retracto, la reversión aplica por el valor neto, sin incluir el valor del transporte”. Este descuento del valor del transporte no es acorde con la norma si iba incluido en el valor total del producto.

En otro caso de una gran superficie, esta página se limita a reproducir lo contemplado en la Ley 1480 de 2011 en lo relativo a sus productos, aunque llama la atención que es la única que destina una pestaña al “contrato de compraventa” y sus condiciones en las cuales diferencia entre retracto, devolución por satisfacción y garantía. Es claro que son figuras diferentes que el jurista debe diferenciar, pues el retracto es una facultad potestativa y unilateral del consumidor para dar por terminado el contrato, mientras la política de cambios es netamente convencional y depende de la autonomía de la voluntad de quien predispone el contenido del contrato, es decir, el proveedor, para permitir al consumidor la devolución de productos bajo sus propias condiciones. Finalmente, la garantía tiene que ver con la obligación de responder por la conformidad del bien o servicio por fallas en la calidad, idoneidad y seguridad de estos. No se pueden confundir estas tres figuras.

En el examen de la página web de un portal de ventas de calzado y ropa, el derecho de retracto se encontró en los términos y condiciones y, sorprendentemente, este otorga 90 días de retracto o devoluciones. Debe anotarse que es el único que hace referencia a la reversión de pagos como figura autónoma. Llama la atención que otra página web de origen asiático analizada, que ofrece productos para el mercado colombiano, los términos y condiciones no se ajustan a la normatividad colombiana, ni siquiera se referencia el derecho de retracto, la garantía y otros derechos que tiene el consumidor. Es cuestionable que una página web que dirija su estrategia comercial hacia un mercado determinado no se ajuste a las normas del país en lo más mínimo.

En síntesis, como resultado de esta muestra, se evidencian varios asuntos. Se encontró que la información sobre el derecho de retracto en la mayoría de los casos, pues solo una página lo indica de manera visible bajo la modalidad de devoluciones, está oculta en los términos y condiciones. Esta conducta constituye una infracción a la obligación de información consagrada en el artículo 23 del Estatuto del Consumidor en el sentido de que la información dada sobre el retracto no es oportuna ni es idónea. En dos casos analizados, aparece un enlace específico destinado a este derecho. En ningún caso, se anuncia la posibilidad de ejercer el retracto en el momento del pago, como idealmente debería ocurrir, porque un consumidor medio no lee las políticas y condiciones de la empresa. En sentencia reciente, la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó:

Aunque el artículo 47 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480/11) otorga un término y unas condiciones para que sea procedente el derecho de retracto, si las mismas no son informadas al consumidor de forma clara, precisa, transparente, oportuna y suficiente, *el empresario se hará responsable de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información*, lo cual implica, si es necesario, que deban retrotraerse los efectos jurídicos de toda la negociación [la cursiva es mía]. (“Información sobre derecho de retracto no incluye solo el término para ejercerlo, sino medios o canales de atención”, 2022)

En ese caso, el consumidor ejerció el retracto por fuera de los cinco días hábiles, pero el juez consideró que la falta de información del retracto impedía que se contara el término de ley. Esto daría a entender que se abre paso a una consecuencia de la indebida información del retracto, que el término para ejercer este derecho no comience a correr hasta que se haya informado debidamente o invalide el negocio jurídico celebrado, lo cual tendría lógica desde una perspectiva *pro consumatore*.

Igualmente, se puede concluir que la mayoría de las empresas otorgan los cinco días del Estatuto del Consumidor, y unos pocos han optado por dar unos días adicionales, se encontraron términos de diez días y, sorpresivamente, un término de retracto de noventa días en un portal especializado en la venta de vestuario y calzado. Esto parece indicar que las empresas no están preocupadas por competir dando mejores condiciones de retracto a los consumidores y se ajustan al mínimo legal. También se evidenciaron términos y condiciones generales que inducen a error o confusión al consumidor sobre la política de cambios y el retracto. Además, algunos hacen mucho énfasis en que no se puede usar el producto.

IV. CONCLUSIONES

El mecanismo del retrato se encuentra regulado en los diferentes ordenamientos jurídicos y, en esencia, busca preservar el consentimiento del consumidor al contratar por mecanismos no tradicionales de venta y comercio electrónico. Se trata en su concepción de una herramienta legal con unas particularidades propias del contexto preventivo que predomina en el derecho del consumo para proteger a la parte débil. La norma colombiana contempla un derecho de retracto con términos cortos y gran cantidad de excepciones, lo cual le da un alcance bastante restringido. Es claro que algunas normas del derecho comparado son más estrictas en velar por unas condiciones de retracto que permitan una protección efectiva de los consumidores con términos más amplios y obligaciones puntuales de información sobre este.

En el derecho colombiano, el retracto es claramente diferenciable del derecho a la reversión de pagos, y aunque el primero ha sido delimitado por la doctrina y la jurisprudencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, aún persisten interpretaciones y aplicaciones que tienden a restringirlo y, a veces, a deformarlo. Es más, en el ámbito del transporte aéreo, surgió un aparente conflicto de normas que dio lugar a una normatividad especial menos proteccionista y claramente

contraria a los postulados constitucionales que irradian el sistema de protección al consumidor, hoy en litigio ante el Consejo de Estado.

El análisis de las páginas web de los grandes comercializadores de productos en el mercado colombiano arrojó resultados interesantes que permiten concluir que se trata de un derecho mal informado a los consumidores desde diferentes puntos de vista, ya porque no es accesible la información, ya porque en algunos casos la redacción de las condiciones generales de las empresas es confusas. Además, se encontraron algunas restricciones contractuales contrarias a la norma y condicionamientos que pueden restringir o impedir al consumidor el ejercicio efectivo de este derecho. En fin, se puede evidenciar que, aunque se trata de un derecho de alcance bastante restringido en su concepción legal, mayores preocupaciones generan las prácticas de las empresas frente a este derecho, lo cual demuestra una baja apropiación de la norma. Tal vez un control efectivo por parte de las autoridades involucradas podría mejorar este aspecto, pero esa parece una tarea pendiente.

REFERENCIAS

- Aeronáutica Civil. (2015, 11 de junio). Resolución 1375. *Por la cual se modifican unos numerales del RAC 3 de los reglamentos aeronáuticos de Colombia*. Diario Oficial 49.541.
- Aeronáutica Civil. (2015, 29 de septiembre). Resolución 2466. *Por la cual se modifican y adicionan unos numerales a la Norma RAC 3 de los reglamentos aeronáuticos de Colombia*.
- Arenas Correa, J. D. (2021). Economía conductual de la protección al consumidor en el *e-commerce* colombiano. *Cuadernos de Economía*, 40(82), 1-23. <https://doi.org/10.15446/cuad.econ.v40n82.78584>
- Bernal Fandiño, M. (2015). Reflexiones sobre el sistema de tiempo compartido en Colombia. En E. Llamas Pombo, C. I. Jaramillo, L. Mezzasoma y M. Bernal Fandiño (eds.), *Turismo y derecho del consumo*. Ibáñez.
- Comisión de Regulación de Comunicaciones [CRC]. (2017). *El comercio electrónico en Colombia: Análisis integral y perspectiva regulatoria*. https://cocom.gov.co/system/files/Biblioteca%20Virtual/El%20comercio%20electr%C3%B3nico%20en%20Colombia.%20An%C3%A1lisis%20y%20perspectiva%20regulatoria/234-comelecptd_0.pdf
- Comunicación de la Comisión Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la UE en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación cambiante con motivo de la covid-19 2020/C 89 I/01. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0318%2804%29>
- Congreso de Colombia. (1999, 18 de agosto). Ley 527. *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*. Diario Oficial 43673.
- Congreso de Colombia. (2011, 12 de octubre). Ley 1480. *Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 48220.

- Consejo de Estado. (2019, 25 de noviembre). Auto 11001-03-28-000-2019-00017-00.
- Corte Constitucional. (2000, 30 de agosto). Sentencia C-1141/00 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M. P.).
- Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Texto pertinente a efectos del EEE. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083>
- Flórez Rojas, M. L. (2013). La reversión del pago dentro del contexto del comercio electrónico y sus implicaciones prácticas en el régimen jurídico colombiano. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 10. <http://dx.doi.org/10.15425/redecom.10.2013.03>
- Flórez Rojas, M. L. (2018). Derecho de retracto: Ambivalencia de competencias. En *Derecho del consumo: Tras un lustro del Estatuto del Consumidor en Colombia* (pp. 239-262). Temis.
- Galvis Quintero, D. (2022). El derecho de retracto ejercido por usuarios de transporte aéreo. En S. Sotomonte (ed.), *Consumidor y empresa* (pp. 497-556). Universidad Externado de Colombia.
- Ghersí, C. A. y Weingarten, C. (eds.) (2011). *Manual de los derechos de usuarios y consumidores*. La Ley.
- Giraldo López, A., Caycedo Espinel, C. G. y Madriñan Rivera, R. E. (2012). *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011*. Legis.
- Información sobre derecho de retracto no incluye solo el término para ejercerlo, sino medios o canales de atención. (2022, 4 de octubre). *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/mercantil/informacion-sobre-derecho-de-retracto-no-incluye-solo-el-termino-para-ejercerlo>
- Jaramillo, C. I. (2015). El derecho de retracto en el derecho del consumo: Su incidencia en el campo del moderno "derecho del turismo". En E. Llamas Pombo, C. I. Jaramillo, L. Mezzasoma y M. Bernal Fandiño (eds.), *Turismo y derecho del consumo*. Ibáñez.
- Linares Díaz, M. (2017). Caracterización del derecho de retracto en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, 57. <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.57.2017.11>
- Linio. (s. f.). *Términos de uso*. <https://www.linio.com.co/sp/terminos>
- Pabón Almanza, C. y Mora Ramírez, A. (2014). Límites al ejercicio abusivo del derecho de retracto: Inconstitucionalidad en la sobreprotección del consumidor. *Con-texto*, 41, pp. 67-86. <https://revistas.externado.edu.co/index.php/contexto/article/view/3853/4108>
- Paisant, G. (2020). *Droit de la consommation*. Presses universitaires de France.
- Pico Zúñiga, F. (2015, 14 de octubre). El derecho de retracto en la compra de tiquetes aéreos: Un debate abierto. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/educacion-y-cultura/el-derecho-de-retracto-en-la-compra-de-tiquetes-aereos-un>

- Pizarro Wilson, C. (2005). El incumplimiento lícito del contrato por el consumidor: "El derecho de retracto". *Revista Actualidad Jurídica*, 11, 255-266. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ-Num-11-P255.pdf>
- Presidencia de la República. (1982, 2 de diciembre). Decreto 3466. *Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 36143.
- Presidencia de la República. (2010, 9 de marzo). Decreto 774. *Por el cual se dictan unas disposiciones relacionadas con el derecho de retracto en la venta de tiempo compartido turístico*. Diario Oficial 47646.
- Presidencia de la República. (2016, 11 de abril). Decreto 587. *Por el cual se adiciona un capítulo al Libro 2 de la Parte 2 del Título 2 del Decreto Único del sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se reglamenta el artículo 51 de la Ley 1480 de 2011*. Diario Oficial 49841.
- Presidencia de la República. (2020, 20 de marzo). Decreto 482. *Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del estado de emergencia, económica, social y ecológica*. Diario Oficial.
- Real Academia Española. (2001). Retractor. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). <https://dle.rae.es/retractar?m=form>
- Real Academia Española. (2014). Retracto. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). <https://dle.rae.es/retracto>
- Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión de 13 de mayo de 2020 relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de covid-19. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32020H0648>
- Sarmiento García, M. G. (2016). El derecho de retracto de los pasajeros en el transporte aéreo. *Revista de Derecho Privado*, 31, 355-365. <https://doi.org/10.18601/01234366.n31.12>
- Sauphanor-Brouillaud, N., Aubert de Vincelles, C. & Brunaux Geoffroy, U. L. (2018). *Les contrats de consommation règles comunes* (2.ª ed.). LAGD.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2014, 8 de agosto). Radicación 14-120082-00004-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio, (2015, 9 de abril) Radicación 15-028457- -00002-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2014, 8 de agosto). Radicación 18-206583-00001-0000. https://www.sic.gov.co/repositorio-de-normatividad?field_tipo_de_norma_value=All&field_tema_general_tid=5&field_anos_value=All&title=&combine=&field_numero_value=&body_value=&field_fecha_de_publicacion_value%5Bvalue%5D=&page=243&order=field_tipo_de_norma&sort=asc
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2017). Radicado 16-424467-2-0. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2017/RAD16424467ProductoDefectuoso.PDF>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2019, 13 de marzo). Radicación 194581. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/concepto-boletin-juridico/19035379.pdf>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2019, 11 de septiembre). Sentencia 10677.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2020, 12 de marzo). Sentencia 2620.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2020, 7 de diciembre). Sentencia 11732.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2020, 9 de septiembre). Sentencia 8228.

Uribe Correa, D. (2019). La protección de los pasajeros de transporte aéreo en Colombia. *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 293-330. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7474>

Villalba Cuéllar, J. C. (2012). *Introducción al derecho del consumo*. Universidad Militar Nueva Granada.