

# Iter Ad Veritatem

# 8



Facultad de  
Derecho



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
T U N J A

*Experiencia y Calidad*



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA **A**  
COLCIENCIAS

Iter Ad Veritatem

Tunja  
Colombia

N° 8

pp. 01 - 310

Anual

2010

ISSN: 1909-9843



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
SECCIONAL TUNJA  
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO  
ITER AD VERITATEM  
N° 8**

**Tunja, 2010**

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	N° 8	pp. 1-310	Enero Diciembre	2010	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

---

**ENTIDAD EDITORA**

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

**DIRECTOR**

Ph. D. Ciro Nolberto Güechá Medina

**EDITOR**

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

**NÚMERO DE LA REVISTA**

Ocho (8)

Resultado de los trabajos de 2010

**Periodicidad**

Anual

**ISSN**

1909-9843

**Dirección postal**

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.  
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.  
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

**Teléfono**

(8) 7440404 Ext. 1024

**Correo electrónico**

[revistaderecho@ustatunja.edu.co](mailto:revistaderecho@ustatunja.edu.co)  
[dhiguera@ustatunja.edu.co](mailto:dhiguera@ustatunja.edu.co)

**Diseñador Portada:** Santiago Suárez Varela

**Corrección de Estilo:** Mg. Eyder Bolívar Mojica.

**Revisión inglés:** Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar y Diego Alejandro López Laitón  
Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.  
Paola Torres, Semillero de Investigación en Derecho Administrativo

**Estudiantes participantes:** Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar y Diego Alejandro López Laitón  
Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

**Anotación:** El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.



---

## **DIRECTIVAS INSTITUCIÓN**

**Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.**  
Rector Seccional

**Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.**  
Vicerrector Académico

**Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.**  
Vicerrector Administrativo y Financiero

**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.**  
Decano de División Facultad de Derecho

## **DIRECTOR**

**Ph. D. Ciro Norberto Güecha Medina**  
Decano de Facultad

## **EDITOR**

**Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez**  
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

## **COMITÉ CIENTÍFICO**

**Ph.D. Pierre Subra de Bieusses**  
Universidad París X, Francia

**Ph.D. Pablo Guadarrama**  
Universidad Central de las Villas, Cuba

**Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur**  
Universidad Santo Tomás, Colombia

**Ph.D. Natalia Barbero**  
Universidad de Estudios a Distancia, España.  
Universidad de Sevilla, España.

---

**COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL.**

**Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.**  
Vicerrector Académico.

**Mg. Galo Christian Numpaque Acosta.**  
Director Centro de Investigaciones.

**Mg. Andrea Sotelo Carreño.**  
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo.

**COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.**

**Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres**  
Universidad Carlos III, España.

**Ph.D. Yolanda M. Guerra García**  
Madison University, Estados Unidos.

**C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez**  
Universidad de Antioquia, Colombia.

**C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera**  
Universidad Carlos III, España.

**CORRECTORES DE ESTILO**

**Mg. Eyder Bolívar Mojica**  
Investigador en Derechos Humanos.

**Mg. Andrea Sotelo C.**

---

## PARES ACADÉMICOS

### **Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas**

Abogado, profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal”, de la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: abogadorey@gmail.com

### **Mg. Eyder Bolívar Mojica**

Abogado, docente Investigador de la USTA- Tunja, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, miembro del grupo de investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. Mg. en Derechos Humanos UNLP, Mg. (c) en Relaciones Internacionales UNLP, Esp. en Derecho Penal UBA. bolivarabogados@yahoo.com.ar.

### **Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Mg. (c) en Derecho Administrativo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá; Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, de la Universidad Santo Tomás de Tunja. Correo de contacto: maloma11@hotmail.com.

### **Mg. (c) Héctor Julio Prieto Cely**

Abogado Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Nuestra Señora del Rosario; Especialista Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia; Magister (c) en responsabilidad de la Universidad Externado de Colombia; Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

### **Esp. Rubén Darío Serna Salazar**

Abogado de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la Universidad del Rosario. Abogado Asesor de la Asociación de Consumidores de Manizales y Caldas; Presidente de la Liga de consumidores de Tunja; Docente de pregrado USTA Villavicencio y Tunja, y Asesor de Consultorio Jurídico.



---

---

# CONTENIDO

<b>EDITORIAL .....</b>	<b>13</b>
<b>PRESENTACIÓN .....</b>	<b>15</b>
<b>SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL .....</b>	<b>17</b>
<b>Consideraciones dinámicas del arbitraje en los contratos concluidos por la administración pública .....</b>	<b>19</b>
Edwin Hernando Alonso Niño	
<b>Responsabilidad del estado por operación de guerra u operación militar .....</b>	<b>37</b>
Ariana Alexandra Gutiérrez Garzón Lizzete Andrea Sánchez Bernal	
<b>La pena y su rebaja en el bicentenario de la independencia de Colombia .....</b>	<b>59</b>
Lina Marcela Martínez Sarmiento María Antonia Perilla Cárdenas	
<b>Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servidores públicos ..</b>	<b>75</b>
Diego Alejandro López Laitón Mario Alfonso Villate Barrera	
<b>La obligatoriedad del precedente jurisprudencial a la luz de la ley 1437 de 2011, teniendo como derrotero el concepto de uniformidad normativa y jurisprudencial .....</b>	<b>89</b>
Nubia Lorena Daza López	
<b>SECCIÓN II. FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO .....</b>	<b>105</b>
<b>El “espíritu” del pueblo colombiano en la configuración de las instituciones de derecho civil: Propiedad .....</b>	<b>107</b>
Nonny Carolina Benavides Martín Nayibet Isabel Acosta Roa	
<b>El espíritu del pueblo colombiano en el trasfondo histórico de la pena .....</b>	<b>119</b>
Nayibet Isabel Acosta Roa	

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	Nº 8	pp. 1-310	Enero Diciembre	2010	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

---

<b>Ley 1258, ¿un retroceso en las garantías laborales?</b> .....	129
Edison Fernando Vargas Nieto	
<b>Protección jurídica del bien jurídico de la seguridad vial en Colombia, análisis del proyecto de ley 110 del senado</b> .....	147
Luis Ricardo Carreño Garzón	
<b>La inteligencia estatal en Colombia: su aplicación e implicaciones frente al derecho a la intimidad y libertad personal</b> .....	157
Adriana Astrid Sierra Pinilla	
<b>La violación del principio de progresividad en derecho laboral</b> .....	173
Ángela Mercedes Cárdenas Amaya	
<b>La dogmática del bloque de constitucionalidad en Colombia</b> .....	191
Martha Angélica Salinas	
<b>La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional</b> .....	205
Ángela Marcela Robayo Gil	
<b>Prohibición del Tabaco: La Sentencia C-639 De 2010, proporcionalidad y ponderación</b> .....	225
Fernando Tovar Uricoechea	
<b>SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS</b> .....	243
<b>La configuración de la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico</b> .....	245
Sara Lorena Alba Palacios	
<b>El derecho a la vida y su acepción como derecho fundamental, un análisis frente a la paradoja entre el aborto y la eutanasia</b> .....	267
Edwin Hernando Alonso Niño	
<b>El desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación en el marco de las políticas públicas colombianas</b> .....	277
Elizabeth Vargas Salcedo Genny Paola Espitia Raba	
<b>Responsabilidad del perito contable en la entrega de la prueba pericial en el proceso judicial colombiano</b> .....	289
Martha Liliana Hurtado Pedraza	

---

## EDITORIAL

Iter Ad Veritatem es una publicación académica destinada para la divulgación de los resultados de investigación de nuestros estudiantes, nuestro orgullo, esta cantera donde se forjan los héroes del futuro y del presente, donde se fortalecen mentes y espíritus, marca claramente nuestra vocación como institución humanista, y en donde se espera formar a quienes luchen por la justicia del mañana.

Sentencia en uno de sus memorables escritos el genio literato ruso León Tolstoi<sup>1</sup> que todas las luchas políticas por las diversas formas de gobierno son simplemente, como áridos campos donde se vierte sangre de compatriotas y de los cuales no se puede esperar ningún fruto. Nuestras organizaciones, Gobiernos, Estados, Instituciones, son simplemente la disposición de la leña para la hoguera, la cual, no importa como se organice, nunca podrá arder mientras esté verde, en cambio, la madera seca arde sin importar como se le coloque.

¿Qué hace el tránsito de verde a seca en esta leña?, la madurez claro está, pero madurez no es perder la alegría o las ganas de jugar, sino lograr el desarrollo integral como persona de mente abierta y un espíritu firme, ser maduro en el espíritu significa ser un ciudadano ético. Y por lo tanto, la única educación consiste en formar en y para la ética.

Ética que si solo es moralidad, se traduciría en impotencia, pero si solo se tiene la fuerza y la sabiduría se convertiría en un monstruo ilustrado. Por eso como humanistas y educadores creemos en la formación integral de nuestros estudiantes para que simultáneamente y sin priorizar alguna, se forje en su espíritu la luz y la templanza, sinónimos de moral y sabiduría, las cuales vencen en términos de Santo Tomás, la doble oscuridad en que hemos nacido, el pecado y la ignorancia.

El editor.

**Diego Mauricio Higuera Jiménez**  
**Director del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas**  
**Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja**

---

1 León Tolstoi, Obras completas. Editor Carbonell y Esteva, 1905



---

## PRESENTACIÓN

Dentro de la panorámica investigativa de la Teoría del Derecho se encuentran múltiples estudios en busca de la permanente visualización del dinamismo de las ideas filosóficas del Derecho, que conforman los elementos esenciales de los derechos fundamentales, de los derechos humanos y de los mecanismos de protección conforme a la validez jurídica, la moralidad y la persecución de la eficacia de los derechos que protege, al priorizar el derecho sustantivo frente al derecho procesal y el procedimental.

Por lo tanto, la Revista *Iter Ad Veritatem* N° 8 ha querido enfatizar en la sección Segunda con la “Fundamentación del Derecho” en sus distintas ramas como civil, penal, laboral y constitucional; al analizar históricamente la institución jurídica de la propiedad y el trasfondo de la pena en Colombia; la realidad actual de las garantías laborales, la seguridad vial, la responsabilidad compartida entre el autor y la víctima en la comisión del delito, el derecho a la intimidad y libertad personal frente a la inteligencia estatal Colombiana, entre otros.

De igual forma, se plasman artículos producto de los diferentes proyectos y semilleros de investigación que hacen parte del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, componiendo una muestra de la producción institucional y el potencial humano con el que cuenta nuestra comunidad académica. El derecho permite observar la realidad desde diferentes aristas, bajo las cuales se discierne y se enfoca en temas de derecho público, penal y constitucional, sobre los cuales centra su atención la producción intelectual de nuestros estudiantes: los contratos por la administración pública, las operaciones de guerra u operaciones militares, la rebaja de penas por el bicentenario y otras fechas que han sido memorables para Colombia, la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y el precedente jurisprudencial, conforman la sección primera denominada “Artículos de producción institucional”.

Por otro lado, se ha dispuesto una tercera sección que hace alusión a “Temáticas internacionales, extranjeras o comparadas”, teniendo en cuenta la importancia de las telecomunicaciones en el derecho, la evolución del mismo en otros países y su aporte al ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta la trascendencia del derecho en la realidad social; dentro de los temas que son abordados, encontramos el contrato electrónico, el aborto y la eutanasia, el núcleo esencial del derecho a la educación en Colombia, y la responsabilidad del perito contable en la prueba pericial dentro del proceso judicial colombiano.

Asimismo, se espera que esta publicación sea de agrado y cumpla con las exigencias académicas del derecho y del lector, aportando un grano de arena a incentivar la generación de espacios de reflexión, en materia jurídica y demás áreas afines, entendiendo la investigación como convicción y legado de Santo Tomás de Aquino, en buscar cada día ser “Facientes Veritatem” (hacedores de la verdad).

**Sara Lorena Alba Palacios**

Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

---

**SECCIÓN III:  
TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS  
O COMPARADAS**

---





# CONFIGURACIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

Sara Lorena Alba Palacios\*

## RESUMEN\*\*

En la actualidad nos encontramos frente al fenómeno económico de la globalización que busca la implementación de nuevas tecnologías de comunicación en el comercio, denominado “comercio electrónico”. Por ello, las diferentes legislaciones y organismos internacionales procuran normativizar y recomendar dicho tema para otorgarle a las partes de los actos comerciales generados mediante los medios electrónicos, certidumbre y seguridad jurídica.

Así mismo, dentro de la etapa precontractual de los contratos electrónicos encontramos la oferta y la aceptación de la misma, las cuales son semejantes, pero igualmente diferentes a las establecidas en el código de comercio, entonces, se plantea en la presente investigación analizar la etapa precontractual en cuanto a los actos jurídicos de la oferta y la aceptación de la oferta en legislación colombiana, tanto la consignada en el Código de Comercio como la reglamentada para realizar por medios electrónicos.

---

\* Estudiante de X semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Correo electrónico: naarelorasa@gmail.com.

\*\* Artículo de investigación científica y tecnológica. Vinculado a la Línea de investigación “Derecho privado”. Proyecto de Investigación: Formación del contrato electrónico. Investigación en curso. Pertenece al grupo de investigaciones jurídicas y socio jurídicas de la Universidad Santo Tomás, seccional Tunja.

## **PALABRAS CLAVE**

Comercio electrónico, contrato electrónico, oferta, aceptación de la oferta, manifestación de voluntad.

## **ABSTRACT**

At present, we think opposite to the economic phenomenon of the globalization that it looks for the implementation of new technologies of communication in the trade, named “electronic commerce”. Therefore, the different legislations and organisms internments try to regulate and to recommend the above mentioned topic to grant him to the parts of the certain commercial acts generated by means of the electronic means, certainty and juridical safety.

In addition, inside the stage previous for the contract of the electronic contracts we find the offer and the acceptance of the same one, which are similar, but equally different from the established ones in the code of trade, so, it considers in the present investigation to analyze the stage negotiable of the contract as for the juridical acts of the offer and the acceptance of the offer in Colombian legislation, so much the recorded one in the code of trade as the regulated one to realize for electronic means.

## **KEYWORDS**

Electronic trade, electronic contract, offer, acceptance of the offer, manifestation of will.

## **SUMARIO**

*Introducción. 1. La oferta en la normatividad colombiana. 1.1 Perfeccionamiento de la oferta. 1.2 Configuración de la manifestación de voluntad en la oferta. 2. Formación del contrato por medios electrónicos. 2.1 Perfeccionamiento de la oferta por medios electrónicos. 2.2 Configuración de la manifestación de la voluntad en la oferta por medios electrónicos.*

## **INTRODUCCIÓN**

Actualmente, la sociedad mundial se encuentra frente a la globalización, el cual es un fenómeno económico que genera la implementación de las nuevas tecnologías de comunicación<sup>1</sup>, por ello, las organizaciones mundiales y los legisladores han planteado y/o establecido normatividad acerca del comercio electrónico, el cual se define como aquella modalidad mercantil

que permite realizar los diferentes actos comerciales ágilmente entre personas que se encuentren distantes<sup>2</sup>; por lo tanto, se les otorga la seguridad y certidumbre jurídica a las partes por medio de las diferentes disposiciones normativas nacionales e internacionales.

Entonces, entre dichos actos encontramos el acto jurídico de la oferta por parte del oferente por medios electrónicos,

1 GALGANO, F. (2005). La globalización en el espejo del derecho. Rubinzal – Culzoni Editores. Argentina. Pág. 7.

2 GECTI. (2005). Comercio electrónico. Universidad de Los Andes. Editorial LEGIS. Bogotá. Pág. 2.

en el cual existe incertidumbre frente al momento en que se configura la manifestación de la voluntad, debido a las obligaciones y garantías jurídicas generadas y el propósito de celebrar y perfeccionar un contrato electrónico.

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Debido a los diferentes cambios que presenta la sociedad colombiana y mundial por la globalización, se presenta la posibilidad de contratar por medios electrónicos, los cuales facilitan las negociaciones, celebración y perfeccionamiento del contrato, pero a su vez, otorga incertidumbre frente a la configuración de la manifestación de la voluntad como consentimiento en dichos contratos, los cuales han sido reglamentados por la legislación colombiana y recomendados por organizaciones internacionales.

Por consiguiente, al contratar por medios electrónicos debe establecerse la configuración de los elementos esenciales generales de los contratos como la capacidad, el consentimiento libre de vicios, el objeto lícito y causa lícita; sin los cuales el contrato carecería de validez, igualmente, los elementos esenciales, por naturaleza y accidentales del contrato específico al celebrarse y las diferentes solemnidades, si es el caso, para que se perfeccione el contrato.

Entonces, existe incertidumbre frente al momento en que se configura la manifestación de la voluntad, debido a las obligaciones y garantías jurídicas generadas y con el propósito de celebrar y perfeccionar un contrato electrónico. Por ello, se ha planteado el siguiente problema jurídico:

¿cuándo se configura la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico?

### **HIPÓTESIS**

Se configura la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico cuando se expresa de manera clara, completa y libremente, y de acuerdo con las exigencias de los mensajes de datos.

### **JUSTIFICACIÓN**

En el presente proyecto de investigación se plantea la ampliación del estudio del comercio electrónico frente a la formación del contrato, debido a la implementación de las nuevas tecnologías de comunicación que facilitan la conformación de relaciones comerciales, y a su vez, otorgan incertidumbre e inseguridad respecto a las garantías precontractuales generadas mediante medios electrónicos.

Por lo tanto, el impacto esperado es lograr disipar dudas respecto de la formación del contrato electrónico a los distintos operadores jurídicos, profesionales del derecho, estudiantes como al público en general, con el fin de incentivar el estudio del comercio electrónico en función del desarrollo del conocimiento, de motivar a las líneas de investigación de derecho comercial a seguir explorando, analizando, y comparando la legislación colombiana con la internacional.

Además de las diferentes actividades que se pueden realizar para la divulgación y publicación sobre la formación del contrato electrónico. Lo anterior, debido a la importancia social que tiene el comercio electrónico por la globalización del mercado.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar cuándo se configura la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Señalar los aspectos generales del contrato establecidos en la legislación colombiana para verificar la perfección de la oferta y la formación del contrato.

- Establecer la configuración de la manifestación de la voluntad en la oferta para garantizar que al celebrar el contrato no se presenten vicios respecto al consentimiento otorgado por las partes.

- Analizar el perfeccionamiento del contrato electrónico para garantizar la celebración del mismo, sin que contengan nulidad.

- Examinar la configuración del consentimiento en la oferta por medios electrónicos para verificar el momento en que las partes se obligan a la celebración del contrato electrónico.

### **METODOLOGÍA**

Se plantea una investigación básica jurídica debido a que nos referimos a las normas, doctrina y jurisprudencia respecto de la oferta en la legislación colombiana y la oferta emitida por medios electrónicos reglamentada por la legislación colombiana y organismos internacionales como la UNCITRAL.

Además, el problema a investigar se refiere a la norma jurídica en sentido restrictivo como la ley 527 de 1999 de la legislación colombiana que reglamenta el comercio electrónico y la oferta emitida por medios electrónicos, así

mismo, las diferentes convenciones de la UNCITRAL como la Convención de Viena, la Convención sobre compraventa de mercaderías y la convención de las naciones unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, que señalan cómo se ha establecido la manifestación de la voluntad en la manifestación de contratos electrónicos.

En cuanto a las fuentes, se utilizarán secundarias y terciarias, como tesis, jurisprudencia, doctrina, etc., de la legislación colombiana y casos asumidos por la UNCITRAL respecto a la formación del contrato electrónico.

### **MARCO TEÓRICO**

#### **MARCO CONCEPTUAL**

En la etapa precontractual nos encontramos frente a la propuesta u oferta, la cual es definida por el Art. 845 del C. Co. como “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”.

Por otro lado, en el art. 14 de la ley 527 de 1999 se señala respecto a la formación del contrato por medios electrónicos que “salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos”.

Además, existen principios generales de la contratación por medios electrónicos que “sirven para determinar los presupuestos

o la razón de ser del contrato”. (Pérez en Madrid, A.; Zubieta, H.; Pérez, M.; Peña, D. y Burgos, A. 2003, pág. 153). Entre los principios encontramos la autonomía de la voluntad, la buena fe, la libertad de forma, la autenticidad, la equivalencia funcional e integridad.

Entonces, al respecto Peña en Madrid, A.; Zubieta, H.; Pérez, M.; Peña, D. y Burgos, A. (2003) de la autonomía de la voluntad la establece como la cognición de los contratos por medios electrónicos y la vinculación de las partes a los mismos, en el uso de las nuevas tecnologías para la formación y validez del contrato. Respecto a la buena fe, es aquella que representa el ánimo, (Bona fides) es la “creencia que, por error inexcusable, tiene la persona de que su conducta no peca contra el derecho” (Peña en Madrid et al, 2003).

Conjuntamente, en el principio de libertad de forma establece que cualquier persona puede obligarse, vincularse jurídicamente celebrando contratos mediante cualquier medio o forma. Pero, en los contratos electrónicos por regla general son consensuales, por lo tanto, quedarán perfeccionados con la manifestación de la voluntad de las partes, salvo aquellos que tienen solemnidades impuestas por la ley.

Igualmente, Pérez en Madrid, A.; Zubieta, H.; Pérez, M.; Peña, D. y Burgos, A. (2003) Contratos por medios electrónicos. Editorial Universidad del Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 158. El principio de autenticidad utilizado para identificar el origen de una comunicación electrónica, es decir, de la identidad de las partes para seguridad de los mismos contratantes. Éste principio está en concordancia con los mensajes de datos respecto al requisito

jurídico de original, señalado en el Art. 8 de la ley 527 de 1999.

De la misma forma, se encuentra el principio de equivalencia funcional como “fundamentos del análisis de los propósitos y funciones exigidas para un documento, para determinar los mismos en el documento electrónico” (Pérez en Madrid et al (2003) Contratos por medios electrónicos. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. pág. 159.). Por otro lado, el principio de la integridad se establece en los art. 9 y 18 de la ley 527 de 1999, al señalar que la información depositada en un mensaje de datos es íntegra, además, la concordancia que debe existir entre el mensaje enviado y el mensaje de datos recibido.

Al mismo tiempo, encontramos el principio de neutralidad tecnológica, el cual evita que las legislaciones sobre la tecnología se conviertan en obstáculos para el comercio electrónico. Por lo tanto, Arango (2005, Pág. 65.) se ha establecido principios legales, como reconocimiento legal de los contratos electrónicos, su equivalencia a contratos en papel por escrito, el reconocimiento de la capacidad de los contratos electrónicos de cumplir con los requisitos de escrito.

## **ARGUMENTACIÓN**

### **1. LA OFERTA EN LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA**

En el ordenamiento jurídico colombiano, respecto a la formación del contrato y su perfeccionamiento se refiere a la etapa precontractual, la cual es definida por la Corte Suprema de Justicia (2002) y diferenciada por la etapa contractual<sup>3</sup> debido a que:

3 Colombia. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 864. Marzo 27 de 1971.

Inciso 1º.-El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.

“(…) en la etapa de los tratos preliminares o prenegociales, o sea aquella que antecede el contrato mismo que se proyecta realizar, la responsabilidad que eventualmente se pudiera deducir se enmarca en la tesis de la responsabilidad “precontractual”, distinta ella a la contractual que sólo puede derivarse a partir de la celebración efectiva del contrato, porque en aquella “solamente se van configurando las bases correspondientes para la consolidación paulatina de mayor o menor grado, de la contratación proyectada...”.

Entonces, la etapa precontractual se caracteriza por establecerse el contrato a celebrar y el contenido del mismo, teniendo en cuenta los elementos esenciales sin los cuales “no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente”<sup>4</sup>, es decir, son aquellos elementos indispensables según su especie para la constitución de los actos jurídicos<sup>5</sup>, que tienen como sanción la inexistencia del acto jurídico, es decir que no nace a la vida jurídica.

Al respecto Ospina y Ospina (2005) definen al acto inexistente como acto ajurídico<sup>6</sup>, que “carece de importancia jurídica en el campo del postulado de la autonomía de la voluntad privada o en el de determinada especie de acto”. Entonces, la oferta debe cumplir con existir en el

campo jurídico, es decir, que nazca a la vida jurídica y que defina qué contrato y qué contenido tendrá, teniendo en cuenta lo presentado por el oferente y la aceptación del destinatario.

Además, todo contrato debe ser válido, esto quiere decir, “no adolecer de vicios que afecten su viabilidad y que lo condene a muerte” (Ospina y Ospina, 2005), entonces, de cumplir con los requisitos de validez como la capacidad, el consentimiento libre de vicios, objeto lícito, y causa lícita establecidos en el artículo 1502 del C.C., so pena de incurrir en nulidad absoluta o relativa, es decir, hay que declararse la nulidad del acto jurídico dentro de los términos de prescripción de las acciones de nulidad absoluta o relativa según el caso, ya que existen actos que sobreviven a sus vicios y defectos<sup>7</sup>, los cuales son subsanables, mientras que otros no, los cuales han sido catalogados por Ospina y Ospina(2005) como injurídicos<sup>8</sup>.

Encontramos la eficacia de los actos jurídicos respecto a la publicidad y la oponibilidad<sup>9</sup>, respecto al segundo nos referimos a la omisión de los requisitos de la publicidad que la ley exige. Por otro lado, en el Código de comercio colombiano en el artículo 897 se establece que cuando existe ineficacia del acto jurídico no es necesario

4 Colombia. Código Civil. (Ley 57 de 1887) Art. 1501.

5 OSPINA, G.; OSPINA, E. (2005). “Teoría general del contrato y negocio jurídico”. Editorial TEMIS S.A. Bogotá. Pág. 84.

6 Ospina y Ospina (2005) define el acto ajurídico como “aquel acto que carece de existencia jurídica misma debido a condiciones indispensables para la formación de los actos jurídicos, que sin ellos no pueden nacer, no existen, son nada frente al derecho”. (Pág., 83).

7 Ídem, pág. 84.

8 Ospina y Ospina. (2005). Define al acto injurídico como el acto nulo, aquel acto jurídico que adolece de viabilidad por incapacidad absoluta o relativa, ilicitud del objeto o de la causa, falsedad de la causa, y/o la omisión de requisitos de forma.

9 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 901. Marzo 27 de 1971.

“Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija”

Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 897. Marzo 27 de 1971.

“Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

accionar para declararlo, éste es de pleno derecho.

Consecuentemente, en la formación del contrato encontramos la constitución de elementos que hacen parte del contrato a celebrar, los cuales se constituyen en la oferta<sup>10</sup> y la aceptación de la oferta, en cuanto a la primera es definida como “acto jurídico unilateral, dirigido al perfeccionamiento de un contrato, la cual contiene los elementos esenciales del negocio jurídico a contratar” (Arrubla, 2007, pág. 127), por lo tanto, debe ésta cumplir con la manifestación de voluntad encaminada a formar el contrato y que tan solo haga falta las solemnidades de dicho contrato para perfeccionarlo.

Entonces, la oferta se caracteriza por provenir del oferente y expresar una voluntad clara y decidida de concluir un contrato, en caso de que la otra parte acepte; debe ser precisa y completa, es decir, debe contener los elementos esenciales del contrato proyectado, que tan sólo se conforme la aceptación pura y simple para celebrar el contrato, de lo contrario, no se consideraría la oferta como válida provista de efectos jurídicos.

Igualmente, la oferta tiene como exigencia enviarse o dirigirse a un destinatario determinado o a su representante legal, o indeterminado y que llegue a su conocimiento sin que la ley haya establecido cual medio, tan solo

debe ser adecuado para hacer conocer la oferta al destinatario. Por lo tanto, ha de diferenciarse la oferta y la aceptación.

Entonces, en la oferta hacemos referencia con el oferente, es aquel que presenta la propuesta con sus requisitos y la da a conocer o comunica al destinatario. Y al referirnos a la aceptación, mencionamos al destinatario, el cual tiene la posibilidad de aceptar o rechazar la oferta, y pueden ser determinados e indeterminados, es decir, dirigida a una persona o a un grupo en particular, o el público en general.

Por otra parte, la oferta tiene distintas modalidades, en cuanto a su realización como verbal<sup>11</sup> y por escrito, el cual incidirá en su término para su aceptación.<sup>12</sup> Así mismo, puede ser determinada o indeterminada, ello depende del destinatario al cual se dirige, igualmente, cuando la oferta es privada o pública<sup>13</sup>. Entonces, para que se perfeccione la oferta, es necesaria la configuración de los requisitos<sup>14</sup> sin importar el número de oferentes y destinatarios como que exista una declaración de voluntad, que esté encaminada a la celebración del negocio jurídico, que sea completa.

En cuanto al primer requisito, se refiere a que la manifestación de voluntad debe ser expresa o tácita, es decir, que utilice los medios idóneos para darla a conocer, ya sea verbalmente o por escrito, pero cuando la oferta es comunicada al

10 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 845. Marzo 27 de 1971.

“(…) el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario.”

11 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 850. Marzo 27 de 1971.

“La propuesta verbal de un negocio entre presentes deberá ser aceptada o rechazada en el acto de oírse. La propuesta hecha por teléfono se asimilará, para los efectos de su aceptación o rechazo, a la propuesta verbal entre presentes.”

12 ARRUBLA, J. (2007) “Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil”. Tomo I. Biblioteca jurídica DIKÉ. 12ª Edición. Medellín. Pág. 132.

13 NARVÁEZ, J. (2002). “Obligaciones y contratos mercantiles”. Editorial LEGIS. Bogotá. Pág. 118

14 ARRUBLA, J. (2007) “Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil”. Tomo I. Biblioteca jurídica DIKÉ. 12ª Edición. Medellín. Pág. 127.



público en general<sup>15</sup>, se expone mediante actos que concluyen y no dan lugar a opinión contraria, debido a la conducta social típica.<sup>16</sup>

Así mismo, el segundo requisito establece que la oferta se encamine a la celebración de un negocio jurídico, es decir, que el oferente esté interesado a atarse al contrato si el destinatario acepta la oferta. Por lo tanto, cuando se manifiesta que no existe compromiso al presentar la declaración de voluntad, no se considera oferta.<sup>17</sup> Entonces, si la invitación de contratar por parte del oferente no produce efectos jurídicos, debido a que dicha iniciativa es una simple invitación, pero al transformarse según ciertas formalidades se convierte en oferta, la cual producirá efectos jurídicos.

Igualmente, la oferta debe ser completa, debido a que se trata de “un negocio jurídico consensual, con la mera aceptación, el negocio quede perfecto” (Arrubla, 2007, pág. 129). Pero si el contrato es solemne, es necesario para el perfeccionamiento del mismo que se cumplan las solemnidades establecidas en la ley.

Además, según Narváez (2002) también son requisitos la formulación de la oferta

por parte del oferente o su representante, ya que si proviene de distinta persona no produce efectos jurídicos; así mismo, que debe estar dirigida a un destinatario cuando es persona determinada, ya que si es indeterminada puede ser mediante policitud<sup>18</sup>; y además, debe hacerse conocer la oferta al destinatario.

Por otro lado, al presentar la oferta ha de tenerse en cuenta que contiene el principio de irrevocabilidad señalado en el Art. 846 del C.Co<sup>19</sup>, el cual consiste el momento posterior a conocida la propuesta por el oferente al destinatario, ya que éste puede rechazarla o aceptarla, y como consecuencia de la última, se forme el contrato consensual o tan sólo falte las solemnidades para perfeccionarse el negocio jurídico, so pena de indemnizar al destinatario por los perjuicios que se le pudieron causar.

Según Arrubla (2007), la oferta es revocable, pero el oferente debe indemnizar si ésta es injusta para el destinatario. Entonces, dicha indemnización puede configurarse dentro de la culpa precontractual<sup>20</sup>, si el destinatario “realizó diligencias, contrajo compromisos onerosos e incurrió en gastos antes de la retractación” (Narváez, 2007, pág. 117).

15 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 848. Marzo 27 de 1971.

“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.”

16 ARRUBLA, J. (2007) “Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil”. Tomo I. Biblioteca jurídica DIKÉ. 12ª Edición. Medellín. Pág. 127.

17 Ídem. Pág. 127.

18 El art. 445 del C.Co establece que “La policitud pública que en forma de circulares, avisos o por otro medio hagan los comerciantes, no los obligan con determinada persona, y solamente con quien primero la acepte.”

19 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 846. Marzo 27 de 1971.

“La propuesta será irrevocable. De consiguiente, una vez comunicada, no podrá retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario.”

20 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 863. Marzo 27 de 1971.

“Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.”

Por lo tanto, ha de tenerse en cuenta al momento de reclamar perjuicios el momento del contrato, dentro de los cuales se encuentra la etapa precontractual que incluye el perfeccionamiento del contrato debido al nacimiento de una relación vinculante entre el oferente y el destinatario, ya que es una etapa de acercamiento entre los interesados.<sup>21</sup>

Entonces, puede concluirse que la oferta en la normatividad colombiana se establece como acto jurídico unilateral, el cual debe ser existente, válido y eficaz, es decir, debe nacer a la vida jurídica, debe ser viable jurídicamente y tener efectos jurídicos, o que no adolezca de inexistencia, nulidad o ineficacia.

Además, debe ser aceptada por el destinatario para que acarree obligaciones respecto al oferente, ya que debe expresar la manifestación de voluntad expresa o tácita de contraer un contrato, contener los elementos esenciales del contrato, y ser comunicada al destinatario por medio idóneo.

### **PERFECCIONAMIENTO DE LA OFERTA**

El perfeccionamiento de la oferta no siempre se realiza con la aceptación de la misma, a menos que sea contrato consensual y sean actos entre presentes, pero cuando es un contrato solemne o entre personas a distancia en un contrato consensual no se perfecciona el contrato.

Al respecto Arrubla (2007) señala que existen teorías del momento en que se perfecciona el contrato entre personas distantes y en contratos consensuales como

1) la manifestación de la aceptación sin necesidad del conocimiento del oferente, 2) el momento de la recepción por el oferente, es decir, cuando tiene conocimiento de la aceptación de la oferta, 3) el momento de la expedición de la noticia de su aceptación y 4) el de la recepción del documento que contiene la aceptación, sin necesidad que el oferente se entere.

Colombia, adopta una postura mixta entre la teoría de la recepción y la teoría de remisión, teniendo en cuenta en el inciso 1° del artículo 864 de C.Co, que señala “ (...) se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.”, se refleja la primera teoría, en cuanto a la segunda, en el inciso 2° del mismo artículo “Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella (...)”.<sup>22</sup>

Por lo tanto, el perfeccionamiento de la oferta en la legislación colombiana se realiza cuando la manifestación de la aceptación es recibida por el oferente y sea probable por el destinatario, que tenga prueba de que envió al oferente, como un documento, etc.

### **1.2 CONFIGURACIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LA OFERTA**

Antes de la formación del contrato, se otorgan las declaraciones o voluntades que son consideradas como “negocios jurídicos autónomos, de naturaleza unilateral y con efectos propios y transitorios”<sup>23</sup>, ajustados

21 Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 147/2002. (Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez; 12 de agosto de 2002).

22 ARRUBLA, J. (2007) “Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil”. Tomo I. Biblioteca jurídica DIKÉ. 12ª Edición. Medellín. Pág. 136.

23 ARRUBLA, J. (2007) “Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil”. Tomo I. Biblioteca jurídica DIKÉ. 12ª Edición. Medellín. Pág. 126.

a que el contrato se perfeccione y dicha voluntad sigue con la misma declaración y circunstancias manifestadas; pero con el perfeccionamiento del contrato se extinguen dichos efectos jurídicos.

Cubillos y Rincón (2002) señalan al respecto que en la manifestación de voluntad debe existir el propósito de crear vínculo jurídico, ya que obliga a la persona que la otorga y se comprometa seriamente, debido a la relación jurídica formal que genera obligaciones, además, debe ser prestado por un sujeto que ostente capacidad suficiente, y plasmarse sobre objeto y causa lícita.

Entonces, ha de tenerse en cuenta que al presentarse la oferta debe cumplir con que exista una declaración de voluntad, que esté encaminada a la celebración del negocio o contrato jurídico y que sea completa respecto a los elementos esenciales del contrato a celebrarse con posterioridad.

Seguidamente, encontramos la declaración de voluntad del destinatario denominada aceptación, definida como “acto jurídico unilateral, por medio del cual el destinatario manifiesta su aceptación

incondicional a la oferta” (Arrubla, 2007, pág. 132). Por lo tanto, es la manifestación de voluntad de una parte que si acepta acarrearía obligaciones contenidas en la oferta.

Consecuentemente, la aceptación se caracteriza por ser un acto voluntario, por ser pura y simple, por ser oportuna y por ser expresa o tácita. En cuanto al primero, el destinatario no está obligado a aceptarla, pero para que tenga eficacia jurídica debe provenir del destinatario de la oferta<sup>24</sup>. En el segundo, ha de aceptarse la oferta por completo, y puede corresponder a un simple sí. En el tercero, se refiere a que la aceptación se presente en tiempo, los cuales se pueden pactar o establecerse dentro de la oferta<sup>25</sup>, en su defecto los establecidos en el art. 851 de C.Co<sup>26</sup>, pero si es tardía o extemporánea dicha aceptación implica una contrapropuesta<sup>27</sup>.

Así mismo, la aceptación se caracteriza por ser expresa o tácita<sup>28</sup>, en el primero, cuando el aceptante utilice los medios idóneos encaminados a que el oferente conozca su aceptación, y el segundo, cuando se presente por hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto.<sup>29</sup>

24 NARVÁEZ, J. (2002). “Obligaciones y contratos mercantiles”. Editorial LEGIS. Bogotá. Pág. 125

25 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 853. Marzo 27 de 1971.

“Las partes podrán fijar plazos distintos a la aceptación o rechazo de la propuesta o ésta contenerlos.”

26 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 851. Marzo 27 de 1971.

“Cuando la propuesta se haga por escrito deberá ser aceptada o rechazada dentro de los seis días siguientes a la fecha que tenga la propuesta, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente, si reside en lugar distinto, a dicho término se sumará el de la distancia.”

27 NARVÁEZ, J. (2002). “Obligaciones y contratos mercantiles”. Editorial LEGIS. Bogotá. Pág. 125.

Define la contrapropuesta cuando no coincide en todos sus términos con la oferta, sino que propone modificaciones que impiden la formación del consentimiento, no es válida. Así mismo, cuando la respuesta es dada con reservas o condiciones o con la adhesión parcial de la oferta.

28 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 854. Marzo 27 de 1971.

“La aceptación tácita, manifestada por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto, producirá los mismos efectos que la expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso.”

29 ARRUBLA, J. (2007) “Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil”. Tomo I. Biblioteca jurídica DIKÉ. 12ª Edición. Medellín. Pág. 133.

Tal como lo expone Arrubla (2007), se entiende que el destinatario no ha aceptado la oferta si adopta conductas como guardar silencio, responder que no acepta, responder extemporáneamente<sup>30</sup>, y acepta pero con modificaciones. Por otro lado, cuando el oferente y/o destinatario muere o se incapacita<sup>31</sup>, en este evento, los herederos o curadores deberán mantener la oferta y, aceptarla o no según corresponda, es decir, con la muerte la oferta no se extingue, sino que está supeditada a la decisión del destinatario.<sup>32</sup>

Finalmente, se configura la manifestación de la voluntad en la formación del contrato, en dos momentos: 1) cuando se perfecciona la oferta por el oferente, y 2) cuando se perfecciona la aceptación por el destinatario, los cuales generan vínculo jurídico, es decir, ya se encuentran obligados para celebrar el contrato y su desistimiento generaría el

pago de indemnización si ha ocasionado perjuicios.

## 1. FORMACIÓN DEL CONTRATO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

En la actualidad por la rapidez, la agilidad, y la facilidad que otorgan los medios electrónicos, y su utilización en el comercio, denominado comercio electrónico<sup>33</sup>, han generado inseguridad jurídica y financiera para los contratantes, debido a que pueden ocurrir problemas o conflictos durante el perfeccionamiento, cumplimiento y/o garantías contractuales generadas por el contrato celebrado electrónicamente.

Por ello, organizaciones internacionales como la CNUDMI<sup>34</sup> mediante la creación de convenciones como la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa internacional de mercaderías<sup>35</sup>, y la Convención<sup>36</sup> sobre la utilización

30 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 855. Marzo 27 de 1971.

“La aceptación condicional o extemporánea será considerada como nueva propuesta.”

31 Colombia. Código de comercio. Decreto 410 de 1971. Art. 846. Marzo 27 de 1971.

Inciso 2° “La propuesta conserva su fuerza obligatoria aunque el proponente muera o llegue a ser incapaz en el tiempo medio entre la expedición de la oferta y su aceptación, salvo que de la naturaleza de la oferta o de la voluntad del proponente se deduzca la intención contraria.

32 ARRUBLA, J. (2007) “Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil”. Tomo I. Biblioteca jurídica DIKÉ. 12ª Edición. Medellín. Pág. 131.

33 Colombia, Congreso nacional de la República (1999, 18 de Agosto), “Ley 527 de 1999, 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.

Art. 2\_ Literal b) establece que el Comercio electrónico abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar.

34 Sigla que denomina “Comisión de naciones unidas para el desarrollo mercantil internacional”, que como función principal tiene “modernizar y armonizar las reglas de comercio internacional”

Tomado de la página de la CNUDMI. “Sobre la CNUDMI”. Recuperado el 17 de Abril de 2011, disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html)

35 Ha de aclararse que para nombrar la presente convención en apartados posteriores se le ha otorgado la sigla “CNUDMI”.

36 Ha de aclararse que para nombrar la presente convención en apartados posteriores se le ha otorgado la sigla “CNUUCECI”.

de las comunicaciones electrónicas<sup>37</sup> en los contratos internacionales<sup>38</sup> han proporcionado reglamentación respecto a los contratos celebrados electrónicamente, que facilitan la unificación de legislación entre los diferentes países que procuran por normativizar la realidad social causada por el fenómeno de la globalización.

Además, Pérez en Madrid et al (2003, pág. 152) ha definido la contratación electrónica<sup>39</sup> como “aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene o puede obtener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo”.

Consecuentemente, para que se forme el contrato electrónico es necesario

que exista la iniciativa por parte del oferente y exponga al destinatario (es decir, quien es el interesado) el objeto, las modalidades y condiciones del contrato que se pretende celebrar<sup>40</sup>; así mismo, se requiere que el destinatario esté conforme a lo señalado por el oferente y se configure la formación del contrato electrónico<sup>41</sup>, si dicha manifestación se expresa mediante mensajes de datos según el art. 14 de la Ley 527 de 1999.

Entonces, se ha definido la oferta electrónica como “aquella declaración unilateral de voluntad que un persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos, invitando a la otra persona a la celebración de una convención que quedará perfeccionada con la sola

37 Ha de tenerse en cuenta los siguientes términos para comprender la titulación de la convención (Capítulo I, Art.4)

a) Por “comunicación” se entenderá toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato;

b) Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos;

c) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

CNUDMI (2007) Convención de las naciones unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Recuperado el 17 de Abril de 2011, disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf).

38 El ámbito de aplicación de la presente convención es el “empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados.” Capítulo I, Art. 1 #1.

CNUDMI (2007) Convención de las naciones unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Recuperado el 17 de Abril de 2011, disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf).

39 ARANGO, A (2005). “Aproximación a la formación de contratos por internet”. GECTI. “Comercio electrónico”. Universidad de Los Andes. Editorial LEGIS. Bogotá. Pág. 47.

Define el contrato electrónico como “el resultado de una serie de comunicaciones que crean un acuerdo legalmente exigible, considerando a internet como medio de comunicación”.

40 CUBILLOS, R. y RINCÓN, E. (2002). “Introducción jurídica al comercio electrónico”. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Colombia, Medellín. Pág. 158.

41 Para que se perfeccione el contrato electrónico se requiere que surta efecto la aceptación de la oferta conforme al artículo 23 de la CNUDMI.

CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 23. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article023.pdf>

aquiescencia de ésta.” (Cubillos y Rincón, 2002, pág. 160)

Por consiguiente, lo que caracteriza básicamente a esta oferta es la utilización de medios de comunicación, es decir, que la oferta se realice a través de internet mediante el correo electrónico y/o mediante redes de comunicaciones u on line, dentro de los cuales se ha planteado como un escrito “alfanumérico o gráfico en lenguaje de bits”<sup>42</sup> en relación directa con el documento electrónico<sup>43</sup>.

Entonces, en dichas convenciones se encuentra que respecto a los contratos internacionales no ha de tenerse en cuenta para aquellos que tienen fines personales, familiares o domésticos<sup>44</sup>; igualmente, salvo que las partes hayan pactado lo contrario, se entenderá que éstas han manifestado lo “tácitamente aplicable al contrato o a su

formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento”, además, que dicho contrato sea considerablemente conocido.<sup>45</sup>

Según CNUUCECI en el artículo 11 establece que el contrato de mercaderías no debe estar sujeto a formalidades, ni probarse por escrito, pero si es el caso, puede comprobarse por cualquier medio, inclusive por escrito, éste hace alusión a los límites del principio a la no necesidad de respetar los requisitos de forma, teniendo en cuenta que los Estados pueden hacer reservas respecto a algunos apartes de la convención y en este caso sería necesario cumplir con los requisitos de forma y modificarse por escrito, en los dos casos<sup>46</sup>.

Entonces, de acuerdo a la CNUCIM en el Artículo 14<sup>47</sup> se estableció como características de la propuesta: la intención

42 CUBILLOS, R. y RINCÓN, E. (2002). “Introducción jurídica al comercio electrónico”. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Colombia, Medellín. Pág. 161.

43 Cubillos y Rincón (2002) concibe al documento electrónico como “un medio de expresión de voluntad con efectos de creación, modificación y extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática.

44 Además, se excluye “i) Operaciones en un mercado de valores reglamentado; ii) operaciones de cambio de divisas; iii) sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o sistemas de compensación y de liquidación relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros; iv) la transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra.

Así mismo, “no es aplicable a las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.”

CNUDMI (2007) Convención de las naciones unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Recuperado el 17 de Abril de 2011, disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf).

45 CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 9. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article009.pdf>

46 CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 12. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article012.pdf>

47 CNUDMI (2007) Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article014.pdf>

Artículo 14 “1) La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.

2) Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario.”

y la obligación que contrae el oferente al presentar la propuesta si el destinatario la acepta; ser suficiente y precisa, es decir, se haga alusión a los detalles de cantidad, calidad, precio, aunque se puede establecer la existencia de la propuesta sin determinar el precio<sup>48</sup>.

Además, aclara que “no se requiere que la propuesta incluya todos los términos del contrato propuesto. A título de ejemplo, si las partes no han convenido en el lugar de entrega o en el modo de transporte, la Convención puede colmar ese vacío.”

Así mismo, la oferta se caracteriza por ser irrevocable, pero podrá ser retirada, si ésta se recepciona por el destinatario antes o al tiempo que la oferta<sup>49</sup>, es decir si la oferta llega al destinatario se consideraría irrevocable. Igualmente, en CNUCIM en el Artículo 16 establece que la oferta podrá revocarse antes de que se perfeccione el contrato, es decir hasta que se envíe la aceptación por el destinatario, pero plantea que es irrevocable cuando se ha otorgado plazo para la aceptación o el destinatario ha actuado de acuerdo a la oferta. Sin

embargo, ha de tenerse en cuenta que si la oferta es rechazada es revocable aunque anteriormente no lo era.<sup>50</sup>

Por lo tanto, en la etapa precontractual se articula la oferta y la aceptación de la oferta, los cuales son necesarios para la validez en la formación del contrato<sup>51</sup>, teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica del contrato de internet es de adhesión.<sup>52</sup> Sin embargo, existe reconocimiento jurídico respecto a las comunicaciones electrónicas que afirman la validez y la fuerza ejecutoria en contratos en forma de comunicación electrónica (Capítulo I, Art. 8)<sup>53</sup>

## **2.1 PERFECCIONAMIENTO DE LA OFERTA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS**

Frente al perfeccionamiento de la oferta por medios electrónicos, la CNUUCECI ha establecido en el artículo 10 numeral 1 que:

“La comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste o, si la comunicación electrónica no ha salido

48 Suiza. Tribunal arbitral “Handelsgericht des Kantons Aargau”. Caso 217. Referencia de la corte: OR.96.00013. 26 de septiembre de 1997.

UNCITRAL (1998). “Jurisprudencia de los tribunales sobre los textos de la CNUDMI”. Recuperado el 28 de Abril de 2011. Disponible en:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/553/64/PDF/V9855364.pdf?OpenElement>

49 CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 15. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article015.pdf>

50 CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 17. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article017.pdf>

51 La ley 527 de 1999 en su Artículo 14 señala que “En la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos”.

52 ARANGO, A. (2005), “aproximación a la formación de contratos por internet”. GECTI. “Comercio electrónico”. Universidad de Los Andes. Editorial Legis. Bogotá. Pág. 47.

53 CNUDMI (2007) Convención de las naciones unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Recuperado el 17 de Abril de 2011, disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf).

de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste, en el momento en que esa comunicación se reciba.”

Por lo tanto, se tendrá en cuenta que la oferta se presenta cuando el mensaje de datos salga del sistema de información por parte del oferente o su representante o cuando sea recibido por parte del destinatario debido a que dicha comunicación electrónica no ha salido del sistema de información del oferente o su representante.

Así mismo, dicha convención ha señalado en el artículo 10 numeral 2 que se tendrá como recibida cuando el destinatario puede recuperarla en una dirección electrónica designada por éste, además, se presume que dicha comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario desde que llega a la dirección electrónica otorgada por éste, es decir, se tiene como presupuesto que la oferta se perfecciona cuando el oferente le comunica al destinatario, en este caso sería cuando la ha recibido y se puede recuperar.

Por otro lado, Illescas (2009) plantea que al momento de perfeccionarse la oferta por medios electrónicos ha de tenerse en cuenta tres materias:

“(i) Pertinencia y los efectos de un acuerdo previo entre las partes gobernantes de las sucesivas transacciones electrónicas que entre ellas tengan lugar sometidas a la disciplina convencional de acuerdo previo en cuestión;

(ii) Determinación del derecho sustantivo aplicable al contrato electrónico dada su innata condición de contrato entre ausentes y,

(iii) Especialidades en la aplicación de dicho derecho sustantivo derivadas del hecho de que las voluntades prenegociales y negociales se transmitan electrónicamente mediante mensajes de datos emitidos y recibidos a través de los sistemas de información<sup>54</sup> de los contratantes.”

Entonces, los elementos para que se configure la propuesta y tengan efectos jurídicos tan sólo requieren de la presentación de la misma<sup>55</sup> y su aceptación por el destinatario determinado, pero si éste es indeterminado se tendrá como una invitación a celebrar un contrato jurídico por medios electrónicos, lo cuales se denominarían mensajes de datos<sup>56</sup>.

Por lo tanto, los mensajes de datos tienen validez y exigibilidad<sup>57</sup> y otorgan seguridad frente a la identidad por las

54 La Convención de Naciones Unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales ha definido en el Art. 4 lit. f) los sistemas de información como “f) Por “sistema de información” se entenderá todo sistema que sirva para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas”.

55 CNUDMI (2007) Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 15 Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article015.pdf>

56 Colombia, Congreso Nacional de la República (1999, 18 de Agosto), Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

En el Art. 2 señala que los mensajes de datos son aquella “información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.

57 Colombia, Congreso nacional de la República (1999, 18 de Agosto), “Ley 527 de 1999, 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.

Artículo 5°. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”



partes contratantes<sup>58</sup>, debido a que dicha información se presume que proviene del iniciador<sup>59</sup> (oferente) cuando se ha enviado de acuerdo al acordado con el iniciador, y que la información recibida por el destinatario resulte de actos previstos con el iniciador<sup>60</sup>.

Según la Audiencia provincial de Murcia (2010) establece que intercambiar correos electrónicos entre las partes y realizar por parte del oferente una propuesta firme se concibe como oferta vinculante, además, al proceder con la aceptación de la misma se perfecciona el contrato, que al ser incumplido se le imputa el pago de indemnización a la parte que los ocasionó, si los perjuicios son probados por la parte afectada.

Entonces, la perfección de la oferta por medios electrónicos se realiza mediante el otorgamiento de la manifestación de la voluntad en la oferta y la aceptación de la misma, la cual genera obligaciones recíprocas entre el oferente y el destinatario<sup>61</sup>, los cuales protagonizan un diálogo informático<sup>62</sup> entre ausentes, debido a las características de los mensajes de datos.

## **2.2 CONFIGURACIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LA FORMACIÓN DEL CONTRATO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS**

Al plantear la contratación electrónica ha de tenerse en cuenta los momentos que deben perfeccionarse como la oferta y la aceptación de la oferta, dentro de los cuales se requiere la manifestación de voluntad por parte del oferente y destinatario para la creación de la relación jurídica entre los sujetos de derecho.

Sin embargo, dicha declaración de voluntad contiene un compromiso o promesa firme unilateral comunicada mediante mensaje de datos<sup>63</sup>, que por medio del principio de inalterabilidad del derecho preexistente de obligaciones y contratos en materia del derecho privado, perdure la manifestación de voluntad como tradicionalmente la conocemos con la diferencia que sea efectuada mediante las nuevas tecnologías de comunicación.

Al respecto Peña en Madrid et al, (2003) afirma que “los efectos producidos por una declaración de voluntad contractual, precontractual o poscontractual, efectuada

58 ARANGO, A. (2005), “aproximación a la formación de contratos por internet”. GECTI. “Comercio electrónico”. Universidad de Los Andes. Editorial Legis. Bogotá. Pág. 44.

59 Según el Capítulo I, Art. 4 literal d) de la Convención de naciones unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales define al iniciador como “toda parte que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si ése es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario a su respecto;”

60 Colombia, Congreso nacional de la República (1999, 18 de Agosto), “Ley 527 de 1999, 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. Art. 17.

61 Se define al destinatario como “la parte designada por el iniciador para recibirla, pero que no esté actuando a título de intermediario a su respecto;” (Capítulo I, Art. 4 literal e) de la convención de naciones unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales)

62 PÉREZ en MADRID, A.; ZUBIETA, H.; PÉREZ,; M. PEÑA, D. Y BURGOS, A. (2003) Contratos por medios electrónicos. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 165.

63 ILLESCAS, R. (2009). Derecho de la contratación electrónica. (2th ed). Editorial Aranzadi, S.A Pág. 209.

por medios electrónicos son exactamente iguales a los producidos por una declaración de voluntad efectuada de forma escrita o verbal.”

Entonces, se concibe que se haya otorgado el consentimiento por parte del oferente cuando ha presentado oportunamente al destinatario las condiciones generales de contratación<sup>64</sup> como el objeto, la duración y rescisión, el precio, facturación y pago, control, supervisión y acceso, asistencia y formación, secreto y confidencialidad, responsabilidad y garantías, disposiciones generales y las cláusulas diversas.<sup>65</sup>

Según la CNUCIM en el Artículo 24 establece “la oferta, la declaración de aceptación o cualquier otra manifestación de intención “llega” al destinatario cuando se le comunica verbalmente o se entrega por cualquier otro medio al destinatario personalmente, o en su establecimiento o dirección postal o, si no tiene establecimiento ni dirección postal, en su residencia habitual”.

Tal como lo señala el Tribunal Supremo de Austria (1994) estableció que se constituyó la oferta debido a que el pedido realizado era suficientemente preciso (...) “ya que cualquier persona razonable lo percibiría como tal si se hallara en igual situación que el vendedor” (...).

Entonces, en el presente caso el oferente presenta la oferta mediante pedido

de mercancías, en el que establece la cantidad, calidad y se da a conocer el valor por piezas, éstos datos son determinantes para el tribunal supremo debido a que recoge las características básicas del contrato de compraventa de mercaderías, y que el oferente, en este caso el comprador otorga su manifestación de voluntad al realizar dicho pedido.

Por otro lado, respecto al consentimiento del destinatario nos debemos referir al principio de confirmación de la aceptación de la oferta, el cual consta del sistema de confirmación de la recepción, considerado idóneo para producir certeza al momento de la formación del contrato, debido a que el originador u oferente se encuentre obligado por la oferta cuando tiene la confirmación de que su propuesta ha sido recibida por el destinatario. Además, para que exista la oferta es necesario el conocimiento de la aceptación o rechazo de la propuesta.<sup>66</sup>

Por ello, la ley 527 de 1999<sup>67</sup> ha establecido que hay acuse de recibo, cuando exista acuerdo entre las partes respecto a la forma del acuse, o sin definir un método o forma mediante “a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.”

Igualmente, se ha establecido la presunción de recepción de un mensaje de datos<sup>68</sup> “cuando el oferente recepcione

64 CUBILLOS, R. y RINCÓN, E. (2002). Introducción jurídica al comercio electrónico. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. Pág. 183.

65 CUBILLOS, R. y RINCÓN, E. (2002). Introducción jurídica al comercio electrónico. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. Pág. 177.

66 ARANGO, A. (2005), “aproximación a la formación de contratos por internet”. GECTI. “Comercio electrónico”. Universidad de Los Andes. Editorial LEGIS. Bogotá. Pág. 45.

67 Colombia, Congreso Nacional de la República (1999, 18 de Agosto), “Ley 527 de 1999, 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. Art. 20.

68 Colombia, Congreso Nacional de la República (1999, 18 de Agosto), “Ley 527 de 1999, 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. Art. 21.

el acuse de recibo del destinatario, se ha recibido dicho mensaje de datos.” Por lo tanto, hay obligaciones en cuanto a la oferta y la aceptación de la misma.

Entonces, para determinar el tiempo en que se envió el mensaje de datos que contiene la propuesta sin ser convenido, la ley 527 de 1999 en el artículo 23 establece que cuando “la información enviada ingrese al sistema de información<sup>69</sup> que no esté bajo control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre de éste.”

Así mismo, es necesario establecer el tiempo de la recepción de un mensaje de datos<sup>70</sup>, ya que dicho mensaje “ingresa al sistema del destinatario previamente designado y si ingresare a otro, la recepción se dará en el momento que el mensaje sea recuperado.”<sup>71</sup>

Por otro lado, cuando el lugar del envío y recepción del mensaje de datos que no se convino “se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.”<sup>72</sup> Ello, en el caso de que tan sólo tengan un establecimiento, pero tienen más de uno, el lugar es aquel que guarde mayor relación con la operación a realizar o su

establecimiento principal, pero si no tiene establecimiento se tendrá en cuenta su residencia habitual<sup>73</sup>.

En cuanto al perfeccionamiento del elemento de aceptación de la oferta, la comunicación puede ser concluida por la conducta del destinatario, como las descargas de software, música, etc. Aunque la aceptación se comunica igual que se ha recibido la oferta teniendo en cuenta que se realizan a través de mensajes de datos.<sup>74</sup> Sin embargo, la aceptación de la oferta puede ser retirada si ésta llega al oferente antes que la aceptación surta efectos o en el mismo momento según la CNUCIM en el Art. 22.

Tal como lo señala CNUCIM en el artículo 18 que cualquier manifestación u acto por parte del destinatario respecto de la oferta se entenderá como aceptación, y surtirá efecto cuando en el momento llegue la conjetura de aceptación al oferente dentro del plazo fijado o razonable, es decir se toma la postura teórica de recepción de la aceptación de la oferta que consiste en que surte efectos la oferta al momento de recibir la aceptación de la oferta.

Pero dicha aceptación de la oferta debe confirmar ésta en su integridad, so pena de considerarse como rechazo de

69 Colombia, Congreso Nacional de la República (1999, 18 de Agosto), “Ley 527 de 1999, 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.

Art. 2 inciso f) establece que el sistema de información es el “utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.”

70 Colombia, Congreso Nacional de la República (1999, 18 de Agosto), “Ley 527 de 1999, 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. Art. 24.

71 ARANGO, A. (2005), “aproximación a la formación de contratos por internet”. GECTI. “Comercio electrónico”. Universidad de Los Andes. Editorial LEGIS. Bogotá. Pág. 50.

72 Colombia, Congreso Nacional de la República (1999, 18 de Agosto), “Ley 527 de 1999, 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. Art. 25.

73 CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article010.pdf>

74 ARANGO, A. (2005), “aproximación a la formación de contratos por internet”. GECTI. “Comercio electrónico”. Universidad de Los Andes. Editorial LEGIS. Bogotá. Pág. 50

la oferta presentada y contrapropuesta debido a las adiciones, modificaciones y/o limitaciones que manifiesta el destinatario a la propuesta. Sin embargo, si dichas alteraciones no modifican la esencia<sup>75</sup> de la propuesta se puede considerar como aceptación, a menos que el oferente objete la discrepancia verbal o por comunicación al destinatario sin demora injustificada.<sup>76</sup>

Por lo tanto, puede considerarse que en el consentimiento otorgado por medios electrónicos se asume los mismos vicios de la manifestación de voluntad otorgada por escrito o verbal como el error,<sup>77</sup> debido a las fallas en las nuevas tecnologías, la rapidez de las transacciones electrónicas y ordenación de los sitios web.

Entonces, en la práctica comercial percibimos que algunos propietarios de los sitios web optan por varias opciones para que se exprese la voluntad por parte del otro contratante como mediante un clic denominados “contratos clickwrap”<sup>78</sup>, ya sea para descargar o seguir un procedimiento, o la inclusión de términos generales de contratación en forma de hipervínculos llamados “contratos browsewrap”<sup>79</sup>, para los cuales es necesario la aprobación por

parte del contrayente para entrar al sitios web u obtener los servicios<sup>80</sup>. Por lo tanto, el consentimiento que ha sido expresado por medios electrónicos debe ser claro, completo y libremente otorgado, debido a que éste determina la certeza al contratar por dichos medios.

Entonces, la manifestación de voluntad otorgada por medios electrónicos ha sido reglamentada para la certidumbre y seguridad de los contratantes en la oferta y la aceptación de la misma, la cual no son idénticas a las consagradas en código de comercio y sus modificaciones.

## CONCLUSIÓN

La oferta según la legislación colombiana y la planteada por los convenios de la UNCITRAL basados en los principios de comercio electrónico como la neutralidad tecnológica y la inalterabilidad del derecho preexistente en los contratos, permiten garantizarle al oferente y al destinatario la certeza y seguridad jurídica que buscan para contratar por medios electrónicos, debido a la estipulación de mecanismos para obtener la prueba de conocimiento de la recepción de la oferta por el destinatario

75 CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 19 numerales 1 y 2. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article019.pdf>

En el Artículo 19 numeral 3) establece que “Se considerará que los elementos adicionales o diferentes relativos, en particular, al precio, al pago, a la calidad y la cantidad de las mercaderías, al lugar y la fecha de la entrega, al grado de responsabilidad de una parte con respecto a la otra o a la solución de las controversias alteran sustancialmente los elementos de la oferta.”

76 CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 19 numerales 1 y 2. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article019.pdf>

77 PÉREZ en MADRID et al. (2003) “Contratos por medios electrónicos”. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 163.

78 Según Peña en Madrid et al. (2003) son aquellos que el consentimiento es expresado mediante el “señalamiento por mouse del computador de un botón o gráfico”.

79 Según Peña en Madrid et al. (2003) son aquellos que el “consentimiento sobre la aceptación de las condiciones de uso de un programa lo expresa el usuario por el hecho de navegar y bajar el programa de un sitio”.

80 PEÑA en MADRID et al. (2003) “Contratos por medios electrónicos”. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 185 y 186.

y la confirmación de la aceptación por el oferente, lo que configura la manifestación de voluntad de las partes y por lo tanto, el perfeccionamiento de la oferta y en algunos casos del contrato, ocasionado el nacimiento de vínculos jurídicos en la etapa precontractual que llevan consigo obligaciones, que si son incumplidas pueden provocar perjuicios y causar el pago de indemnizaciones.

### **BIBLIOGRAFÍA**

- ARRUBLA, J. (2007) Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil. Tomo I. Biblioteca jurídica DIKÉ. 12ª Edición. Medellín.
- CUBILLOS, R. y RINCÓN, E. (2002). “Introducción jurídica al comercio electrónico”. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Colombia, Medellín.
- GALGANO, F. (2005). “La globalización en el espejo del derecho”. Rubinzal – Culzoni Editores. Argentina.
- GECTI (2002). “Internet Comercio electrónico & Telecomunicaciones”. Universidad de Los Andes. Editorial LEGIS. Bogotá.
- GECTI (2005). “Comercio electrónico”. Universidad de Los Andes. Editorial LEGIS. Bogotá.
- ILLESCAS, R. (2009). “Derecho de la contratación electrónica”. (2th ed). Editorial Aranzadi, S.A. España Navarra.
- MADRID, A.; ZUBIETA, H.; PÉREZ, M.; PEÑA, D. Y BURGOS, A. (2003) “Contratos por medios electrónicos”. Editorial Universidad del externado de Colombia. Bogotá.
- NARVÁEZ, J (2002). “Obligaciones y contratos mercantiles”. Editorial LEGIS. Bogotá

- OSPINA, G. OSPINA, E (2005). “Teoría general del contrato y negocio jurídico”. Editorial TEMIS S.A. Bogotá.

### **LEGISLACIÓN**

- Colombia, Congreso Nacional de la República (1999, 18 de Agosto), “Ley 527 de 1999, 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.
- Colombia. Código Civil. Ley 57 de 1887.
- Colombia. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Marzo 27 de 1971.

### **JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL**

- Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 147/2002. (Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez; 12 de agosto de 2002).
- Suiza. Tribunal arbitral “Handelsgericht des Kantons Aargau”. Caso 217. Referencia de la corte: OR.96.00013. 26 de septiembre de 1997.
- UNCITRAL (1998). “Jurisprudencia de los tribunales sobre los textos de la CNUDMI”. Recuperado el 28 de Abril de 2011. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/553/64/PDF/V9855364.pdf?OpenElement>
- Austria. Tribunal Supremo. Caso 106. Referencia de la corte: 2 Ob 547/93.10 de noviembre de 1994.
- UNCITRAL (1995). “Jurisprudencia de los tribunales sobre los textos de la CNUDMI”. Recuperado el 28 de Abril de

2011. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V95/604/95/PDF/V9560495.pdf?OpenElement>

• España. Audiencia Provincia de Murcia. Caso 1033. Referencia de la corte: 00408/2010. 15 de Julio de 2010.

UNCITRAL (2011). "Jurisprudencia de los tribunales sobre los textos de la CNUDMI". Recuperado el 28 de Abril de 2011. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/808/52/PDF/V1180852.pdf?OpenElement>

### **WEBGRAFÍA**

CNUDMI. Sobre la CNUDMI. Recuperado el 17 de Abril de 2011, disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html)

CNUDMI (2007) Convención de las naciones unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Recuperado el 17 de Abril de 2011, disponible en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/06-57455_Ebook.pdf).

CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 9. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article009.pdf>

CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article010.pdf>

CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 12. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article012.pdf>

CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article014.pdf>

CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 15. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article015.pdf>

CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 17. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article017.pdf>

CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 19 numerales 1 y 2. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article019.pdf>

CNUDMI. Convención de las naciones unidas sobre compraventa de mercaderías. Art. 23. Recuperado el 10 de Abril de 2011, disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/clout/digest2008/article023.pdf>



# Contenido

Pág.

Pág.

EDITORIAL	13	La inteligencia estatal en Colombia: su aplicación e implicaciones frente al derecho a la intimidad y libertad personal	157
PRESENTACIÓN	15	<i>Adriana Astrid Sierra Pinilla</i>	
SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL	17	La violación del principio de progresividad en derecho laboral	173
Consideraciones dinámicas del arbitraje en los contratos concluidos por la administración pública	19	<i>Ángela Mercedes Cárdenas Amaya</i>	
<i>Edwin Hernando Alonso Niño</i>		La dogmática del bloque de constitucionalidad en Colombia	191
Responsabilidad del estado por operación de guerra u operación militar	37	<i>Martha Angélica Salinas</i>	
<i>Ariana Alexandra Gutiérrez Garzón</i>		La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional	205
<i>Lizzete Andrea Sánchez Bernal</i>		<i>Ángela Marcela Robayo Gil</i>	
La pena y su rebaja en el bicentenario de la independencia de Colombia	59	Prohibición del Tabaco, sentencia C-639 de 2010, Proporcionalidad y Ponderación	225
<i>Lina Marcela Martínez Sarmiento</i>		<i>Fernando Tovar Uricoechea</i>	
<i>María Antonia Perilla Cárdenas</i>		SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.	243
Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servidores públicos	75	La configuración de la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico	245
<i>Diego Alejandro López Laiton</i>		<i>Sara Lorena Alba Palacios</i>	
<i>Mario Alfonso Villate Barrera</i>		El derecho a la vida y su acepción como derecho fundamental, un análisis frente a la paradoja entre el aborto y la eutanasia	267
La obligatoriedad del precedente jurisprudencial a la luz de la ley 1437 de 2011, teniendo como derrotero el concepto de uniformidad normativa y jurisprudencial	89	<i>Edwin Hernando Alonso Niño</i>	
<i>Nubia Lorena Daza López</i>		El desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación en el marco de las políticas públicas colombianas	277
SECCIÓN II. FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO	105	<i>Elizabeth Vargas Salcedo</i>	
El "espíritu" del pueblo colombiano en la configuración de las instituciones de derecho civil: Propiedad	107	<i>Genny Paola Espítia Raba</i>	
<i>Nonny Carolina Benavides Martín</i>		Responsabilidad del perito contable en la entrega de la prueba pericial en el proceso judicial colombiano	289
<i>Nayibet Isabel Acosta Roa</i>		<i>Martha Liliana Hurtado Pedraza</i>	
El espíritu del pueblo colombiano en el trasfondo histórico de la pena	119		
<i>Nayibet Isabel Acosta Roa</i>			
Ley 1258, ¿un retroceso en las garantías laborales?	129		
<i>Edison Fernando Vargas Nieto</i>			
Protección jurídica del bien jurídico de la seguridad vial en Colombia análisis del proyecto de ley 110 del senado	147		
<i>Luis Ricardo Carreño Garzón</i>			



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
T O M Á S

Experiencia y Calidad



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja