



**Revista de
Derecho
Comunicaciones y
Nuevas Tecnologías**

**DOCUMENTO GECTI NRO. 15
LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
EN EL CONTEXTO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO**

**NELSON REMOLINA ANGARITA
MARÍA LORENA FLÓREZ ROJAS**

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho
Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas Tecnologías
N.º 7, Junio de 2012. ISSN 1909-7786

Documento Gecti nro. 15

La protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico

Nelson Remolina Angarita¹

María Lorena Flórez Rojas²

GECTI

El GECTI (Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática) fue creado el 5 de octubre de 2001 en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Busca fomentar el trabajo multidisciplinario y establecer un puente entre la Universidad y la sociedad para procurar reflexiones y acciones en materia de la Internet, la sociedad de la información y temas convergentes.

DE LOS DOCUMENTOS GECTI

La colección de documentos GECTI surgió en 2004. Éstos representan reflexiones académicas en torno a aspectos de interés nacional o internacional en materia de internet, comercio electrónico, sociedad de la información, TIC y temas convergentes.

No necesariamente se trata de artículos académicos, científicos o críticos. En algunos casos son una especie de *“White paper”* y en otras una clase de *RFC (Request for Comments)* en el sentido de ser notas documentadas sobre algún tema relacionado con las TIC.

Los documentos GECTI puede consultarlos en:
<http://gecti.uniandes.edu.co/documentos.php>

1 Abogado y especialista en Derecho Comercial de la Universidad de los Andes. Master of Laws del London School of Economics and Political Sciences. Doctorando en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Director de la especialización en Derecho Comercial y del GECTI de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. <http://www.gecti.org/> o <http://gecti.uniandes.edu.co/>.

Las opiniones expresadas en este documento sólo comprometen a su autor y no a la Universidad de los Andes ni a los miembros del GECTI.

2 Coordinadora de la especialización en Derecho Comercial y del GECTI de la Universidad de los Andes.

OBJETIVO DEL PRESENTE DOCUMENTO

El 12 de octubre de 2011 se promulgó la Ley 1480² de 2011 “*por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*”. Se trata de una reglamentación que en buena parte se pone a tono con las realidades económicas y las necesidades de los consumidores. Particularmente incorpora temas no previstos explícitamente en el estatuto de 1982, como lo es la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico. Este documento busca presentar los principales aspectos que la citada ley consagra sobre el comercio electrónico y los consumidores.

Introducción

Normalmente la protección del consumidor se aborda desde varios frentes: (i) Suministro de información suficiente y completa para que tome una decisión informada, (ii) Exigencia de proveer bienes y servicios de calidad, (iii) Protección de la información que el consumidor suministra con ocasión de una relación de consumo, (iv) Seguridad en los medios de pago y, (v) Acciones para que el consumidor acuda a las autoridades competentes para exigir el respeto de sus derechos.

La Ley 1480 de 2011³ incorporó un capítulo titulado “Protección al consumidor⁴ de comercio electrónico⁵”. Se trata de un aspecto de gran importancia para los empresarios que ofrecen y venden bienes y servicios mediante páginas web y otros medios. Debido al auge del comercio electrónico y la expansión internacional del mercado, las obligaciones y garantías tanto de consumidores como de productores y proveedores deben ser determinadas y examinadas con detenimiento. Por ello, el estatuto se convierte en una norma general de protección al consumidor, la cual consagra los mínimos que debe garantizar el empresario frente a sus clientes⁶, sin perjuicio de las garantías adicionales que brinden las empresas.

La nueva regulación sigue de cerca la “*recomendación del Consejo de la OCDE⁷ relativa a los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico*”, aprobada el 9 de diciembre de 1999. Estas políticas buscan fomentar un escenario sensato de garantía de mínimos al consumidor y de rechazo a cualquier conducta comercial fraudulenta,

2 Publicada en el *Diario Oficial* No. 48.220 del 12 de octubre de 2011.

3 Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

4 Por consumidor o usuario se entiende “*toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario*” (numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011).

5 El comercio electrónico lo define el artículo 49 de la siguiente manera: “*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*”.

6 Consultar *Gaceta del Congreso* No. 626/10, del jueves 9 de septiembre de 2010.

7 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

engañoso o desleal con el mismo. Esto con el fin de mitigar la asimetría que existe entre consumidor y productor o proveedor⁸ y alcanzar un grado moderado de equilibrio donde se garanticen y respeten plenamente los derechos de los primeros.

El Consejo de la Unión Europea ha considerado que el uso indebido de las TIC⁹ en el comercio puede poner en peligro los intereses de los consumidores y la confianza de éstos en el comercio electrónico¹⁰. Se ha procurado porque al consumidor del comercio electrónico se le garantice un nivel de protección equivalente o mejor al que rige en las transacciones tradicionales de los consumidores¹¹. La Resolución del 19 de enero de 1999 del mencionado Consejo (1999/C23/01), consideró necesaria la aplicación de algunos principios que deben irrigar las relaciones de las empresas y los consumidores en el contexto digital, a saber: (a) la transparencia y el derecho a recibir información suficiente y confiable que contenga la identidad comprobada del proveedor (o empresario del comercio electrónico); (b) la protección de los consumidores frente a las prácticas de comercialización no solicitadas, engañosas y desleales, incluida la publicidad; (c) la protección de la salud, seguridad e intimidad de los consumidores, incluida la protección contra la utilización abusiva de

datos personales¹². Las iniciativas comunitarias en materia de protección al consumidor de ventas a distancia son una base de mínimos de los cuales los Estados¹³ deben partir para crear su propia legislación, siguiendo dichos lineamientos y propugnando por una protección efectiva de los consumidores¹⁴.

La Federal Trade Commission (FTC) de los Estados Unidos, ha procurado balancear dos metas: (1) Asegurarle a los consumidores que compran a través de internet una protección efectiva y un eficiente acceso a la resolución de conflictos; (2) Crear un ambiente para negocios en línea predecible y claro, con el fin de que los consumidores tengan un amplio rango de beneficios, incluyendo el acceso a más bienes, servicios e información. Para la FTC las estrategias de autorregulación¹⁵ son muy importantes como marcos alternativos para la protección internacional del consumidor y la resolución de conflictos¹⁶.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-1141 de 2000. Expediente D-2830. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Tecnologías de Información y Comunicación.

10 Al respecto, la Unión Europea ha emitido diferentes instrumentos referentes al comercio electrónico como, por ejemplo, la Directiva 2000/31 de 8 de junio de 2000, la Directiva 1999/1993 de 13 de mayo de 1998 y la Directiva 2001/29 de 22 de mayo de 2001.

11 Fernández Pérez, Nuria. *El Nuevo Régimen de la Contratación a distancia con consumidores*. España: La Ley, 2009, pág. 83.

12 Sobre contratación a distancia consúltese también la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

13 España, con la Ley sobre servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico de 11 de julio de 2002; Alemania, con la *Elektrischer Gesschaftsverkehr-Gesetz* del 14 de diciembre de 2001; Francia, a través de la *Loi sur sevices de le société de l'information* de 11 de marzo de 2003.

14 Fernández Pérez, Nuria. *Óp. cit.*, pág. 85.

15 Sobre el debate de la regulación y la autorregulación como instrumentos para proteger al consumidor consúltese el siguiente artículo de Fernando Barrio: "¿Regulación o autorregulación de los derechos del consumidor en internet? Esa es la cuestión". Publicado en *Revista de derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías*. No. 2, septiembre de 2006. Bogotá: GECTI, págs. 123-136. El texto puede consultarse en: <http://derechoytics.uniandes.edu.co/>

16 Véase: "The **Challenges of Law in Cyberspace** - Fostering the Growth and Safety of E-Commerce". Publicado en *Journal of Science & Technology Law*. Spring, 6 B.U. J. SCI. & TECH. L. 1. Boston: Boston University School of Law, 2000.

Algunos aspectos de la Ley 1480 de 2011

Antes de describir ciertas cuestiones estratégicas sobre la materia parece conveniente tener presente, entre otros, lo siguiente:

En primer lugar, las normas sobre protección del consumidor son de orden público y deben interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En consecuencia, salvo que en la ley en estudio se diga otra cosa, *“cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”*¹⁷. La naturaleza imperativa y de orden público de estas normas es bienvenida en la medida que sin ese estatus se dejarían abiertas las puertas para que vía cláusulas contractuales u otro tipo de prácticas se desconozcan los derechos mínimos que deben garantizarse al consumidor.

En segundo lugar, la Ley 1480 no derogó explícitamente el Decreto 3466 de 1982¹⁸ ni ninguna otra norma sobre protección del consumidor. El legislador de 2011 se limitó a señalar que la Ley 1480 *“deroga todas las normas que le sean contrarias”*¹⁹. Es decir, que mantienen vigor las disposiciones del Decreto 3466 que no sean contrarias a la ley en comento. En otras palabras, quedaron vigentes todas las medidas que sean complementarias o que llenen vacíos del nuevo Estatuto del Consumidor. Esta situación obliga al intérprete a establecer qué reglas del Estatuto del Consumidor de 1982 son contrarias

a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, ya que todas las demás del primero continúan teniendo plena vigencia y aplicación.

En tercer lugar, la ley tiene dentro de sus objetivos que el consumidor sea receptor de información²⁰ veraz, completa y comprensible de manera que pueda tomar decisiones con pleno conocimiento del producto o servicio que se ofrece en internet²¹. Por esta razón, los requisitos acerca de este aspecto, son consagrados como derechos de los consumidores²², siendo la información pieza clave para la protección de éstos, pues tiene un aspecto dual en donde tanto la información previa a la celebración del negocio jurídico, como la documentación e información sobre la confirmación del mismo son indispensables para el consumidor²³. Del citado derecho²⁴ de información se desprende, a su vez, el deber del consumidor acerca de *“informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación”*²⁵.

17 Artículo 4 de la Ley 1480 de 2011.

18 *“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”.*

19 Artículo 84 de la Ley 1480 de 2011.

20 Es decir *“todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”.* (Numeral 7 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011)

21 Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 02091813 del 27 de noviembre de 2002.

22 Numeral 1.3 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011.

23 Al respecto, instrumentos internacionales se han pronunciado sobre el carácter dual de la información como, por ejemplo, el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU). Artículo 50 literal d) de la Ley 1480 de 2011.

24 Ver Biblioteca Milenio. Colección Derecho Económico y de los Negocios, págs. 66-133.

25 Numeral 2.2. del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011.

En cuarto lugar se propugna porque el consumidor no sea objeto de fraudes, engaños o prácticas comerciales desleales. En ese sentido el consumidor tiene derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa²⁶, definida como “aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.”²⁷

En quinto lugar, la Ley 1480 se centra en el escenario local, como era de esperarse, creando una serie de deberes en cabeza de “los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos”²⁸. Se deja de lado una gran cantidad de actividades comerciales de naturaleza global y transfronteriza del comercio electrónico, sobre las cuales es poco lo que pueden hacer los Estados para proteger los derechos de los consumidores nacionales²⁹ cuando son víctimas de prácticas desleales, engañosas o fraudulentas por parte de personas que realizan negocios a través de páginas web, cuyos establecimientos están en otros países.

Frente a dichas situaciones las autoridades locales quedan sin mayores instrumentos efectivos para solucionar conflictos extraterritoriales que suceden en la red y sobre cuyos responsables no son competentes para juzgar. En este sentido, la doctrina ha planteado que las “singulares características de internet”, “la convierten en campo abonado para la ejecución de conductas

que, de otro modo, no encontrarían tantas facilidades para escapar a todo control”. Una propuesta para abordar este escenario es acudir a la cooperación internacional de autoridades de protección de los derechos del consumidor³⁰.

Un camino en este último sentido consiste en iniciativas tendientes a canalizar quejas respecto de empresarios extranjeros que eventualmente han realizado conductas que desconocen los derechos del consumidor. La Red Internacional de Protección al Consumidor y Aplicación de la Ley (ICPEN³¹), por ejemplo, desde hace años creó el portal www.econsumer.gov³² para que cualquier persona reporte quejas sobre “transacciones en línea o relacionadas con compañías extranjeras”³³. Aunque existen limitaciones³⁴ para alcanzar la efectiva protección de

26 Para mayor información consultar Superintendencia de Industria y Comercio, resoluciones 56488 de 2009 y 10033 de 2004.

27 Numeral 13 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011.

28 Artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

29 Fernández Pérez, Nuria. *Op. cit.*, pág. 25-30.

30 Esa es una de las diferentes recomendaciones incorporadas en las “Directrices de la OCDE para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas Fraudulentas y Engañosas” (2003).

31 ICPEN es una red de organizaciones gubernamentales involucrada en la aplicación de las leyes de las prácticas del comercio justo y otras actividades de protección al consumidor. Mayor información en: <https://icpen.org/>

32 “El proyecto contiene dos componentes: Un sitio web público en varios idiomas y un sitio web gubernamental protegido con una contraseña. El sitio web público permite a los consumidores presentar quejas transfronterizas, e intentar resolver sus quejas a través de otros medios distintos a la acción formal legal. Utilizando la red de Consumer Sentinel (una base de datos de información de las quejas del consumidor y otra información de investigación operada por la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América), las quejas recibidas son compartidas con los participantes responsables de hacer cumplir la ley de protección al consumidor” <http://www.econsumer.gov/espanol/about/overview.shtml>

33 A enero de 2012 los siguientes son los países miembros de [econsumer.gov](http://www.econsumer.gov): Australia, Bélgica, Canadá, Chile, Costa Rica, Dinamarca, Estados Unidos, República Dominicana, Egipto, Estonia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Letonia, Lituania, México, Países Bajos, Reino Unido, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Corea del Sur, España, Suecia y Suiza. Ver <http://www.econsumer.gov/espanol/members/overview.shtml>

34 En efecto, en la página advierten lo siguiente a los usuarios: “No debe esperar que necesariamente algún país dé seguimiento a su queja. Aún cuando su queja puede estar disponible para las autoridades gubernamentales, éstas podrían o no acceder a ella. Muchas agencias

los derechos a través de estas iniciativas, las mismas son un buen comienzo para afrontar los retos de los negocios *online* transfronterizos. La Ley 1480 de 2011 es un buen ejemplo en la vía de buscar una real y eficaz protección del consumidor en el contexto electrónico³⁵.

Visto lo anterior, ahora pasamos a destacar varias cosas respecto de las obligaciones del empresario, la reversión del pago, la protección de los (as) menores y el bloqueo de acceso a páginas web. Veamos:

OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO

Dentro de los principales temores que tienen los consumidores *online* se pueden citar los siguientes: (a) la falta de seguridad en las transacciones económicas y particularmente con los medios de pago electrónicos; (b) la inseguridad al dar los datos personales en internet; (c) el desconocimiento sobre ante quién reclamar porque realmente no se tiene certeza, en todos los casos, sobre la real identidad del empresario que está detrás de una página web; (d) la poca confianza en la calidad del producto y la incertidumbre de recibir o no lo comprado; (e) ser

víctima de prácticas engañosas, fraudulentas o desleales³⁶.

Sin perjuicio de las obligaciones generales que el Estatuto del Consumidor impone a todos los empresarios, dentro de los deberes especiales que consagra la norma destacamos las siguientes:

Obligaciones de suministrar información

Previa la expedición de la Ley 1480 de 2011 la información ya era un factor relevante dentro de cualquier contrato de consumo³⁷, pues con base en ella el consumidor puede optar por comprar o no el producto. Por ello, la información, según la Circular Externa 011 de 2001, debe ser “cierta, comprobable, suficiente y no debe inducir o poder inducir a error al consumidor sobre la actividad, productos y servicios y

gubernamentales llevan a cabo acciones para vigilar el cumplimiento de la ley con el fin de proteger al público en general, pero no intervienen a favor de los consumidores de manera individual. Otras agencias tienen la obligación de investigar cada una de las quejas que reciben. Debido a que el mercado de Internet no conoce fronteras, el compartir su queja con las autoridades gubernamentales de diferentes países ayudará a mantener la seguridad en Internet. También contribuirá a prevenir a otras personas a fin de que no experimenten su mismo problema.” <http://www.econsumer.gov/espanol/report/overview.shtm>

35 El Capítulo VI sobre protección al consumidor de comercio electrónico fue incluido en la Ponencia para Primer Debate en Senado. *Gaceta del Congreso* No. 352 del 1° de junio de 2011.

36 Algunos estudios y resultados de encuestas nacionales e internacionales que ratifican lo anterior pueden consultarse en: REMOLINA ANGARITA, Nelson. “Aspectos legales del comercio, la contratación y la empresa electrónica”. En: *Revista de derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías* No. 2. Bogotá: Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, págs. 328-330, 2006. Disponible en: <http://derechoytics.uniandes.edu.co/>; *Pew Internet & American Life Project*. Online Shopping: Internet users like the convenience but worry about the security of their financial information. February 2008. Encuesta realizada entre octubre y noviembre de 2007, a 26 312 usuarios mayores de 15 años de 48 mercados de Europa, Asia, Norteamérica, África y Oriente medio; Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) No. 3620. “Lineamientos de Política para el desarrollo e impulso del Comercio Electrónico en Colombia”. Bogotá, 9 de noviembre de 2009; *Office of Fair Trading*. Findings from consumer surveys on Internet Shopping. May 2009. OFT1079. Entrevistas telefónicas realizadas entre el 3 de agosto y el 5 de septiembre de 2007, a 2 400 personas de los Estados Unidos. Margen de error del 2%. En el estudio *Cross Channel Commerce 2011: The consumer view*, published by ATG (now Oracle), noviembre 2011, se realizó la encuesta a consumidores estadounidenses y canadienses; el 68% de la población encuestada afirma que la seguridad de la información en sitios web es una gran preocupación. Encuesta a 2 169 consumidores de Estados Unidos y Canadá.

37 Para consultar sobre las fases del contrato de consumo, véase Rincón Ríos, Jarvey & González Muñoz, Viviana Marcela. *Aproximación jurídica al derecho de revocación para el caso de compraventa de bienes en el contexto colombiano*. Cali, Colombia: Universidad Santiago de Cali, 2009, págs. 49-76.

establecimientos”³⁸, complementándose con el derecho de los consumidores a no recibir información engañosa. “Se considera información engañosa, la propaganda comercial, marca o leyenda que de cualquier manera, incluida su presentación, induzca a error o pueda inducir a error a los consumidores o personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico”³⁹.

Sin embargo, el nuevo Estatuto, en el artículo 50 establece cada obligación por separado y la desglosa en todos los momentos de la transacción del negocio jurídico. Así, los empresarios que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán:

- a) Proporcionar datos sobre la identidad del empresario como su nombre o razón social, número de identificación tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto⁴⁰.
- b) Suministrar información⁴¹ sobre el producto, la cual debe ser cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada.

c) Dar información sobre el precio total del producto⁴², las alternativas de medios de pago electrónico, el tiempo de entrega del bien o la prestación del servicio, el derecho de retracto y, en general “cualquier otra información relevante para que el consumidor pueda adoptar una decisión de compra libremente y sin ser inducido en error”⁴³.

d) Publicar las condiciones generales del contrato, las cuales deben ser “fácilmente accesibles y disponibles para su consulta, impresión y descarga, antes y después de realizada la transacción”.

Estas y otras obligaciones previstas en el Estatuto prevén un mayor rango de protección al ciberconsumidor⁴⁴, diferente a lo que establecían la Ley 527 de 1999⁴⁵ y el Decreto 3466 de 1982, de los cuales se puede afirmar que daban una protección igual que a los consumidores de establecimientos, con un régimen general de los contratos, sabiendo de antemano que las operaciones realizadas a través de medios electrónicos no suponen las mismas condiciones o características.

También se deberá indicar el plazo de validez de la oferta y la disponibilidad del producto. En los contratos de tracto sucesivo, se deberá informar su duración mínima.

Cuando la publicidad del bien incluya imágenes o gráficos del mismo, se deberá indicar en qué escala está elaborada dicha representación”. (Literal b del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011).

38 Numeral 2.1. de la Circular Externa número 011 de mayo 9 de 2002. *Diario Oficial* No. 44.802, de 16 de mayo de 2002.

39 Superintendencia de Industria y Comercio. Circular Externa número 011 de mayo 9 de 2002. *Diario Oficial* No. 44.802, de 16 de mayo de 2002.

40 Vistas estas obligaciones en el derecho comparado, se puede consultar también el artículo 60 de la TRLGDCU.

41 Según la norma, esta información debe comprender las características y propiedades del producto tales como: “el tamaño, el peso, la medida, el material del que está fabricado, su naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañen de imágenes, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.

42 El literal c) del artículo 50 ordena que el precio debe incluir todos los impuestos, costos y gastos que deba pagar el consumidor para adquirirlo.

43 Literal c) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

44 Rincón Ríos, Jarvey & González Muñoz, Viviana Marcela. *Óp. cit.*, pág. 56.

45 “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.” Publicada en el *Diario Oficial* No. 43.673, de 21 de agosto de 1999.

Obligaciones probatorias, archivo, quejas y reclamos

El empresario debe conservar pruebas sobre el negocio realizado, en especial respecto de lo siguiente:

- identidad del consumidor,
- voluntad expresa de contratar del consumidor,
- forma en que se realizó el pago,
- entrega real y efectiva de los bienes o servicios adquiridos.

Los medios de prueba no sólo deben garantizar la integridad y autenticidad de la información sino que deben estar disponibles para eventuales procesos de verificación por parte de las autoridades⁴⁶. Sobre este punto nos remitimos a los criterios y requisitos de los artículos 11 y 12 de la Ley 527 de 1999.

De otra parte, el empresario debe suministrar mecanismos para que el consumidor presente las eventuales peticiones, quejas y reclamos (PQR). Sobre éstas tiene que quedar constancia de la fecha y hora de recibo. Adicionalmente, se le deben dar al consumidor instrumentos para que realice seguimiento respecto de las PQR presentadas⁴⁷ y el empresario tiene que “establecer en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia”⁴⁸.

46 Literal e) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

47 Literal g) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

48 Parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

Obligaciones de seguridad

El grado de confianza del consumidor frente a las transacciones realizadas a través de medios electrónicos depende, entre otros, de los niveles de seguridad de los mecanismos de pago y de protección de la información del mismo. El Estatuto del Consumidor obliga al empresario a “adoptar mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección de la información personal del consumidor y de la transacción misma.”⁴⁹ Un mecanismo “apropiado” exige que la seguridad sea adecuada, conveniente e idónea para el fin que se destina, teniendo en cuenta, entre otras, la naturaleza y los riesgos de la actividad comercial. En este sentido, la determinación de medidas de seguridad dependerá del estado de la técnica, de las medidas de seguridad, y de los riesgos de inseguridad de cada momento. En esta materia es crucial que el empresario periódicamente revise los mecanismos y estrategias de seguridad (tecnológicas, humanas, organizacionales), porque lo que es confiable hoy, de pronto no lo sea mañana. La “confiabilidad”, por su parte, normalmente guarda relación con el buen funcionamiento de los mecanismos de seguridad.

El no adoptar mecanismos de seguridad apropiados y confiables genera, en cabeza del empresario, responsabilidad por las “fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos”. Esto obliga al empresario a ser muy cuidadoso con los mecanismos de pago y otros que proporciona al consumidor, y a exigir a sus eventuales proveedores de tecnología y

49 Literal f) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

medios de pago mayores niveles de seguridad y confiabilidad.

Nótese que la responsabilidad en este caso deriva, entre otras, de la teoría del riesgo⁵⁰ creado. En efecto, para el “empresario electrónico” es más práctico y provechoso que los pagos se realicen a través de medios de esa misma naturaleza. No obstante, los medios de pago electrónicos no son inmunes a fallas de seguridad, lo cual genera para el usuario el eventual peligro de ser objeto de fraudes. Aunque la utilización de cualquier medio de pago físico o electrónico implica asumir riesgos, en estos momentos existe mayor duda sobre el nivel de seguridad de los mecanismos electrónicos. En síntesis, podría afirmarse que para el “consumidor electrónico” el riesgo al utilizar medios de pago electrónico es mayor que en otras formas de pago.

Así las cosas, queda en cabeza del “empresario electrónico” reparar los daños originados por fallas de seguridad respecto de los medios de pago electrónico. Este deber de reparación ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: *“La reparación del daño se basa entonces en la idea de que quien crea un riesgo debe sufrir las consecuencias de su realización, cuando perjudica a otro, abstracción hecha de toda culpa cometida” (...) “el supuesto jurídico de la responsabilidad no*

50 Para la Corte Suprema de Justicia, “Las expresiones, “riesgo creado”, “riesgo beneficioso”, “riesgo profesional”, “riesgo empresarial”, concierne a la creación de un riesgo cuyas consecuencias se asumen en contraprestación a su creación (riesgo creado) o al provecho (riesgo beneficioso), el ejercicio de una actividad profesional (riesgo profesional) o empresarial (riesgo empresarial) o a la generación de un peligro y serían diferentes de la “culpa”, (...) porque se imputa al sujeto –que con su actividad ha expuesto a terceros al peligro de ser dañados– la responsabilidad derivante de esta «culpa» (...). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01. Bogotá, D. C., 24 de agosto de 2009.

es solamente haber faltado al deber general de obrar con una conducta prudente, sino que ese deber se desplaza hacia la obligación específica –de resultado– de no causar daño en el ejercicio de una actividad que peligrosa o no en sí misma, bien por su naturaleza o ya por las circunstancias en que se desarrolla, requiere especiales precauciones”⁵¹.

Obligaciones de entrega del pedido

Cuando la compra es realizada a través de medios electrónicos, la entrega de las mercancías al consumidor debe realizarse dentro de los treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente al que se comuniquen el pedido al empresario. Las partes pueden pactar un plazo diferente al mencionado.

Si el empresario no puede entregar el pedido en el plazo pactado, el consumidor puede terminar unilateralmente el contrato y el empresario deberá devolverle el dinero recibido sin lugar a retención, sanción o descuento alguno, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la solicitud del consumidor.

PROTECCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS ADOLESCENTES

Dentro de los principios del Estatuto del Consumidor se consagra la “protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia”⁵².

51 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01. Magistrado Ponente: William Namén Vargas. Bogotá, D. C., 24 de agosto de 2009.

52 Numeral 5 del artículo 1 de la Ley 1480 de 2011.

Se trata de una disposición consistente, en parte, con el mandato constitucional previsto en el artículo 44 que otorga prevalencia⁵³ a los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. El Estatuto confiere a los niños, niñas y adolescentes (NNA) un estatus de sujetos con protección especial sin indicar concretamente en qué se traduce ello.

No obstante lo anterior, respecto de la protección de los NNA como consumidores, la ley trae dos obligaciones que debe cumplir el empresario *online*: en primer lugar, tiene que establecer mecanismos para verificar la edad de los consumidores; y, en segundo lugar, debe “*dejar constancia de la autorización expresa de los padres para realizar la transacción*”⁵⁴.

Con lo anterior se trata de eliminar cualquier posible conflicto en torno a la capacidad jurídica de las personas que realizan negocios *online* y, seguramente, de controlar el acceso a contenidos y productos considerados nocivos para los NNA.

Sin embargo, la protección de los NNA como ciberconsumidores no debe restringirse al campo formal de una autorización por parte de los padres sino ir más allá. En este sentido, la prevalencia de los derechos de los menores debe observarse de manera integral con los requisitos de publicidad, información y portales de

contacto, pues los NNA son vulnerables y sensibles a cualquier presión comercial que esté siendo ejercida desde una página en internet o cualquier otro medio.

De acuerdo con datos recientes, “*el 17,8% de los menores entre 10 y 16 años ha sido objeto de perjuicio económico (estafas, fraudes, etc.) con su smartphone*”⁵⁵. Esto evidencia, entre otras, que los NNA son sujetos especialmente vulnerables a las prácticas fraudulentas en la web y, por ende, deberían ser objeto de una especial protección como consumidores que no se limite al deber del proveedor o productor de establecer la edad de los mismos sino que, por ejemplo, se les suministre información que les facilite entender mejor y de manera fácil todas las condiciones e implicaciones que eventualmente puede acarrearles una transacción *online*.

LOS PORTALES DE CONTACTO

Los portales de contacto o portales de negocios para la venta de productos en internet se consideran sitios de alto tráfico de visitas, a través de los cuales se pueden adquirir productos o servicios. Ejemplo de ellos es *mercado libre.com*, una plataforma de compras y ventas por internet en donde “*compradores y vendedores se encuentran para intercambiar información y realizar transacciones de comercio electrónico (...) a precio fijo o en subasta*”⁵⁶.

53 El Código de la Infancia y la Adolescencia establece en los siguientes términos el predominio de los derechos de los niños: “*En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*”

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.” (Artículo 9).

54 Artículo 52 de la Ley 1480 de 2011.

55 Cfr. Jornada SmartPhones y menores: oportunidades y riesgos, organizada por INTECO y Orange en España. Noviembre 7 de 2011. Disponible en <http://ciberconsumo.wordpress.com/tag/fraudes/>

56 Cfr. <http://www.mercadolibre.com.co> (Última consulta: marzo 18 de 2012)

Cuando el negocio consiste en suministrar una página web para que los vendedores ofrezcan sus productos y los compradores los contacten, el empresario que provee la plataforma electrónica está obligado a *“exigir a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos”*⁵⁷. Con esto se busca que el comprador tenga información para elevar una queja o reclamo contra el vendedor.

BLOQUEO DE ACCESO A PÁGINAS WEB

El artículo 54 de la Ley 1480 de 2011 consagra la posibilidad de que la Superintendencia de Industria y Comercio acuda a las medidas tecnológicas para bloquear el acceso a una página web, o en general a medios de comercio electrónico cuando *“existan indicios graves que por ese medio se están violando los derechos de los consumidores”*.

Se trata de una medida cautelar de carácter temporal (hasta treinta (30) días calendario, prorrogables por otro tanto) que puede implementarse con ocasión de una investigación administrativa contra un empresario que realiza negocios a través de una página web.

Este tipo de medidas nos parecen sensatas en la medida que los problemas que surgen por el uso indebido de las tecnologías deben tener, entre otras, respuestas de esa misma naturaleza. “Combatir” tecnología con tecnología es necesario porque de lo contrario muy poco pueden hacer las

autoridades para que sean efectivas sus órdenes en pro de los derechos de los consumidores.

EL DERECHO DE RETRACTO

La relación entre consumidor y productor o proveedor es asimétrica⁵⁸. Los empresarios emplean múltiples estrategias de marketing con miras a cautivar al consumidor para que adquiera los bienes y servicios que le ofrecen⁵⁹. Con posterioridad a la compra del bien o servicio pueden suceder en el consumidor, por lo menos, dos cosas: la primera, que luego de reflexionar sobre la transacción realizada se dé cuenta que no puede cumplir sus obligaciones dinerarias; la segunda, que no le guste el bien o servicio adquirido.

Pensando en estas situaciones el Decreto 3466 de 1982⁶⁰ en su artículo 41⁶¹ establece la posibilidad de retractarse del negocio jurídico celebrado. Luego de 29 años, la Ley 1480 de 2011⁶² no sólo afirma que el empresario está obligado a informar al consumidor sobre *“(…) el derecho de retracto que le asiste al consumidor y el procedimiento para ejercerlo”*, sino que a su vez lo modifica sustancialmente. Por ello, es importante precisar los cambios que incorpora la Ley 1480 sobre esta materia y diferenciar el derecho de retracto de la reversión del pago, lo cual sintetizamos en la siguiente tabla y en la tabla No. 2:

58 Fernández Pérez, Nuria. *Óp. cit.*, págs. 212-214.

59 Rincón Ríos, Jarvey & González Muñoz, Viviana Marcela. *Óp. cit.*, pág. 88.

60 Para efectos del texto D-3466/82.

61 “En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación, excepción hecha de los relativos a alimentos, vestuario, drogas, atención hospitalaria y educativa, se entenderá pactada la facultad de retractación de cualquiera de las partes, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la entrega del bien”.

62 Para efectos del texto L-1480/11.

57 Artículo 53 de la Ley 1480 de 2011.

	Derecho de retracto Decreto 3466 de 1982 (Art. 41)	Derecho de retracto Ley 1480 de 2011 (Art. 47)
Denominación	"Sistemas de financiación"	"Retracto"
Casos en los que procede	Todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios (salvo algunas excepciones).	Todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios, venta de tiempos compartidos ⁶³ o ventas que utilizan métodos no tradicionales ⁶⁴ o a distancia ⁶⁵ que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días.
Medios de pago	Sistemas de financiación	Sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor ⁶⁶ .
Casos en los que no procede	Contratos relativos a: <input type="checkbox"/> Alimentos <input type="checkbox"/> Vestuario <input type="checkbox"/> Drogas <input type="checkbox"/> Atención hospitalaria y educativa	<input type="checkbox"/> Prestación de servicios que hayan comenzado con el acuerdo del consumidor. <input type="checkbox"/> Suministro de: a) bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones del mercado financiero que el productor no pueda controlar. b) Bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor. c) Bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez. <input type="checkbox"/> Servicios de apuestas y loterías. <input type="checkbox"/> Adquisición de bienes perecederos. <input type="checkbox"/> Adquisición de bienes de uso personal.
Quién puede ejercer el derecho	Cualquiera de las partes.	El consumidor.
Término para ejercer el derecho	Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la celebración del contrato.	Dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios.
Consecuencia Jurídica	Resolución del contrato y restablecimiento al estado en que se encontraban antes de su celebración.	Resolución del contrato y reintegración del dinero que el consumidor hubiese pagado .
¿Qué debe hacer el consumidor luego de ejercer el derecho?	No dice.	- Devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. - Asumir los costos del proceso de devolución.
¿Qué debe hacer el proveedor cuando procede el derecho?	No dice.	- Devolver al consumidor la totalidad del dinero dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario desde el momento en que se ejerció el derecho de retracto. - No hacer descuentos o retenciones.
Carácter de la norma	La facultad de retractación es irrenunciable.	Según el artículo 4 se trata como norma de orden público.

Tabla No. 1. Comparación del derecho de retracto consagrado en el Estatuto del Consumidor de 1982 y el previsto en la Ley 1480 de 2011.

- 63 Sistema de acceso a los servicios hoteleros en el cual se presenta el fraccionamiento de los derechos de uso de un complejo turístico en tantas semanas como tiene el año, con el fin de ofrecer cada una de ellas a los posibles clientes, los cuales adquieren el derecho de alojarse durante su respectiva semana o semanas adquiridas, por un número variable de años.
- 64 Artículo 5 numeral 15 de la Ley 1480 de 2011: son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Se entenderá por tales, entre otras, las ofertas realizadas y aceptadas personalmente en el lugar de residencia del consumidor, en las que el consumidor es abordado por quien le ofrece los productos de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento.
- 65 Artículo 5 numeral 16 de la Ley 1480 de 2011: son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere. Se hacen por medios tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico.
- 66 Adicionado en la Ponencia para Primer Debate. *Gaceta del Congreso* No. 352 del 1º de junio de 2011. Sobre las operaciones mediante sistemas de financiación que provea el productor o proveedor véase el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011.

Dentro de los debates surtidos en el Congreso⁶⁷, se estableció que el retracto se ejercía luego de una reflexión hecha por el consumidor sobre la necesidad del producto o sobre el poder adquisitivo para pagarlo. Así, para equilibrar las cargas entre productores/proveedores y consumidores se debía implementar el derecho de retracto como una facultad de resolver el contrato de venta y volver al estado de cosas anterior. Dentro de esta primera parte del artículo se pueden evidenciar ciertos retrocesos.

El primero, en cuanto a que la nueva ley mantuvo la posición que tenía el D-3466/82 acerca de que este derecho sólo podrá ser ejercido siempre y cuando el contrato de compraventa sea de bienes o servicios pagados mediante sistemas de financiación. Sobre este punto cabe aclarar que los sistemas de financiación hacen referencia a créditos que ofrece el productor o proveedor del bien mueble o servicio, en los que existe una relación entre el capital y el interés que paga el deudor en cada cuota (ventas a plazos)⁶⁸. En consecuencia, cuando los ciudadanos pagan sus compras en efectivo no cuentan con el derecho de retracto. Veamos un ejemplo: si un consumidor compra una lámpara en \$200 mil tendrá derecho de retracto si la paga utilizando su tarjeta crédito pero no si la cancela en efectivo. ¿Es esto sensato?, ¿no se trata de un requisito discriminatorio?

El segundo, en cuanto a que la L-1480/11 añadió la frase “*otorgada por el productor o proveedor*”⁶⁹, adición de la cual se pueden desprender dos interpretaciones. Una en el sentido exegético de la norma, en donde el retracto únicamente se podrá ejercer cuando la financiación sea otorgada por el productor/proveedor, por ejemplo, un hipermercado que establece medios de pago a plazos utilizando su mismo nombre comercial. Si acogemos dicha interpretación, un consumidor sólo podrá ejercer el derecho de retracto si al momento de celebración del negocio usó el sistema de financiación del establecimiento donde compró y no una tarjeta de crédito que le proporcionó una entidad financiera. Otra interpretación de dicho aparte puede ir encaminada a que es el productor/proveedor quien acepta que el consumidor pague a través de medios de financiación. Es decir, que el productor/proveedor pone a disposición del consumidor la opción de pagar el producto a través de financiamiento comercial cualquiera que sea este. De ser así, sobra la aclaración y en cambio se presta para confusiones. En todo caso, si la nueva ley restringe el derecho de retracto sólo a los casos en que el consumidor utiliza los instrumentos de pago que le provee el productor o proveedor, habría una limitación mayor para ejercer este derecho y sería, además, discriminatorio e inconstitucional concederlo sólo a quien paga con la tarjeta de crédito XXX del empresario XXX y no a quien emplea la tarjeta YYY para pagarle al empresario XXX.

67 Consultar *Gaceta del Congreso* núms. 1102 de 2010, 839 de 2010, 352 de 2011.

68 Sullivan, William; Wicks, Elin y Luxhoj, James. *Ingeniería económica de DeGarmo*. Ed. 12. México: Pearson Prentice Hall, pág. 586.

69 Este aparte fue introducido en la Ponencia para Primer Debate, con el fundamento que “*El retracto del que se habla aquí sólo aplica para ventas que son financiadas directamente por el productor o proveedor*”. *Gaceta del Congreso* No. 352 de 2011, pág. 23.

Destacamos que limitar el ejercicio del derecho de retracto a las transacciones que se paguen con “sistemas de financiación” propios del establecimiento donde se adquiera un producto o servicio, también es un requisito que desconoce los postulados de igualdad que aclama el artículo 13 de la Constitución. Nos parece que en este punto el legislador se empeñó en conservar caprichosamente un requisito anticonsumidor y discriminatorio⁷⁰.

No es gratuito que la Constitución sea la “normas de normas”. Si una ley, o parte de ella, es incompatible con aquella, deberá inaplicarse y dar prevalencia al mandato constitucional. Por consiguiente, la expresión “sistemas de financiación” no debe aplicarse porque se trata de una condición evidentemente contraria a la Constitución que claramente compromete el derecho fundamental a la igualdad de los consumidores. En efecto, se trata de una restricción injustificada que confiere el derecho de retracto a quien paga con los medios del mismo establecimiento donde realiza la compra y se lo niega a quien lo hace en efectivo, con lo cual castiga al consumidor que no recurre a los sistemas de financiación para cumplir sus obligaciones o porque paga en efectivo. Una y otra situación no está pensada para proteger al consumidor sino para forzarlo a que utilice determinados medios de pago.

Por otro lado, resulta novedoso que la L-1480/11 permitió ejercer el derecho de retracto, a

diferencia del D-3466/82, en las ventas de tiempos compartidos y ventas a distancia, con lo cual se pretende regular todas las actividades de consumo en donde comprador y productor/proveedor no conversan directamente sobre las calidades del producto, tales como televentas, ventas por internet y ventas por catálogo, ya que en estos casos es muy probable que el consumidor pueda incurrir en un error al apreciar las calidades del producto sin necesidad que exista mala fe por parte del productor/proveedor.

Es favorable que el término para ejercer el derecho de retracto haya pasado de dos a cinco días. Este nuevo margen aumenta el plazo que el Congreso⁷¹ consideró prudente para que el consumidor reflexione sobre la necesidad y pago del producto. Sin embargo, en este mismo aparte, la L-1480 elimina la posibilidad de ejercer el derecho por parte del proveedor, garantía que sí contemplaba el D-3466/82.

Es infortunado para el consumidor que en las exclusiones del nuevo estatuto no sólo se mantengan las previstas en la regulación de 1982 sino que se amplíen notablemente los casos en que no opera el derecho de retracto. En otras palabras, frente al escenario de 1982, la Ley 1480 de 2011 es excesivamente restrictiva⁷² abriendo las puertas a muy pocas situaciones en que procede el derecho de retracto. Con esto

70 En esto primó una doctrina muy peculiar de algunos funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio. Sobre el particular, véase Remolina Angarita, Nelson. El derecho de retracto desde una perspectiva constitucional, en *ambitojuridico.com*, junio 1 de 2011. Disponible en [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110601-1_\(el_derecho_de_retracto_desde_una_perspectiva_constitucional\)/noti-110601-11_\(el_derecho_de_retracto_desde_una_perspectiva_constitucional\).asp?Miga=&CodSeccion=](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110601-1_(el_derecho_de_retracto_desde_una_perspectiva_constitucional)/noti-110601-11_(el_derecho_de_retracto_desde_una_perspectiva_constitucional).asp?Miga=&CodSeccion=)

71 Consultar *Gaceta del Congreso* No. 839 del 29 de octubre de 2010.

72 Esta afirmación no es absoluta. En algunos casos la nueva ley redujo el espectro de bienes sobre los cuales procede el retracto. Así por ejemplo, el (la) evaluador (a) externo de este documento considera lo siguiente: “*lo que si es falso es que se haya restringido aún más que en el Estatuto pasado. Esto, ya que el pasado lo que hacía era generalizar cuáles eran los bienes no sujetos al derecho de retracto, mientras que en este se especifican. (Ej. Antes: Alimentos. Ahora: Alimentos precederos.)*”

prácticamente se condenó a pena de muerte al derecho de retracto, lo cual nos parece inconsistente con el deber ser de un estatuto del consumidor: dotar al comprador de herramientas para proteger sus derechos y no para despojarlo de ellas. Recuérdesse que la efectividad de los derechos del consumidor es el tema de los temas y que poco se gana emitiendo una norma llena de expectativas y vacía en realizaciones efectivas en pro del consumidor.

Por último, la L-1480/11 omitió la siguiente precisión que contemplaba el D-3466/82: “*La facultad de retractación es irrenunciable*”. No obstante lo anterior, haciendo una lectura conjunta del artículo 4 de la ley, creemos que este derecho sigue siendo irrenunciable y que cualquier pacto en contrario será ineficaz. Una interpretación diferente se traduciría en eliminar totalmente el derecho de retracto.

En todo caso, como quiera que la Ley 1480 no derogó explícitamente el Decreto 3466 de 1982 entendemos que la naturaleza irrenunciable del derecho de retracto sigue vigente.

LA REVERSIÓN DEL PAGO

La facultad de ordenar deshacer el pago representa un importante avance y una herramienta valiosa que el nuevo estatuto confiere al consumidor del comercio electrónico.

El artículo 51 de la ley en comento busca que al consumidor le devuelvan el dinero cuando “*sea objeto de fraude, o corresponda a una operación no solicitada, o el producto adquirido no sea recibido, o el producto entregado no*

corresponda a lo solicitado o sea defectuoso”⁷³. Además de que se produzca cualquiera de las anteriores situaciones, la reversión del pago procede siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a. Tratarse de venta de bienes a través de “*mecanismos de comercio electrónico*” como, según la ley, “*Internet, PSE y/o call center y/o cualquier otro mecanismo de televenta o tienda virtual*”.
- b. Haber realizado el pago mediante tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico.
- c. Que el consumidor haya presentado la solicitud dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que “*tuvo noticia de la operación fraudulenta o no solicitada o que debió haber recibido el producto o lo recibió defectuoso o sin que correspondiera a lo solicitado*”. Si el producto es defectuoso o no corresponde a lo solicitado debe presentar la queja ante el empresario y devolver el producto.
- d. Que el consumidor haya notificado la reclamación al emisor del instrumento de pago electrónico utilizado para realizar la compra. A éste, junto con los demás participantes del proceso de pago⁷⁴, le corresponde reversar la transacción al comprador.

⁷³ Artículo 51 de la Ley 1480 de 2011.

⁷⁴ Los participantes en el proceso de pago son “los emisores de los instrumentos de pago, las entidades administradoras de los Sistemas de Pago de Bajo Valor, los bancos que manejan las cuentas y/o depósitos bancarios del consumidor y/o del proveedor, entre otros” (Parágrafo 1 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011).

En este sentido el nuevo Estatuto del Consumidor diferencia positivamente los consumidores de los “*ciberconsumidores*” otorgándoles a estos últimos mecanismos propicios para contrarrestar eventuales conductas fraudulentas o engañosas en el contexto del comercio electrónico. Así, la reversión del pago es un instrumento muy importante por su efectividad para el consumidor. Es una herramienta que seguramente será de frecuente uso pero de la cual no se debe abusar utilizándola de mala fe pues, al hacerlo, el consumidor puede ser sancionado con multa de hasta cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. No debe perderse de vista que uno de los deberes del consumidor consiste en “*obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas*”⁷⁵.

Nótese cómo el derecho de retracto no sólo es procedente en situaciones de fraude u operaciones no solicitadas, frente a eventos de no recibo del producto, cuando el producto recibido no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso, sino que también puede emplearse en transacciones previamente autorizadas por el consumidor en las que no se pone en entredicho la calidad del bien o las circunstancias de entrega. En efecto, el párrafo segundo del artículo 51 autoriza el ejercicio del derecho de retracto de los “*pagos correspondientes a cualquier servicio u obligación de cumplimiento periódico, por cualquier motivo y aún sin que medie justificación alguna, siempre que el pago se haya realizado a través de una operación de débito automático autorizada previamente por dicho consumidor, en los términos que señale el gobierno Nacional*

para el efecto”. En síntesis, el campo de aplicación de este derecho aumenta cuando se trata de contratos de tracto sucesivo o de ejecución instantánea en la que se pacta que su cumplimiento se realizará periódicamente.

Cabe mencionar que dentro del trámite legislativo del Estatuto del Consumidor, la redacción de este artículo fue propuesta por la Asobancaria⁷⁶, de lo cual se puede desprender que dicha entidad ve la necesidad de proteger, promover y garantizar el libre ejercicio de los derechos de los consumidores frente al crecimiento continuo de transacciones bancarias realizadas a través de internet⁷⁷ debido al auge del e-commerce.

Uno de los mecanismos para llegar al fin propuesto es la reversión del pago, que en palabras de la presidenta de Asobancaria, “*todos los que intervienen en el proceso de pago deberán definir los procedimientos que permitan hacer procedente la reversión de la transacción financiera. Además, esta disposición legal les impone a los actores que participan en el comercio electrónico, avanzar en el fortalecimiento de las herramientas requeridas para mitigar la posibilidad de efectuar compras fraudulentas o no consentidas por los clientes*”⁷⁸. Sin embargo, también se desprende que la regulación en materia de protección al ciberconsumidor no responderá a los objetivos planteados, si el propio

75 Numeral 2.2. del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011.

76 Ver *Gaceta del Congreso* No. 352 de 1 de junio de 2011. También puede consultarse el discurso de instalación del V Congreso de Prevención del Fraude y Seguridad, pronunciado por María Mercedes Cuéllar, presidenta de Asobancaria. Bogotá, 20 de octubre de 2011.

77 Las transacciones bancarias por internet registraron una cifra diaria de 421.995 casos para el 2011.

78 Cuéllar, María Mercedes. Instalación del V Congreso de Prevención del Fraude y Seguridad. Bogotá, 20 de octubre de 2011.

consumidor no se informa y se educa sobre las ventas a distancia.

Tanto la reversión del pago como el derecho de retracto son instrumentos valiosos para que el

consumidor, en ciertas circunstancias, haga efectivos sus derechos. A pesar de compartir fines similares, los dos difieren en varios aspectos como se muestra en el siguiente cuadro:

	Reversión del pago (Art. 51)	Retracto (Art. 47)
Medios de pago	Uso de tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico.	Sistemas de financiación otorgados por el productor o proveedor.
Casos en los que procede	-Venta de bienes mediante mecanismos de comercio electrónico como internet, PSE, <i>call center</i> , televenta o tienda virtual. - Cuando sea objeto de: fraude, operación no solicitada, no recibo del producto adquirido; producto entregado que no corresponde a lo solicitado, producto defectuoso. - Contratos de cumplimiento periódico.	Todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios, 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 (5) días.
Término	Facultad por parte del consumidor para revertir el pago dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo noticia de los presupuestos anteriores.	Facultad por parte del consumidor para ejercer el derecho antes de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios.
Casos en los que no procede		<input type="checkbox"/> Prestación de servicios que hayan comenzado con el acuerdo del consumidor <input type="checkbox"/> Bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones del mercado financiero que el productor no pueda controlar. <input type="checkbox"/> Bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor. <input type="checkbox"/> Bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez. <input type="checkbox"/> Servicios de apuestas y loterías. <input type="checkbox"/> Adquisición de bienes perecederos. <input type="checkbox"/> Adquisición de bienes de uso personal.
¿Qué debe hacer el consumidor luego de ejercer el derecho?	Presentar queja ante el proveedor y devolver el producto, cuando sea procedente. Notificar de la reclamación al emisor del instrumento de pago electrónico utilizado para realizar la compra.	-Devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. -Asumir los costos del proceso de devolución.
Consecuencia jurídica	Devolución del dinero al consumidor.	Resolución del contrato y reintegración del dinero que el consumidor hubiese pagado.
Sanción al consumidor por uso de mala fe	Si se determina que hubo mala fe por parte del consumidor, la Superintendencia podrá imponerle sanciones de hasta cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	
Carácter de la norma	Norma de orden público, " <i>cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita</i> " (Artículo 4 de la Ley 1480 de 2011).	Norma de orden público, " <i>cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita</i> " (Artículo 4 de la Ley 1480 de 2011).

Tabla No. 2. Similitudes y diferencias entre la reversión del pago y el derecho de retracto.

Nótese que si bien la reversión del pago y el derecho de retracto operan en situaciones diferentes, las mismas no son excluyentes y quedan en manos del consumidor determinar la conveniencia de su utilización en una situación concreta.