

COMERCIO ELECTRÓNICO Y DERECHO AL CONSUMO: UN ANÁLISIS LEGAL
DE LOS DERECHOS, GARANTÍAS Y DIFICULTADES DEL CONSUMIDOR
VIRTUAL

POR

JOSEPH NICOLÁS DÍAZ PINTO

Trabajo de grado para optar al título de:

Abogado

Asesor:

LIBARDO QUINTERO SALAZAR

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE ORIENTE

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

PROGRAMA DE DERECHO

RIONEGRO

2021

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Rionegro – Antioquia, septiembre de 2021

Dedico el presente trabajo a mi familia, amigos, y personas especiales en mi vida, no son nada más y nada menos que un solo conjunto: seres queridos que suponen benefactores de importancia inimaginable en mis circunstancias de humano. No podría sentirme más ameno con la confianza puesta sobre mi persona, especialmente cuando he contado con su mejor apoyo desde que siquiera tengo memoria.

Este nuevo logro es gracias a ustedes; he logrado concluir un proyecto que en un principio parecía lejano e interminable. Quisiera dedicar mi tesis a ustedes, personas de bien, seres que ofrecen amor, bienestar, y los finos deleites de la vida.

Muchas gracias a mis seres queridos que estimo con toda mi alma.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
JUSTIFICACIÓN	9
ANTECEDENTES	10
MARCO TEÓRICO	14
OBJETIVOS	21
Objetivo General	22
Objetivos Específicos	22
METODOLOGÍA	21
RESULTADOS	
CAPITULO I. EVOLUCIÓN HISTORICA Y LEGAL DEL COMERCIO ELECTRONICO Y DERECHO AL CONSUMO EN COLOMBIA	27
Regulación legal del comercio electronico en Colombia, un análisis de la ley 527 de 1999	30
Tratamiento legal del derecho de consumo en Colombia	35
CAPITULO II. DERECHOS Y GARANTIAS DEL CONSUMIDOR VIRTUAL DESDE LA OPTICA DE LA LEY 1480 DE 2011	42
Derecho de Retracto	49
Reversión de Pago	55
Diferencias entre el Derecho de Retracto y la Reversión de pago	57
CAPITULO III. PROBLEMAS Y DIFICULTADES DEL CONSUMIDOR VIRTUAL EN EL MARCO DEL COMERCIO ELECTRONICO	60

Acciones procesales del consumidor virtual y limitaciones de la SIC	61
Acción ordinaria de responsabilidad por producto defectuoso	62
Acción ordinaria de protección al consumidor	66
Problemática en cuanto a la firma digital establecida en la ley 527 de 1999	73
Problemática en cuanto a las plataformas virtuales del comercio electrónico	79
Dificultades para el ejercicio del Derecho de Retracto en el comercio electrónico	82
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFIA	94

INTRODUCCIÓN

El comercio electrónico es sin duda, uno de los medios por medio del cual, los consumidores han optado en los últimos años para celebrar negocios jurídicos, por la practicidad que genera al momento de realizar diversos actos, sin la necesidad de algún tipo de desplazamiento a un establecimiento físico, llevándose a la práctica la celebración de contratos en tiempo real sin la necesidad de la presencia física de las partes contractuales, volviéndose parte fundamental de nuestras vidas en épocas contemporáneas.

Hablar del comercio electrónico es hablar al mismo de tiempo de internet, pues el primero se fundamenta en el último, y hace parte de su eje central, por lo cual, podríamos definirlo como una red global o mundial de redes u ordenadores cuya función principal es el intercambio de información entre personas sin importar la ubicación de cada una de ellas. Por medio de la internet podemos hacer un sin fin de actividades como enviar mensajes digitales, descargar programas, consultar libros, compra de bienes y servicios o celebrar contratos de compra y venta de productos, en este último punto es sobre el cual se hará énfasis a lo largo de los capítulos.

Es de esta forma que el internet no solo es de utilidad para almacenar y recolectar información, también se pueden constituir diversidad de actos mercantiles con sus respectivas consecuencias jurídicas, con los mismos efectos como si se hubiese celebrado de forma física entre consumidor y vendedor. Este tipo de relaciones mercantiles por medios electrónicos ha venido teniendo un mayor auge por medio del concepto del e-commerce, el cual en los últimos años ha demostrado ser un medio idóneo y práctico para las relaciones mercantiles. Por el evidente crecimiento de esta corriente, los diferentes órganos

gubernamentales se han visto en la necesidad de establecer políticas y directrices para no causar incertidumbres al momento de realizar actos jurídicos.

Hoy en día el internet es una red por la cual transitan millones de personas tanto naturales y jurídicas con muchas libertades para la celebración de actos, es por este crecimiento exponencial que los diferentes órganos legislativos se ven en la obligación de regular unos lineamientos claros para la preservación de un orden jurídico, es de esta forma que en Colombia se han destacado algunas normas macro para el desarrollo del comercio electrónico, como lo son la Ley 527 de 1999 en complemento con el decreto reglamentario 1747 de 2000 asemejándose a la normatividad jurídica internacional, teniendo como referencia las disposiciones de la comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Es menester mencionar la Ley 1480 de 2011, conocida como el Estatuto del Consumidor, la cual se acoplo a las realidades del comercio electrónico contemporáneo que no se veían expresadas en el estatuto del año 1971, asemejándose más a las realidades mercantiles del consumidor que celebra actos jurídicos vía internet.

El internet se ha convertido en una herramienta fundamental para comerciantes y consumidores por su fácil acceso y por la agilidad que representa al hacer negocios por estos medios, disminuyendo costos que anteriormente eran obligatorios como el traslado a un establecimiento físico, todo esto ha generado que cientos de personas estén transmigrando a esta red e incluso países en vía de desarrollo o no industrializados.

Por el creciente número de consumidores que se evidencian en la red cada día y por las incertidumbres e inseguridades jurídicas que se encuentran al momento de realizar negocios jurídicos vía internet, se realizara un análisis del marco histórico legal que ha tenido el comercio electrónico y el derecho al consumo, así como también se ahondara en las

herramientas y garantías jurídicas con las cuales cuentan los consumidores al momento de realizar actos jurídicos por medios electrónicos, para finalmente identificar los principales problemas y dificultades que se presentan por parte del consumidor al hacer uso del comercio electrónico en Colombia.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El comercio electrónico ha tenido una importante relevancia desde la década del 90, y se ha vuelto necesario en nuestras relaciones diarias ya que cada día son más las personas que compran bienes y servicios por internet, Según cifras de La (comercio, 2019) - CCCE, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MinTIC y la Red Nacional Académica de Tecnología Avanzada- RENATA “el 80% de los internautas en Colombia consulta o compara en línea las características y precios de los productos que desea adquirir”. Igualmente, reveló que, del total de internautas encuestados, 19% compra y paga directamente en línea; mientras que en 17% de las ocasiones, los compradores prefieren hacer el pedido de su producto en los portales en línea y pagar una vez reciben el producto en su casa u oficina. Por el creciente número de consumidores virtuales evidenciados, ha sido menester que diferentes órganos gubernamentales hayan tomado las respectivas medidas para regular y legislar dicho tema, sin embargo, a pesar del gran avance legislativo que se ha tenido sobre el tema, aun se presentan problemas y dificultades por parte del consumidor virtual, como restricciones al uso del derecho de retracto, limitaciones al uso de la firma digital establecida en la ley 527 de 1999, dificultades estructurales con las plataformas de ventas online, así como restricciones de la SIC para tratar asuntos propios de vulneración de los derechos del consumidor. Todas estas dificultades resultan ser un impedimento para que se logre el adecuado uso del comercio electrónico en Colombia.

JUSTIFICACIÓN

Colombia es un país en donde se ha evidenciado un crecimiento exponencial en lo atinente al comercio electrónico, por lo cual, es evidente su excelso avance, evidenciando un “incremento del 64% en las transacciones no presenciales” (comercio, 2019). Teniendo en cuenta que con el pasar de los años el ciudadano colombiano está más dispuesto a realizar negocios comerciales vía virtual es menester para el consumidor ser lo suficientemente protegido como para realizar la compra online con la misma confianza que si la hiciera en un comercio tradicional. Para ello es necesario que la normativa que regule el comercio electrónico en nuestro país ofrezca un marco jurídico que dote al consumidor de las suficientes garantías para que su compra no le ocasione perjuicio alguno, y que los consumidores cuenten con las garantías mínimas para un eventual problema jurídico. El 12 de octubre de 2011 se promulgó la Ley 1480 de 2011 “por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”. Se trata de una normativa que se acomoda con los estándares sociales y las necesidades de los consumidores. A su vez, establece temas no previstos en el estatuto de 1982, como lo es la protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico. empero, la inseguridad jurídica que puede presentar el comercio electrónico obstaculiza de forma abrupta su expansión.

Teniendo en cuenta que el derecho ha sido el elemento estructurador y regulador de la conducta, convirtiéndose en vida humana positivizada, para el derecho se vuelve una necesidad regular todos los aspectos vinculados al uso de nuevas tecnologías, entendiendo a la internet como una herramienta tecnológica esencial y funcional en la sociedad actual que no puede seguir su curso con normalidad si presenta dificultades para los usuarios que hacen parte de ella. Por lo tanto, la justificación radica en ello, en poner de conocimiento al

consumidor los problemas a los cuales se puede ver expuesto, y así mismo, establecer los derechos y garantías que ofrece el ordenamiento jurídico mercantil.

Por lo tanto, se pretenderá desarrollar un análisis histórico legal de los avances normativos que ha tenido la legislación en cuanto a los derechos del consumidor en el marco del comercio electrónico, para establecer las herramientas jurídicas con las cuales se encuentra dotado el consumidor al momento de realizar negocios jurídicos por medios electrónicos.

ANTECEDENTES

INTERNACIONALES

A nivel internacional, el tema fue tratado con precisión en la tesis doctoral realizada en Europa, específicamente en España, realizada por el Dr. Cárdenas Negro (2015) con el título las garantías jurídicas de los usuarios del comercio electrónico. Esta investigación se realizó en el instituto las palmas de gran canaria, el autor a través de su escrito doctoral destaca y analiza grandes características a nivel europeo del comercio electrónico , comenzando desde sus orígenes, versando en gran parte de su obra a resolver cuestiones en cuanto a él régimen jurídico del comercio electrónico, formalidades de la contratación electrónica, protección a los consumidores en el comercio electrónico y la resolución de los conflictos del comercio electrónico.

Esta tesis doctoral verso en gran medida en el ordenamiento jurídico europeo y excepcionales casos en el modelo de grandes potencias como lo es el caso de Estados Unidos, este largo proceso permitió arrojar al investigador las siguientes conclusiones:

La ordenación del comercio desde sus orígenes ha sido objeto de una regulación minuciosa y ha dado fruto a un elenco de normas de carácter tuitivo frente a la actuación de los profesionales, que han tenido que adaptarse a las nuevas necesidades del comercio. Será en este marco donde se desarrolle lo que conocemos con el nombre de Comercio Electrónico, cuyo desarrollo ha venido impulsado por el fenómeno de la globalización (Negro, 2015, págs. 459-479).

Seguidamente el autor resalta que “en abril de 2015 se ha publicado un Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo, cuyo objeto es garantizar a los consumidores el acceso a entidades de resolución extrajudicial de conflictos” (Negro, 2015).

Como se observa, a nivel internacional se han buscado otras vías para la resolución de conflictos, pues se trata la posibilidad de dar solución a los problemas del consumidor en el ámbito del comercio electrónico sin la necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional.

NACIONALES

La primera investigación referente a los antecedentes Nacionales en cuanto a la temática del comercio electrónico en base al ordenamiento jurídico colombiano, se evidenció una tesis realizada por Gómez Pérez (2004) con el título Realidad jurídica del comercio electrónico en Colombia. Esta investigación se realizó en la universidad pontificia bolivariana facultad de ciencias jurídicas, la cual tuvo como objetivos principales el análisis histórico del comercio electrónico, y partiendo de este, se hace el estudio de temas tendientes a mejorar, como lo son en cierta medida el contrato electrónico, firma digital, y postulados acerca del consumidor en la red.

Este proceso investigativo le permitió desarrollar al investigador las siguientes conclusiones:

La legislación debe brindarle confianza y certeza al proceso, en nuestro parecer la confianza es pilar fundamental para lograr la prosperidad de esta modalidad, particularmente en un país como el nuestro dónde la confianza mercantil se encuentra tan olvidada y se torna en un aspecto sumamente negativo en el momento de intentar una negociación, inclusive a través del uso de canales tradicionales de comercio (Gomez Perez, 2004, pág. 123).

El autor pretende establecer a su vez, la importancia legal que ha desarrollado Colombia en el ámbito del comercio electrónico, por lo que subraya que “que nuestra legislación está a la altura de los países industrializados y comercialmente activos en lo que respecta al comercio electrónico” (Gomez Perez, 2004, pág. 123).

A nivel nacional se evidencia un aporte investigativo de gran importancia, basado en una maestría realizada por Rodrigo Alberto plazas Estepa, Juan Trujillo Cabrera, Ronald Becerra Rodríguez, y Germán López días, (2012) titulada la regulación del comercio electrónico mundial, la citada investigación cuenta con el siguiente problema investigativo: “De qué forma se ha aplicado el contenido de la ley 527 de 1999 en Colombia y si presenta un marco legal efectivo que asegure y proteja la información digital que se maneja dentro de este tipo de contratación” (Plazas, 2012, pág. 2).

La investigación estuvo sujeta al derecho comparado de los diferentes sistemas jurídicos a nivel mundial, de esta forma se observa la evolución y los retos en el sistema colombiano. Esta investigación permitió a través de un análisis hermético y

analizando el derecho comparado llegar a las siguientes conclusiones, ofreciendo ventajas y desventajas del comercio electrónico (Plazas, 2012, pág. 110).

De trabajo investigativo anteriormente nombrado, se puede evidenciar la normativa internacional del comercio electrónico, teniendo como eje central a Colombia, pues desde la perspectiva de países análogos, se llegan a analizar temas a mejorar en el ámbito nacional.

Retomando el entorno local, se localizó una tesis vinculada a los riesgos que puede generar para América latina la manifestación del comercio electrónico, realizada por Arango Granada (2013) titulada COMERCIO ELECTRÓNICO, LOS RIESGOS QUE ENFRENTA AMERICA LATINA PARA SU MASIFICACIÓN, el citado proyecto investigativo tuvo como objetivos los siguientes:

Generar un documento que sirva como guía a un usuario, que desea adentrarse en el mundo del comercio electrónico, donde se compile los conceptos básicos del e-commerce y se listen los principales riesgos de este sector, Documentar los conceptos básicos del comercio electrónico, que le permitan a un usuario comprender que es el mundo de las compras en Internet y cual son sus principales características, Identificar y listar los diferentes riesgos del comercio electrónico, Identificas algunos de los mecanismos que existen para mitigar los ataques informáticos en el comercio electrónico (Granada, 2013, pág. 6).

Este proceso investigativo permitió a la investigadora deducir las siguientes conclusiones teniendo como punto de referencia los riesgos en los negocios virtuales:

El comercio electrónico tiene algunos riesgos que pone en juego la masificación de los negocios virtuales, sin embargo, gracias a los avances tecnológicos existen diferentes mecanismos y herramientas que mitigan las distintas amenazas, y proporcionan a todos los usuarios mayor seguridad y tranquilidad a la hora de navegar en la red (Granada, 2013, pág. 69).

MARCO TEÓRICO

MARCO CONCEPTUAL

COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico ha sido un concepto que abarca varias definiciones por parte de la doctrina, la ley y parámetros internacionales, en el cual se logra en la mayoría de casos unanimidad de conceptos que fueron sintetizados en nuestro ordenamiento jurídico de la siguiente manera

El artículo 2 literal B de la ley 527 de 1999, define al comercio electrónico como:

Las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa

conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vida aérea, marítima y férrea, o por carretera (1999).

Se puede denotar que la reglamentación del comercio a nivel nacional es un concepto abierto pues no abarca solo las relaciones contractuales si no otros ámbitos comerciales, la definición fue traída de la ley modelo de comercio electrónico CNUDMI que fue guía para la expedición de la ley 527 de 1999.

CONSUMIDOR VIRTUAL

El consumidor virtual puede ser definido a modo general como aquel usuario de la internet que acostumbra a adquirir bienes o servicios por medio del comercio electrónico y las plataformas digitales de venta, de igual forma es una persona con derechos y garantías especiales según el Estatuto Mercantil. Así mismo, según la Superintendencia de industria y comercio es toda persona que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un producto cualquiera sea su naturaleza para la satisfacción propia. Podemos decir que la definición que nos trae la SIC se asemeja a la de un consumidor que realiza compra y venta de productos de manera tradicional o presencial, por lo que la diferencia con un consumidor del comercio tradicional radica en el uso de las herramientas tecnológicas para adquirir el producto.

PROVEEDOR

Puede ser definida como la persona encargada directa e indirectamente de ofrecer por medios electrónicos, el suministro y la distribución de productos, en la mayoría de casos, con ánimo de lucro, es una de las partes de la relación mercantil entre consumidor y proveedor.

PRODUCTOR

No puede confundirse el concepto de productor con proveedor, pues si bien, suelen estar sujetas en la misma relación mercantil, este es quien, de manera directa o indirecta, diseña, produzca o importe los productos. La diferencia sustancial con el proveedor es que este último no es quien crea el producto o lo produce, generalmente solo se encarga del suministro del bien al consumidor.

DERECHO DE RETRACTO

El derecho de retracto es la posibilidad que tiene el consumidor que ha adquirido bienes o servicios a través de métodos no tradicionales de venta, como sistemas de financiación, tiempos compartidos y comercio electrónico, entre otras, de solicitar en un término de cinco días hábiles siguientes a la compra, la devolución de la totalidad del dinero pagado con la consecuente devolución del producto.

REVERSIÓN DE PAGO

Por otro lado, esta figura representa la posibilidad por parte del consumidor de poder deshacer el pago según las causales taxativas que establezca la ley. Esta acción 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 mención 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”. Además, debe tenerse en cuenta que debe tratarse de ventas por medios electrónicos, o pagos con instrumentos virtuales.

DERECHO DE CONSUMO

Hace énfasis a la normativa mercantil, encaminada a la protección del consumidor (virtual o presencial) en el mercado de bienes y servicios, estableciendo unos derechos y garantías.

FIRMA DIGITAL

La firma digital significa una de las herramientas con las cuales cuenta el consumidor para brindar seguridad a los negocios por medios electrónicos.

Según la ley 527 de 1999 es entendida como:

Un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación (1999).

Con la firma digital se da la certeza de que la persona con la cual estoy contratando es la misma que está firmando.

PLATAFORMAS DIGITALES DE VENTAS

Son una de las herramientas más importantes del e-commerce, pues son tiendas virtuales, en donde se ofertan vía online, productos y servicios sin la necesidad de desplazarse a un establecimiento físico, ejemplo de ello son OLX, Amazon, Mercado Libre.

MARCO NORMATIVO

LEY 527 DE 1999

El eje fundamental de esta ley es conceder un alto grado de valor probatorio a toda la información digital. Actualmente, los efectos jurídicos que se le dan a los documentos digitales por medio de la presente ley, son equiparados como si se realizara el negocio jurídico de manera presencial con las partes, de esta forma, los mensajes de datos, tiene pleno valor jurídico, sin ser menor que los documentos tradicionales.

Debe tenerse en cuenta que la ley no se ajusta a solo ciertos documentos, es amplia, entendida de modo general, pues la aplicación está ajustada a todo tipo de información, teniendo en cuenta las directrices planteadas. De igual forma, los mensajes de datos entre otros documentos virtuales tendrán el mismo valor probatorio de los físicos.

Así mismo la jurisprudencia colombiana se ha pronunciado en cuanto al ámbito de validez de la prenombrada ley en la sentencia C-831 de 200154 junto con la sentencia C- 662 de 2000, se convierten en las dos principales sentencias de la Corte en lo que se refiere al ámbito de aplicación de la ley 527 de 1999. Reafirmando que, según esta ley, la validez de los mensajes de datos tiene plena aplicación desde el punto de vista jurídico a todo tipo de asunto con excepción de aquellos que se refieran a obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de Convenios y Tratados internacionales.

LEY 1480 DE 2011 (ESTATUTO DEL CONSUMIDOR)

El Congreso de la República por medio de la Ley 1480 de 2011 aprobó el Estatuto del Consumidor, deviniendo de la importante relevancia que tuvo el derecho del consumo en el ámbito internacional, incluyendo disposiciones nuevas en cuanto al comercio electrónico. Pues con el avance de la era digital, el legislador entendió que los negocios por medios tradicionales han matado en gran medida a las plataformas digitales.

La ley 1480 de 2011 cuenta con unos pilares fundamentales con el objetivo de brindar un amplio marco de garantías y derechos para los consumidores, entendiendo que son sujetos especiales de protección constitucional.

El Estatuto otorga la posibilidad a cada uno de los consumidores de proteger y exigir sus derechos si se presentan dificultades en la información respecto de productores, expendedores y otros usuarios que tengan incidencia en la producción y distribución del producto.

La ley plantea unos mecanismos que pueden ser utilizados para garantizar los derechos de los consumidores en el marco del comercio electrónico, así como unas obligaciones por parte de los proveedores.

Según la ley 1480 de 2011 dispone lo siguiente:

Las compras electrónicas hechas en Colombia deberán tener información detallada de las características y propiedades del bien o servicio ofrecido. Los proveedores deben notificar la disponibilidad del producto, el tiempo de validez de la oferta, el tiempo en que se tardará la entrega y el precio exacto, incluyendo los costos de envío (2011).

Es menester señalar, que las compras realizadas por el consumidor, tienen la posibilidad de retractarse si así lo considera y siempre y cuando se haga en los términos que establece la ley.

El Estatuto pretende regular a su vez, la responsabilidad de los proveedores o productores, por lo tanto, los consumidores podrán exigir derechos como recibir productos

de calidad, derecho a la seguridad e indemnidad, derecho a recibir información, derecho a obtener una protección contractual, entre otros.

CNUDMI (COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), es uno de los órganos internacionales más importantes en el desarrollo del comercio, y de este órgano devienen los grandes postulados legales con los cuales cuenta Colombia, es de esta forma que cumple una función de promover la armonización y modernización del derecho de los consumidores, y el comercio electrónico

Así mismo, este órgano es el encargado de formular habitualmente normas que se acoplen a las nuevas realidades sociales de los consumidores, es por este motivo que sus funciones primordiales según el mismo órgano CNUDMI (2021) son:

1. La elaboración de convenios, leyes modelo y normas aceptables a escala mundial
2. La preparación de guías jurídicas y legislativas y la formulación de recomendaciones de gran valor práctico
3. La presentación de información actualizada sobre jurisprudencia referente a los instrumentos y normas de derecho mercantil uniforme y sobre su incorporación al derecho interno.

PREGUNTA DE INVESTIGACION

¿Cuáles son los principales problemas y dificultades del comercio electrónico en cuanto al derecho del consumo que se presentan por parte del consumidor?

OBJETIVOS

GENERAL

Determinar los principales problemas de regulación actual del derecho de los consumidores en el ámbito del comercio electrónico.

ESPECIFICOS

Establecer la normativa vigente y doctrina a nivel nacional en cuanto al comercio electrónico y derecho al consumo

Analizar los derechos que tienen los consumidores, que adquieren productos y servicios por medios electrónicos.

Identificar los principales problemas que tienen los consumidores cuando realizan negocios jurídicos por medio del comercio electrónico.

METODOLOGIA

UNIVERSO DE ESTUDIO

Espacialidad

Los espacios en los que se desea realizar esta investigación es en todo el territorio nacional, puesto que los supuestos jurídicos en materia mercantil que se pretenden estudiar acobijan y tienen incidencia en todo el país.

Personas y actores sociales

Los actores a los cuales se pretende estudiar, serán los consumidores que generalmente realizan compra de bienes y servicios vía virtual, puesto que estas personas logran evidenciar en concreto los problemas que pueden presentarse en el momento de realizar compra por mercados no presenciales o tradicionales.

Temporalidad

La temporalidad de la presente investigación se centrará a partir de los diversos postulados de índole legal que comenzaron a regir o tener incidencia en el ordenamiento jurídico colombiano a finales del siglo XX, pues se pretenderá hacer un análisis histórico legal de los cimientos de la legislación que rige hoy en día en Colombia, partiendo del Decreto 3466 hasta el actual Estatuto del Consumidor.

TIPO DE ESTUDIO Y ENFOQUE

Enfoque de la Investigación

El enfoque de la investigación es cualitativo con un tipo de estudio descriptivo puesto que la presente investigación se orientará al conocimiento de la realidad tal y como se presenta en una situación espacio-temporal dada, justamente por eso se habla de descripción. se centrará en dar a conocer las características del fenómeno en evaluación en el caso en concreto del comercio electrónico en cuanto el derecho al consumidor.

Este tipo de estudio requerirá un mayor conocimiento del área de investigación, lo cual es permisible dado que en este caso sí existe mayor cantidad de fuentes de información como por ejemplo la ley, jurisprudencia y doctrina –a diferencia del estudio exploratorio-, motivo por el cual, bien llevado a cabo, puede ofrecer la posibilidad de predicciones o relaciones, aunque sean poco elaborados o incipientes (Sampieri, 2014, pág. 106).

La primera finalidad de este tipo de estudios, como bien indica su nombre, es describir las características, problemas y la respectiva regulación del problema en cuanto al comercio electrónico y sus relaciones mercantiles por medios electrónicos.

MÉTODO

Fases de la Investigación

El presente Proyecto de Investigación se llevará a cabo en 6 fases que se delimitaran a continuación:

Fuentes de información

En cuanto a las fuentes de información será pertinente analizar tanto fuentes primarias como secundarias

En cuanto a las fuentes primarias será menester estudiar y recolectar documentos oficiales de instituciones públicas tales como los conceptos que son emitidos por la superintendencia de industria y comercio, la ley mercantil y los precedentes jurisprudenciales que se hayan pronunciado en cuanto al tema en estudio.

En cuanto a las fuentes secundarias será de gran importancia la recolección de Doctrina de los diversos juristas que se han encargado de hacer un estudio detallado del tema, artículos, documentos e investigaciones a nivel nacional. Dicha información se recolectará por medio de la recopilación documental, y el desarrollo de fichas hermenéuticas de diferente índole, tales como legales, documentales y jurisprudenciales.

Análisis legal y doctrinal

Luego de delimitar las fuentes tanto primarias como secundarias y del respectivo análisis de la recopilación documental se entrará al estudio en concreto de los postulados legales, ofreciendo las características, derechos que ostentan los consumidores actualmente, así mismo como las garantías con las cuales cuentan al momento de realizar negocios jurídicos por medios virtuales.

Sera de importancia observar la postura que ha tenido la superintendencia de industria y comercio, si llegase a presentarse algún conflicto normativo que presente ambigüedades.

Diseño de Instrumentos de recolección de Información: fuentes primarias

En esta fase que comprende el diseño y aplicación de instrumentos para la recolección y generación de información, realizo la revisión de documentos como:

“La protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico” de Nelson Remolina Angarita María Lorena Flórez Rojas.

“EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA: BARRERAS Y RETOS DE LA ACTUALIDAD” de Vanessa Ferrari Zamora.

“Los derechos del consumidor frente al comercio electrónico: un tema sin fronteras, análisis desde el derecho colombiano” de Eva del Pilar Plata Sarmiento.

“REALIDAD JURÍDICA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN COLOMBIA.” De Víctor Iván Gómez Pérez. En determinados casos se ahondará en la práctica de recolección de información puesto que la presente investigación es sumamente documental.

Aplicación de los instrumentos y realización de un escrito de avances

Las aplicaciones de los instrumentos de recolección de información se aplicarán en el orden de los objetivos específicos. Una vez sean aplicados los instrumentos del objetivo uno, se procederá a organizar y analizar la información para luego sintetizar la información en los resultados.

Para la realización de los objetivos subsiguientes se realizará la misma dinámica para poder llegar de esta forma a la socialización del objetivo general de la investigación.

De la aplicabilidad de la recopilación documental, se tendrá como objetivo poder establecer y evidenciar los principales problemas que pueden llegar a tener los consumidores en la celebración de negocios jurídicos vía virtual.

Análisis de la información obtenida

Se aplicarán los métodos de análisis de la información previamente definidos y se elaboraran los resultados, en los cuales se tendrá un desarrollo histórico legal del derecho del consumo y comercio electrónico, así como el análisis de los derechos y garantías, para finalmente evidenciar los problemas y dificultades que se pueden presentar de esta práctica.

El manejo de fuentes documentales se realizó de manera rigurosa para evitar confusiones en relación con la autoría, y el direccionamiento teórico u ideológico de su contenido.

Conclusiones derivadas del análisis de la información obtenida

Se espera como resultado conclusivo ofrecer al consumidor o al público en general, las dificultades que se puedan presentar de la práctica del derecho del consumo en concordancia con el comercio electrónico.

Estrategia de Investigación

La estrategia de investigación consistirá en una estructura que me permita de una manera ordenada tener un camino a seguir, esta consistirá en los siguientes ítems:

Delimitar el problema o campo temático a investigar.

Revisar el marco teórico asociado al problema.

Recopilar bibliografía (Doctrina, jurisprudencia y normas)

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN

RECOPIACIÓN DOCUMENTAL

La presente investigación pretende realizarse de una manera documental, por lo tanto, la presente técnica de recolección de información se eligió para dar desarrollo y respuesta a los objetivos general y específicos.

Por medio de la recopilación documental se permitirá en un primer momento un análisis de la información de más relevancia, para posteriormente poder tener claridad y organizar la información de manera sistemática en cuanto a los derechos de los consumidores en el ámbito del derecho al consumo por medios virtuales, una vez teniendo claridad sobre estos, se propondrá la examinación de los textos legales para dar cuenta de los problemas prácticos que se pueden presentar por los consumidores

Es probable que, en el transcurso del análisis documental, se pueda constatar algún tipo de contradicción normativa o legal, por lo que será necesaria la búsqueda de Doctrina nacional de autores o a partir de los conceptos emitidos por la superintendencia de industria

y comercio, puesto que atreves de estos se han venido regulando costumbres mercantiles y situaciones que generan inseguridad jurídica para el consumidor.

Así mismo, la recopilación documental por los métodos anteriormente nombrados, facilitaran la organización estructurada de los documentos analizados, esta información extraída constituye una parte fundamental para el proceso investigativo, puesto que, de estos, se pretenderá el desarrollo de los objetivos específicos para posteriormente dar respuesta al objetivo general.

Para dar respuesta a los objetivos de la investigación, se presentaron los siguientes resultados en los que se evidenciara el desarrollo legal del comercio electrónico y el derecho del consumo en Colombia.

CAPITULO I. EVOLUCION LEGAL E HISTORICA DEL COMERCIO ELECTRONICO Y DERECHO AL CONSUMO EN COLOMBIA

Para dar desarrollo a la evolución normativa e histórica del comercio electrónico y su relación con el derecho de los consumidores, es menester remontarnos en un primer momento al origen histórico de estos conceptos para tener un contexto abierto y entender los albores de la internet como eje central del comercio electrónico. Para ello podemos establecer que el internet comienza a dar sus cimientos en el siglo XX mucho antes de que este fuera llamado de la forma en lo que lo conocemos hoy en día, pues comenzó funcionando por “medio redes particulares dirigidas por códigos o cuadernos de dicha naturaleza en el contexto de EDI (Electronic Data Interchange).” (Gomez Perez, 2004). Uno de los pilares fundamentales para crear una red global que conectara a las personas por medio de las redes fue precisamente por la necesidad que tenían empresas y comerciantes para optimizar tiempos y poder cubrir

la basta y enorme demanda que tenían las grandes industrias que se comenzaban a ver una nueva oportunidad de negocio por medio de la internet. A finales del siglo XX en los países industrializados tanto europeos como americanos se evidenciaron varios sucesos que tomaron fuerza en el campo de la informática, pues hubo un crecimiento exponencial de las telecomunicaciones creando redes de comunicaciones informáticas producto de las cuales hubo un intercambio de mensajes e información, como lo es el correo electrónico dando cabida a nuevas relaciones mercantiles por medio de la internet, desarrollándose de esta forma lo que conocemos como el e-commerce. Para el año 1981 se realizó por primera vez en la historia una venta online pues la empresa “Thompson Holiday conecto a sus agentes de viaje para que pudiesen ver que había en su catálogo y así ofrecerlo a sus clientes”. (PuroMarketing, 2014). Posteriormente el año 1991 marco la historia del comercio electrónico y a su vez significo un crecimiento notable para el consumidor pues la Fundación Nacional de Ciencias (NSF) autorizo usar la internet con fines mercantiles, de esta forma muchos establecimientos y empresas transmigraron a un negocio online, y ya para el año 1997 empresas de renombre como Coca Cola per medio de aparatos móviles permitieron la compra de sus productos, por medio de mensajes de texto o SMS.

A pesar de que por medio de la internet se dio gran parte de actos mercantiles por el flujo de personas que comenzaron a transitar en ella, es erróneo afirmar que el nacimiento del comercio electrónico se dio por medio de esta, ya que según “*EDI (Electronic Data Interchange)*” (TicPortal, 2018) existen otros medios por los cuales también se celebraban dichos actos, tales como EDI y el Intranet; empero, estos canales no llegaron a popularizarse a gran escala como lo hizo internet con el transcurso de los años ni llegaron a ser tan masivos a nivel mundial.

Para entrar en un breve contexto internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas más conocida como la ONU solicitó a la Comisión para el Derecho Mercantil Internacional promover una unificación y armonización del Derecho Internacional Mercantil, conocida como CNUDMI. El objetivo primordial de esta comisión fue crear una normativa que regulara el comercio electrónico, pues hasta este momento habían muchos vacíos jurídicos que creaban incertidumbre a los consumidores y habían asuntos que no tenían una regulación expresa por parte de los Estados, fue entonces que se expidió la resolución 51/162 de 1996 “que aprobó la Ley Modelo del e-commerce” (Naciones Unidas, 1996), que sirvió para sentar las pautas que debían tomar los Estados por parte del órgano legislativo para adoptar disposiciones normativas internas en cuanto al comercio electrónico. Es de importancia establecer que La ley modelo de comercio electrónico no pretendía tener carácter de un tratado internacional mucho menos tener un carácter imperativo para los Estados miembros, su fin fue aportar al progreso de unos cuerpos colegiados que facilitaran las relaciones mercantiles entre Estados y consumidores en concordancia con el uso de la internet como punto de partida para un seguro uso del comercio electrónico, que ofreciera las garantías necesarias para la celebración de negocios jurídicos de índole mercantil.

Así mismo, La ley Modelo de comercio electrónico cuenta con unos principios generales que a su vez, han sido acogidos por varios Estados miembros, estos principios los desarrolla el Autor García (1999).

- Facilitar el comercio entre los países y dentro de ellos
- Validar las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información
- Fomentar y estimular la aplicación de nuevas tecnologías de la información

- Promover la uniformidad del derecho
- Apoyar las prácticas comerciales (1999).

Las directrices establecidas por la Ley ayudarían a promover el comercio tanto a nivel nacional como internacional, brindando herramientas para el uso debido de la práctica del e-commerce, así mismo, los negocios realizados por estos medios pasan a tener una protección legal y a estar revestidos de validez jurídica. Esta ley ha sido denominada desde mi perspectiva y para algunos doctrinantes como la autora Sarra (2001, pág. Pag.365) “como una ley marco” por influyente y revolucionaria que fue en el campo del comercio electrónico, pues explica y regula de una forma general los diversos conceptos básicos que deben tenerse en cuenta y por otro lado regula de una manera más específica las diferentes áreas del e-commerce. A pesar del gran avance que significó la prenombrada ley, hay ciertos vacíos que deberán ser regulados en los próximos años, pero esto deberá hacerse de acuerdo a los avances de la tecnología, pues el Derecho debe ir acoplándose a las nuevas realidades mercantiles.

*REGULACION LEGAL DEL COMERCIO ELECTRONICO EN COLOMBIA, UN
ANÁLISIS DE LA LEY 527 DE 1999*

La realidad latente sobre las disposiciones normativas del e-commerce o comercio electrónico que se venían dando internacionalmente, no fueron ajenas en el ámbito colombiano, ya que fue gracias a las directrices de la CNUDMI que internamente el órgano legislativo desarrolló una de las leyes que dieron entrada al comercio electrónico en el país, esta fue la ley 527 del año 1999, sin embargo, Colombia ya tenía antecedentes de normativa en cuanto a usos electrónicos de la tecnología, y algunas menciones previas sobre lo que sería el comercio electrónico.

Unos años antes de la ley del comercio electrónico, precisamente en el año 1993, se expidió el Decreto 663, “por medio del cual se actualizo el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero” (Rudolf Hommes Rodriguez., 1993), la ley en sí, fue novedosa al establecer en sus postulados por primera vez la posibilidad de usar sistemas electrónicos y de intercambio de correos. Posteriormente en el año 1995 se Expedía la Ley 222, aquí se tocaron temas meramente mercantiles pues se modificaron apartados del Código de Comercio, se comenzaron a implementar avances en tecnología informática en temas societarios tales como reuniones de socios accionistas, en donde dejó de ser obligatorio la presencia física de ellos, dando origen a las reuniones no presenciales según lo establecido en el artículo 19 de la Ley 222 en la cual podrán deliberar y decidir, comunicándose de manera simultánea o sucesiva, o por cualquier medio, dando paso a realizarlas por medio virtuales, siempre que no fuera de manera presencial debían cumplirse los lineamientos de la circular externa 05/96 de la Superintendencia de Sociedades.

De igual modo, diversas instituciones del país comienzan a acoger como herramientas los medios tecnológicos, como la DIAN en lo atinente a las facturas electrónicas establecidas en la Ley 223 de 199, Decreto 1094 y el concepto No. 40333 de 2000.

Podemos denotar como el país adoptó en varios sectores el uso de herramientas tecnológicas, tendientes a mejorar el desarrollo de sus actividades diarias, teniendo como base la normativa internacional, en este caso, la Ley modelo de la CNUDMI, cambiando los métodos tradicionales de la compra y venta de servicios, dando practicidad y celeridad a los negocios mercantiles por medios electrónicos. Fue de esta forma que la comisión redactora de la Ley colombiana decidió adoptar la Ley marco de la CNUDMI para cubrir las exigencias

del sector mercantil y empresarial en el país, estando ajustado a las directrices internacionales y realidades de los consumidores.

Ahora bien, es menester hacer hincapié en la Ley 527 de 1999, para poder establecer su alcance y los principales aspectos que se deben de tener en cuenta al momento de celebrar actos mercantiles por medios electrónicos.

Cabe resaltar que la Ley se expidió con la finalidad de establecer un marco normativo para incorporar en el comercio y en los negocios herramientas tecnológicas para dar validez jurídica los diversos mensajes electrónicos, el mensaje de seguridad deberá contar con determinados requisitos para que este cobre legalidad y validez, deberá tener su respectiva firma digital, pero está sola por sí misma no basta, pues tendrá que tener como respaldo las entidades de certificación y los respectivos certificados digitales.

Los mensajes de datos son uno de los pilares fundamentales de la Ley 527 de 1999, entendidos estos como información generada, enviada, recibida, almacenada, y comunicada por medios electrónicos, los cuales pueden ser Internet, Telegram, Correo electrónicos, Telefax, entre otros. Como complemento se encuentra la Ley 588 del 2000, ya que establece el valor probatorio de los mensajes de datos con actividades propiamente notariales. Así mismo es de importancia establecer que el legislador les dio relevancia a los mensajes de datos, pues les dio la misma validez de los escritos o físicos. El legislador estableció ciertos requisitos que se deben cumplir al momento de valorar un mensaje como medio de prueba, sin desconocer el sistema de valoración probatoria con el cual cuenta Colombia. Estos requisitos son que conste por escrito, haciendo alusión a que puede ser escrito o por medios electrónicos si la información es accesible; la firma, siempre y cuando se haya utilizado un método legal y confiable para identificar al iniciador del mensaje de datos; que sea original,

esto quiere decir que deberá otorgar la información en su forma original; integridad de un mensaje de datos, cuando por mandato legal se establezca que ciertos documentos sean conservados para lo cual será necesario que sea accesible, que se mantenga en el formato que fue generado y que se conserve de ser posible la información que nos pueda brindar el origen, fecha, hora, destinatario. Así mismo la información podrá ser guardada mediante terceros siempre y cuando se cumpla estrictamente con los requisitos anteriormente mencionados.

Otro de los elementos que reviste de análisis es la firma digital, hoy en día pensar que la firma solo tiene validez cuando se encuentra físicamente o sobre un papel, es erróneo, pues con la presente Ley puede hacerse por medios electrónicos, sin embargo son varias las dudas que este tema genera, pues hay varias críticas por cierto sector de la Doctrina, pues algunos consideran que el original no se puede diferenciar de una copia, y que la suplantación es más viable por estos medios alterando datos de manera compleja de determinar. El artículo 7 de la Ley 527 de 1999 nos esboza unas características que debe tener la firma escrita como “identificar a la persona, dar certeza de la participación personal de la persona y la aprobación personal de que se hizo la firma” (Secretaría del Senado, 1999).

Para dar seguridad jurídica a las partes en cuanto a la certeza de la firma digital se proponen como alternativas como la encriptación y la firma digital, esto para ofrecer seguridad a los comerciantes al momento de celebrar actos mercantiles.

De igual modo se deben cumplir unas pautas para confirmar la identificación y confirmación del autor, estas son:

El primero de ellos debe actuar diligente y cauteloso en la utilización de su firma electrónica, el tercero debe verificar la fiabilidad de la firma electrónica, dado el caso,

debe verificar el certificado que acompaña el documento, y finalmente, el certificador debe tener el sistema necesario para garantizar la veracidad de la información contenida en los certificados (Gomez Perez, 2004).

Así mismo el artículo 9 y 10 Establecen el deber de organismos para expedir certificados de autenticidad de firmas electrónicas.

En Colombia se tiene implementado un sistema desde hace varios años llamado PUBLIK KEY INFRAESCTRUCTION. Este sistema consiste básicamente en crear firmas digitales a partir de una clave privada inicialmente conocida por el usuario iniciador o autor de la firma, y verificadas por otras personas a partir de una clave pública conocida por todos, o aquellas personas que quieran celebrar negocios jurídicos con el usuario iniciador, por medio de esa clave pública cualquier persona podrá verificar la firma digital del poseedor de la misma. Podemos decir que la firma digital puede llegar a dar la seguridad como si se hiciera de forma física siempre y cuando se sigan las recomendación y requisitos establecidos por la Ley, la cual resultara inalterable, ofreciendo seguridad jurídica.

Finalmente, en cuanto a la firma digital, hay que tener claro que existen unas entidades de certificación, las cuales tiene una tarea vital al momento de generar franqueza entre las partes, pues según la Ley 527 de 1999 en su artículo 2, Literal d) establece que:

Aquella persona que, autorizada conforme a la presente Ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales (Senado, 1999).

Esto quiere decir que las entidades de certificación cumplen una función de verificación, pues determinan que una firma digital es válida y corresponde a quien en principio firmo de manera virtual.

Así mismo estas entidades tienen según el artículo 30 de la ley 527 de 1999 las siguientes funciones:

- Emitir certificados en relación con las firmas digitales en personas naturales o jurídicas.
- Emitir certificados sobre la verificación respecto de la alteración entre el envío y recepción del mensaje de datos.
- Emitir certificados en relación con la persona que posea un derecho u obligación con respecto a los documentos enunciados en los literales f) y g) del artículo 26 de la ley 527 de 1999.
- Ofrecer facilidad a los servicios de creación de firmas digitales certificadas.
- Ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico en la generación, transmisión y recepción de mensajes de datos.
- Ofrecer los servicios de archivo y conservación de mensajes de datos (1999).

TRATAMIENTO LEGAL DEL DERECHO DE CONSUMO EN COLOMBIA

El derecho del consumo o del consumidor tiene su punto de partida desde mucho antes de la expedición de normas generales que comenzaron a regular el tema en Colombia, podría decirse que sus raíces vienen desde el Derecho Romano, y que se veía en un principio más inmerso en las normas civiles, en ese entonces podría observarse su uso en el tráfico marítimo, era un derecho muy exclusivo, pues quien hacía uso de él, eran específicamente

los propietarios y agricultores antes de los comerciantes, los propietarios lo utilizaban por medio de los esclavos. Posteriormente comenzaron a surgir normas que aún no eran positivizadas, hacían parte del Derecho consuetudinario o de la costumbre mercantil, tuvo un fuerte auge en la edad media en donde aparecen instituciones mercantiles, tales como las letras de cambio, bancos, entre otras. Debido a esto, surge el derecho de empresa, el cual es visto eje central económico para el progreso de una sociedad.

El concepto de Derecho de Consumo hace su aparición mucho después en la década de los setenta, para eliminar circunstancias inequitativas y establecer para el vendedor entregar productos de calidad ajustados a ciertas directrices económicas para el cliente. En el año 1985 Naciones Unidas ajustándose al comercio internacional establece unos parámetros en donde los consumidores que no estaban tan inmersos a mercados internacionales no se vieran afectados en sus intereses económicos y a su vez, no fueran vulnerado sus Derechos.

Ahora bien, por consumo Existen varias definiciones y unas discrepan una de la otra, pues corrientes como la del autor Velilla (1998), considera que “consumidor no es solo aquel que compra un vehículo para su uso personal, sino que lo adquiere para su uso profesional”. Según la interpretación del autor, hay consumo, cuando se compra con un fin personal y también para fines profesionales, mientras que organismos como el (Europeo, Parlamento, 1997) en la Directiva 97/7 en su artículo 2.2 lo define como “Toda persona física que, en los contratos contemplados en la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a la actividad profesional.”

Desde mi perspectiva el concepto de consumo no radica tanto en su fin como algunos autores lo consideran, de si el bien sea usado para un fin propio o profesional, debe tenerse

como fin principal al consumidor, como destinatario de bienes y servicios, sin hacer una distinción estricta a otra finalidad.

Desde la óptica de Colombia, comienza a desarrollarse una normativa específica en cuanto al derecho del consumidor, en el año 1971 por medio del Decreto 2416 se expide el Estatuto Nacional de Normas y Calidades, Pesas y Medidas, el cual trata temas como protección al consumidor, estudio de normas técnicas de calidad, control de productos ofrecidos al consumidor. Este Decreto sentó las bases de defensa para los consumidores, y daría pie para que posteriormente se expidiera la Ley 9 de 1979, si bien su eje central se basó en la protección del medio ambiente, salud ocupacional entre otros temas, fue de importancia pues tiene una relación con la defensa de los derechos del consumidor, tomando a la salud como derecho, y no al bien o servicio prestado como fin especial.

Posteriormente se expide la Ley 73 de 1981, en la cual el Estado entra a intervenir en la distribución de bienes y servicios, “el congreso de manera extraordinaria otorgo al poder ejecutivo facultades temporales para regular la protección al consumidor en los temas señalados taxativamente” (Gómez, 2010).

Las normas anteriormente expuestas si bien significaron en su momento un avance en cuanto el derecho de los consumidores, no había un ordenamiento específico que regulara de manera ordenada y sistemática los derechos y deberes de los consumidores. Fue así que se expidió un Decreto que se ajustaba mejor a las realidades mercantiles del momento, este fue el primer Estatuto General de los Consumidores, el Decreto 3466 de 1982, el mismo estableció unas nociones de consumidor, que no habían estado expresas en otra Ley o Decreto Nacional. En ese mismo año se expidieron los Decretos 3467 y el 3468. Dando lugar a las

asociaciones de consumidores, y por medio del Decreto 1009 de 1988 “ se crean consejos departamentales de protección al consumidor” (Gómez, 2010, págs. p.214-215).

Estos son algunos de los ejemplos más importantes del avance del derecho del consumo en Colombia antes de la constitucionalización del mismo, y se observa como con el aumento del comercio, se van aplicando con mayor rapidez las disposiciones normativas en los diferentes campos del comercio. Ante la importancia que el derecho de los consumidores y del consumo comienza a tener a finales del siglo XX este es elevado a rango constitucional mediante la (Constitucion, 1991), se establece esta protección mediante el artículo 78, estableciendo que “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización” (1991).

Debido a la mención expresa de este derecho en la constitución, emergieron poco tiempo después ciertos Decretos como el Decreto 2151 y 2153 de 1992 Por medio de estos la Súper Intendencia de Industria y Comercio sufre cambios en su estructura interna, pues esta queda encargada de tomar los temas atinentes a la defensa de los consumidores, tanto así, que por disposiciones constitucionales se le atribuyen funciones jurisdiccionales en determinados casos.

El derecho de los consumidores fue creciendo normativamente con el transcurrir de los años, hasta llegar a un nuevo Estatuto del Consumidor, conocido como la Ley 1480 del 2011, el cual incorpora temas como defensa de derechos del consumidor, deberes del consumidor y vendedor, procedimientos administrativos, que como mencionaba en el acápite anterior, la Súper Intendencia cuenta con facultades jurisdiccionales, así mismo, un tema muy novedoso y que ha representado un cambio significativo que no traían los estatutos anteriores

en cuanto al comercio electrónico, pues solo se tenía anteriormente previsto situaciones fácticas de manera presencial o física, de igual modo la ley 1480 tenía que ponerse en sintonía con la ley de comercio electrónico 527 de 1999, Así mismo, “La Ley 527 de 1999 se aplica a las actividades relacionadas con el comercio electrónico y, por lo tanto, no es ajena a la protección del consumidor en ese entorno” (Ceron, 2002, pág. 417). Dejando en claro que las actividades mercantiles realizadas por el consumidor no pueden desconocer la realidad jurídica que representa hoy en día el comercio electrónico, y que a pesar de que el mismo se aplica en diversas áreas del derecho, tiene un papel fundamental en la protección de los consumidores.

La Ley 1480 del 2011 resulta ser una garantía para los consumidores que realicen actos mercantiles de diferente índole, dentro de su articulado trata temas de relevancia como:

- Acceso a una información adecuada y veraz, bajo los términos de la ley.
- Toma de decisiones con fundamento
- Educación del consumidor
- Protección del consumidor frente a los riesgos para su salud y seguridad.
- Libertad de constitución de organización de consumidores y brindarles la oportunidad a esas organizaciones de hacerse sentir y pronunciarse frente a la toma de decisiones que puedan afectarlos.
- Brindar una protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido por el código de infancia y adolescencia (Un repaso al Estatuto del Consumidor, 2017).

Una de las finalidades del Estatuto del Consumidor como se ha hecho mención es la protección al consumidor para que no se vea como la parte menos favorecida ni desprotegida de la relación contractual, es por ello que por medio de la presente se le hacen exigibles al proveedor una serie de deberes que deberá cumplir siempre ante el consumidor, estos podemos verlos reflejados en el Artículo 3 del Estatuto que a su tenor dice lo siguiente:

Los proveedores y expendedores deben informar en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada su identidad especificando su nombre o razón social, Número de Identificación Tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto. Suministrar en todo momento información cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada respecto de los productos que ofrezcan, indicando sus características y propiedades (2011).

De igual modo el consumidor cuenta con un amplio abanico de Derechos y garantías de las cuales se harán énfasis en el siguiente capítulo, teniendo como referencia el Estatuto del Consumidor.

Es de importancia establecer que la Jurisprudencia Nacional no ha sido ajena a las premisas de mercado como uno de los elementos constitutivos, pues lo ha recordado en sentencias como la C-535 del 23 de octubre del año 1997.

De igual forma es menester recalcar que la misma corte fue pionera en hacer mención al comercio electrónico y los derechos del consumidor virtual, y hace alusión a los derechos que la misma constitución le concede a los consumidores, en especial con el habeas data, estableciendo que:

En todo caso, es necesario asegurar ciertas garantías mínimas a todos los usuarios que acceden a este sistema de información o a quienes desarrollan su actividad económica por este medio, pues unos y otros tienen la expectativa razonable –en virtud del derecho a la intimidad- de que la información que comparten a través de Internet está cobijada por mecanismos de protección, garantizándose un nivel de privacidad de los datos compartidos de acuerdo con la naturaleza y el contenido de los mismos. Al mismo tiempo, debe asegurarse –en virtud del derecho de habeas data- que tal información no va a ser inapropiadamente utilizada, lo cual supone que su almacenamiento y destinación, necesariamente temporales, se limitará a la recolección de datos precisos, veraces y completos que resulten relevantes para los fines de información e inspección para los que se solicitan (Sentencia C-1147 de 2001).

Si bien la constitución protege en gran medida el Derecho a la intimidad y el Derecho del Habeas Data por tener un rango constitucional, eso no quiere hacer mención a que los otros derechos con los cuales cuentan, no puedan ser protegidos, pues con el aumento exponencial del libre mercado virtual, cada vez este tipo de derechos reviste de una mayor protección.

Para un mejor entendimiento en cuanto a la evolución normativa del derecho al consumo en Colombia, se presentará un esquema evolutivo realizado por Borrero (2017, pág. 55)

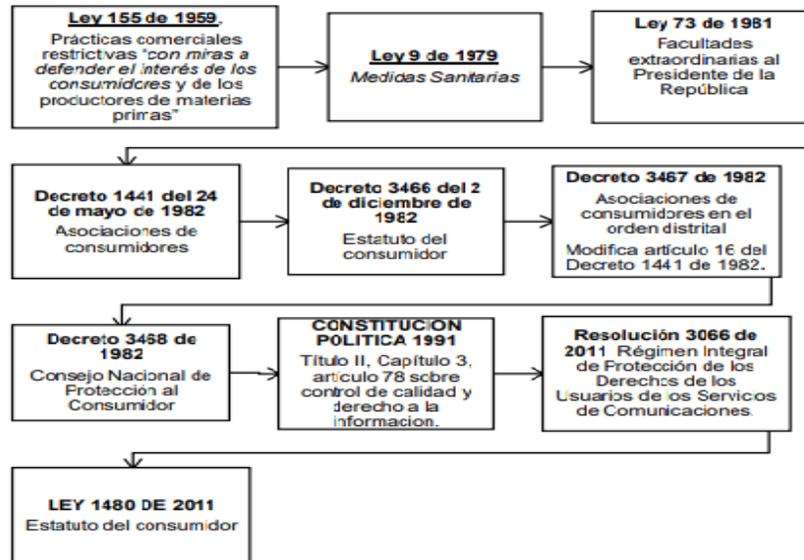


Figura n° 5. Trayecto normativo relativo a la protección del consumidor, adaptado de la normativa colombiana, por Rodrigo Cortes Borrero

CAPITULO II. DERECHOS Y GARANTIAS DEL CONSUMIDOR VIRTUAL DESDE LA OPTICA DE LA LEY 1480 DE 2011

Es de conocimiento por algunos consumidores y comerciantes que realizan actos mercantiles por medio del comercio electrónico o el e-commerce, que hay dos derechos de gran alcance, que pueden resultar una garantía al momento de la vulneración de alguno de sus derechos o por algún defecto en el producto adquirido, estos son el Derecho de Retracto y la Reversión de pago, que se entraran a estudiar y explicar teniendo en cuenta en que oportunidad se puede interponer, en qué tipo de situaciones, el termino que establece la Ley, entre otras consideraciones, sin embargo, es menester explicar con anterioridad ciertos Derechos que el consumidor puede exigir y deberes de los proveedores que también revisten de importancia, pues a consideración de la Ley 1480 de 2011 establece que:

Los consumidores tienen derecho a recibir productos de calidad, que no ocasionen daño en condiciones normales de uso. Es idóneo brindar y recibir información de los

productos y de los riesgos que puedan resultar de su consumo o utilización, además de reclamar ante las autoridades por daños y perjuicios ocasionados por los mismos. Importante que ahora es posible recibir protección contra publicidad engañosa (2011).

Es importante tener a consideración los principios que deben tenerse en cuenta entre el consumidor y proveedor en un contexto virtual, establecidos por la resolución del 19 de enero de 1999 del consejo de la OCDE (1999/C23/01) los cuales son pilares de nuestro Estatuto del consumidor.

- la transparencia y el derecho a recibir información suficiente y confiable que contenga la identidad comprobada del proveedor (o empresario del comercio electrónico);
- la protección de los consumidores frente a las prácticas de comercialización no solicitadas, engañosas y desleales, incluida la publicidad;
- la protección de la salud, seguridad e intimidad de los consumidores, incluida la protección contra la utilización abusiva de datos personales (1999/C23/01).

La Ley 1480 de 2011 incorporo un capítulo titulado “protección al consumidor del comercio electrónico” el mismo plantea unas directrices que deben de tenerse en cuenta para garantizar los derechos del consumidor virtual en el campo del comercio electrónico.

Teniendo en cuenta lo anterior, todos los bienes o productos ofrecidos por medio de la internet, deberán tener información suficientemente detallada sobre el producto ofrecido, esto para permitirle a comprador mayor claridad para que no se presente información

incompleta ni se induzca al error, para no caer en información engañosa, concepto que se denomina de la siguiente forma:

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 (Superintendencia, 2002).

El artículo 50 del Estatuto del consumidor divide de manera ordenada las obligaciones del proveedor, las cuales deberá de tener en cuenta, estas están divididas de la siguiente manera:

- 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 contacto
- Suministrar información sobre el producto, la cual debe ser cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada.
- Dar información sobre el precio total del producto, 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
- 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 (2011).

Estas obligaciones ofrecen al consumidor una serie de garantías, pues se vuelve imperativo para los proveedores establecer la información anteriormente mencionada, para ofrecer seguridad jurídica y no caer en negocios fraudulentos o inexistentes.

De igual modo, el proveedor tiene límites en la entrega del producto, pues este no puede quedar al arbitrio del vendedor, es de esta forma que la entrega del producto debe entregarse dentro de los 30 días calendario contados a partir del siguiente de comunicado el pedido al comerciante. Se deja en claro que los días contados no serán hábiles ni debe sobrepasar el plazo de los 30 días, pues de lo contrario el comprador podrá optar por dar terminado el contrato unilateralmente y pedir la devolución del dinero depositado dentro de los 30 días a la solicitud del comprador, aunque no se precisa, se deduce que el proveedor podrá alegar alguna causal de fuerza mayor o caso fortuito en el supuesto de no poder entregar en los términos acordados el producto vendido.

De importancia es establecer que hay ciertos consumidores que no pueden celebrar actos jurídicos mercantiles por medios virtuales, pues requieren de ciertos requisitos para la celebración de negocios, estos son los niños y niñas adolescentes, los cuales deben ajustarse a las directrices de la ley 1098 de 2006 más conocida como la ley de infancia y adolescencia, aparte de eso hay que recordar la prevalencia constitucional que ostentan en el artículo 44 de la carta, pues los derechos de los menores prevalecerán ante los adultos. Por lo anteriormente mencionado es que la Ley 1480 del 2011 titula uno de los capítulos como “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” (2011).

De la protección especial que trae la Ley para los menores, surge para el proveedor dos obligaciones especiales para este tipo de usuarios, la primera consistente en establecer

mecanismos para determinar la edad de los consumidores, la segunda en lo atinente a “dejar una constancia de la autorización expresa de los padres para realizar la transacción.” (2011) Las anteriores disposiciones tienen como finalidad eliminar problemas generados por la capacidad jurídica de una de las partes contractuales, por lo tanto, es deber del proveedor prever esas circunstancias, pues con el paso del tiempo y con el avance de la internet, los jóvenes son más propensos a la realización de actos jurídicos por medio del e-commerce, según datos establecidos por el siguiente informe sobre la seguridad de los niños, el cual indica:

El interés ha pasado del 2% al 9%, siendo una tendencia mundial. De acuerdo con los datos del informe, el mayor número de búsquedas de compras en línea (y también el mayor crecimiento) se ha registrado en Rusia y la Comunidad de Estados Independientes (CIS) con un 23%, le siguen América del Norte (15%), Europa y Oriente Medio (11%) y Asia y América Latina (9%) (Kaspersky, 2019).

Mostrando de esta manera un incremento considerable no solo en América Latina sino en todo el mundo la incidencia de compra de productos de menores en el mundo del comercio electrónico.

Sin embargo, atendemos al planteamiento del autor Remolina Angarita (2012) en el cual argumenta que la protección de menores no debe quedarse en solo la autorización expresa por parte de los padres, sino que “deben de reforzarse temas de publicidad e información, pues resultan más vulnerables y sensibles ante cualquier presión comercial” (2012).

El artículo 54 de la Ley 1480 de 2011 le delega una función de importancia a la Superintendencia de Industria y Comercio, pues puede acudir a medios tecnológicos con el fin bloquear el acceso a una red o portales web cuando “existan indicios graves que por ese medio se están violando los derechos de los consumidores” (2011). Es una medida temporal de la Superintendencia con un término de 30 días calendario que pueden ser prorrogables. Es una medida idónea pues en la internet hay un sinnúmero de páginas web que pretenden vender productos cuando en el fondo se trata de negocios fraudulentos sin intención alguna de realizar dichos actos mercantiles.

Se pudieron observar en los acápites anteriores ciertos derechos en concreto con los cuales cuentan los consumidores, y que sirven de garantía para brindar una debida protección legal. Para resaltar tenemos, el derecho a recibir productos de calidad, derecho a recibir información veraz suficiente y oportuna en cuanto a los productos ofertados, derecho a reclamar directamente al producto o proveedor y a si mismo recibir una reparación por los perjuicios causados, derecho a obtener una protección contractual ante eventuales cláusulas que atenten en contra de los intereses del consumidor, entre otros.

Cabe resaltar, que cuando se vulnera alguno de estos derechos del consumidor en concreto por parte de los productores o proveedores, se podrá acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) para realizar la respectiva reclamación, la cual podrá darle tramite si versa sobre los siguientes asuntos:

En relación al producto: cuando el comprador manifestare inconformidad en cuanto a las condiciones de calidad del producto o servicio el cual adquirió por medio del comercio electrónico.

En cuanto al deber de información: cuando por medio de las plataformas digitales se ha dado información que no corresponde a la realidad del producto ofertado, y producto de ello, el consumidor haya caído en error por la información suministrada.

En cuanto al contrato: generalmente se presentan en contratos de adhesión en los cuales el consumidor queda atado a las condiciones o cláusulas que el vendedor propone, por lo que, si se evidencia una cláusula abusiva que no ofrezca las garantías suficientes o termine perjudicando al consumidor, podrá hacer la respectiva reclamación ante la SIC.

La reclamación también procede cuando se presenten incumplimientos en la entrega de los productos solicitados.

Cuando solicitado el derecho de retracto por parte del consumidor en los términos que establece la ley, y por los medios de financiación establecidos directamente por el proveedor, este no permitiese su uso tratándose de contratos de venta de tiempos compartidos o ventas en las cuales se utilizan métodos no tradicionales o a distancia.

Cuando el consumidor se percate que los intereses están superando al máximo legal en las ventas financiadas por el proveedor, así mismo cuando se estén cobrando intereses sobre intereses.

Cuando el proveedor o vendedor dispongan sin consentimiento ni previa autorización del consumidor su información personal y privada, otorgándole un tratamiento indebido.

En todos estos casos en concreto y cuando el consumidor electrónico lo considere necesario, podrá hacer la reclamación ante la Superintendencia de Industria y Comercio, así mismo también podrá disponer de acciones jurisdiccionales como la acción ordinaria de

responsabilidad por producto defectuoso y la acción ordinaria de protección al consumidor que se trataran en el siguiente capítulo.

Vistos a modo general algunos deberes y garantías que deben ser cumplidos por parte del proveedor para el correcto uso del comercio electrónico. Es menester analizar dos derechos que poseen los consumidores, el Derecho de Retracto y la Reversión de pago, estableciendo por ultimo las diferencias sustanciales para no caer en confusión alguna.

EL DERECHO DE RETRACTO

El Derecho de Retracto no fue precisamente una figura propia del Estatuto del Consumidor pues había hecho su aparición antes en el Decreto 3466 de 1982, sin embargo, la figura sufrió algunos cambios con el Estatuto del Consumidor actual y atiende a las realidades jurídicas del e-commerce, cabe resaltar que la vigente Ley 1480 del 2011 no derogo por completo el Estatuto de 1982, pues preciso que deroga todas las normas que le sean contrarias, lo cual quiere decir que si en llegado caso la figura del derecho de Retracto llegara a tener algún vacío normativo podemos remitirnos al Decreto 3466 de 1982 para su complementación, pues varias de sus disposiciones se encuentran vigentes.

El artículo 47 del Estatuto del consumidor establece que:

En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor En el

evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado (2011).

La disposición anteriormente mencionada hace alusión a la facultad que tienen los consumidores que han adquirido productos por medios virtuales como sistemas de financiación, comercio electrónico o por métodos no tradicionales, para que, dentro del término de 5 días hábiles siguientes a la compra, pueda solicitar la devolución del dinero y por consiguiente la devolución del producto al proveedor o vendedor.

Como se había mencionado en acápites anteriores, El derecho de Retracto guarda diferencias con el que estaba establecido en el Decreto 3466 del 82, por lo cual es de importancia mirar los cambios sustanciales y los asuntos que trajo el nuevo Estatuto por medio del siguiente esquema.

DERECHO DE RETRACTO

Regulación legal	Decreto 3466 de 1982 /Articulo 41	Ley 1480 de 2011/ Articulo 47
Nombre	Sistemas de Financiación	Derecho de Retracto
Procedencia	Hace alusión a todos los contratos tendientes a la venta de bienes y servicios	Hace alusión a todos los contratos para la venta de bienes y servicios, así como ventas por métodos no tradicionales como el comercio electrónico, que por su naturaleza no se hayan

		ejecutado antes de los 5 días hábiles
Cuando no es procedente	<p>Contratos de</p> <ul style="list-style-type: none"> • Alimentos • Vestuario • Drogas • Atención hospitalaria y educativa 	<p>Contratos de</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prestación de servicios que hayan comenzado con el acuerdo del consumidor • Suministro de bienes bienes o servicios cuyo precio este sujeto a fluctuaciones del mercado financiero que el producto no pueda controlar y bienes confeccionados según las directrices del consumidor • Bienes que por su propia naturaleza se imposibilita la devolución o ya sea que se deteriore con rapidez. Ejemplos:

		Loterías, bienes perecederos como ciertas comidas y de uso personal.
Métodos de pago	Sistemas de financiación	Sistemas de financiación establecidos por el Proveedor
Legitimados para ejercer el Derecho	Cualquiera de las partes, tanto consumidor como proveedor	Solo el consumidor
Termino para ejercer el Derecho de Retracto	Dentro de los dos días hábiles siguientes a la celebración del contrato	Dentro de los 5 días hábiles contados desde la entrega del bien o celebración del contrato si es prestación de servicios.
Finalidad perseguida o consecuencia jurídica	Resolución del contrato y restablecimiento al estado al que se encontraban las cosas antes de la celebración del contrato	Resolución del contrato y reintegrar el dinero que el consumidor hubiere pagado en un plazo máximo de 30 días calendario desde el momento en el cual se ejerció el Derecho sin hacer descuentos o retenciones. Devolver el producto al proveedor por los mismos medios que fue enviado y en las

		mismas condiciones que se recibió, asumiendo costos.
Naturaleza de la norma	El Derecho de Retracto es irrenunciable	Es una norma de orden público en pro de los intereses del consumidor.

La norma es más benévola frente a los consumidores virtuales que con los proveedores pues el primero es el único titular para accionar el Derecho de Retracto cuando el producto se haya pagado por los medios de financiación, conocidos estos como los créditos que otorga el proveedor, sin embargo, la norma deja un vacío en cuanto no hace referencia a las compras realizadas de manera convencional o de manera física, pues la norma es estricta al establecer como único método de pago los medios de financiación, dejando por fuera las compras que se hacen en efectivo de manera presencial, argumentando que el Derecho de Retracto no puede proceder ante compras cuando se cancela el valor en efectivo.

Uno de los temas que vale hacer mención, es referente a los métodos de pago que trae la Ley 1480 de 2011, pues a mi modo de entender, la ley limita y restringe el uso del Derecho al otorgar solo los métodos de financiación que otorga el proveedor, pues hay establecimiento que exigen una tarjeta de crédito específicamente del mismo negocio, dejando de lado otras tarjetas de crédito otorgadas por diversas entidades financieras. El legislador según estos planteamientos puede llegar a ser discriminatorio, pues deja de lado la opción de usar la acción cuando se cancela el valor con métodos totalmente válidos y legales, diferentes a los

que taxativamente diga el proveedor o productor, desconociendo preceptos constitucionales como el derecho a la igualdad de los consumidores.

Uno de los aspectos a resaltar sobre el Estatuto del consumidor es que abrió el campo para acudir al Derecho de Retracto, pues no se cierra solo a los contratos de venta de bienes y servicios, que era como se tenía contemplado en el Estatuto anterior, sino que ahora se ofrece la posibilidad de acceder a él en contratos de ventas de tiempos compartidos y ventas a distancia, abriendo campo a todas las actividades del consumo.

El termino establecido Por la Ley 1480 de 2011 resulta ser favorable teniendo en cuenta el que se tenía previsto en el Decreto 3466 de 1982, el actual resulta ser más razonable para que el consumidor a su arbitrio medite por diversas circunstancias la opción de quedarse con el producto o por el contrario hacer la devolución. Hay que tener en cuenta que esta garantía del Derecho de Retracto por parte del proveedor ha quedado derogada pues es contraria a las disposiciones de la Ley 1480.

Como se mencionó anteriormente, el Decreto 3466 sigue vigente a excepción de las disposiciones que contrarían a la Ley 1480 de 2011, por lo tanto, como el anterior nada dijo en cuanto a la irrenunciabilidad de la acción de Retracto, se entiende que este vacío es llenado por el Decreto del 82, pues este si lo contenía de manera expresa.

Por lo anterior podemos decir que las nuevas reformas que trae el Derecho de Retracto terminan de ser más favorables para el consumidor que para el proveedor, pues para el ultimo queda eliminada la opción de ejercer este Derecho, empero también termina perjudicando la acción para el consumidor pues restringe la posibilidad de ejercerlo al establecer como únicos medios de financiación los que ofrezca el vendedor, es un desacierto del legislador limitar

una figura que tenía una aplicabilidad más amplia en el Estatuto anterior, dejando la posibilidad de usar el Derecho de Retracto en limitadas oportunidades.

Finalmente es importante aclarar que para hacer uso del Derecho de Retracto no es necesario que el producto tenga alguna falla en su funcionamiento o que no sea lo que el proveedor haya prometido, pues la Ley deja abierta la posibilidad a que el consumidor por cualquier motivo o por su propia voluntad quiera retractarse de la compra realizada, sin tener que dar explicación alguna.

REVERSIÓN DE PAGO

Una de las garantías más significativas para el consumidor virtual es deshacer el pago anteriormente realizado de un producto. De este modo el Artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 busca que sea devuelto el dinero pagado por el consumidor 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.” Nótese como la reversión de pago establece unas situaciones taxativas para acceder a ella y no se deja al arbitrio como si ocurría en el Derecho de Retracto.

Una vez se cumpla alguna causal anteriormente mencionada se deberán seguir los siguientes requisitos establecidos en el Decreto 587 de 2016 con el fin de seguir el procedimiento adecuado para llevar a cabo la reversión de pago cuando la compra de algún producto se haya realizado por medio del comercio electrónico, estos son:

- Que la venta se realice mediante mecanismos de comercio electrónico, tales como internet, PSE y/o call center y/o cualquier otro mecanismo de televenta o tienda virtual.

- Que el consumidor sea objeto de fraude, el producto adquirido no sea recibido, el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso, o se trate de una operación no solicitada por este.
- Que para realizar el pago se utilice una tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico.
- El consumidor deberá ejercer dicho derecho, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que conoció de la causal que autoriza el ejercicio del derecho (2016).

Visto de este modo, la reversión de pago es un mecanismo muy efectivo para el consumidor virtual, sin embargo, se debe utilizar siempre de buena fe, pues de lo contrario podría incurrir en infracciones o sanciones de hasta 50 SMLMV, hay que tener en cuenta que uno de los deberes de los consumidores virtuales es precisamente obrar de buena fe durante todo el trámite para la adquisición del producto.

El párrafo segundo del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 establece que:

El consumidor tendrá derecho a reversar 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 (2011).

Teniendo en cuenta lo anterior, la aplicabilidad de la reversión de pago evidencia un aumento cuando hablamos de contratos que perduren en el tiempo como por ejemplo el de

tracto sucesivo, en el cual hay que tener en cuenta que sus obligaciones se cumplen en cierto periodo de tiempo y no en el instante como lo sería de ejecución instantánea.

En síntesis, podemos decir que tanto la Reversión de Pago y el Derecho de Retracto resultan ser dos de las garantías más importantes para el consumidor que realiza actos mercantiles por medios electrónicos, para que en determinadas situaciones fácticas haga valer sus derechos. Es cierto que ambas presentan semejanzas y que ninguna resulta ser excluyente de la otra, empero, hay varias diferencias que son de importancia mencionar por medio del siguiente cuadro:

DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO DE RETRACTO Y LA REVERSIÓN DE PAGO

	Derecho de Retracto/ Artículo 47 de la Ley 1480 de 2011	Reversión de Pago/ Artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 587 de 2016
Medios de pago	Sistemas de financiación otorgados por el proveedor.	Tarjetas de crédito, y cualquier otro medio de pago electrónico.
Procedencia	Todos los contratos de venta de bienes y servicios Venta de tiempos compartidos o ventas con métodos no tradicionales o virtuales que por su naturaleza no se haya ejecutado antes de los 5 días.	En venta de bienes mediante mecanismos de comercio electrónico como internet, PSE call center, televenta o tienda virtual. Cuando la persona sea objeto de fraude, operación no solicitada,

		<p>no recibo del producto adquirido, bien que no fue el solicitado, producto defectuoso y en contratos de tracto sucesivo o cumplimiento periódico</p>
<p>No procede en los siguientes casos</p>	<p>Contratos de</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prestación de servicios que hayan comenzado con el acuerdo del consumidor • Suministro de bienes o servicios cuyo precio este sujeto a fluctuaciones del mercado financiero que el producto no pueda controlar y bienes confeccionados según las directrices del consumidor • Bienes que por su propia naturaleza se imposibilita la devolución o ya sea que se deteriore con rapidez. <p>Ejemplos: Loterías, bienes</p>	<p>Cuando la compra no se haya realizado por mecanismos electrónicos como el internet, PSE, Call center, televenta o tiendas virtuales</p>

	perecederos como ciertas comidas y de uso personal.	
Termino	5 días hábiles contados a partir de la entrega del producto o de la celebración del contrato si fuese prestación de servicios.	5 días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo noticia de los supuestos anteriormente mencionados.
Tramite a seguir para el consumidor luego de interponer el Derecho	Devolver el bien o producto al proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones que le fue entregado. Asumir costos del envío.	Presentar una queja formal ante el proveedor y devolver el producto Notificar al emisor del instrumento de pago electrónico con el cual se hizo la compra la reclamación hecha al proveedor.
Finalidad y consecuencia jurídica	Resolución del contrato y devolución del dinero que el consumidor hubiese pagado	Devolución del dinero al consumidor
Sanciones al consumidor por obrar de mala fe	No se establece sanción alguna.	La Superintendencia podrá imponer sanciones luego de comprobada la mala fe por un valor de hasta 50 SMLMV

Naturaleza de la norma	De orden público Según el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011.	De orden público Según el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011.
------------------------	--	--

Como se había hecho mención, las dos figuras en comento guardan notables diferencias pues su uso de da por razones diferente, por lo tanto, es importante que el lector tenga en cuenta las similitudes y diferencias expuestas en el cuadro comparativo para no caer en un error de confusión al momento de hacer uso del Derecho de Retracto o la Reversión de pago.

CAPITULO III. PROBLEMAS Y DIFICULTADES DEL CONSUMIDOR VIRTUAL EN EL MARCO DEL COMERCIO ELECTRONICO

Habiendo realizado un recuento del marco normativo del derecho al consumo y el comercio electrónico, además de establecer los Derechos y garantías más relevantes con los cuales cuenta el consumidor virtual, es menester remontarnos a los principales problemas y dificultades que, a nuestro criterio, el consumidor del e-commerce suele tener al momento de realizar negocios jurídicos por medios no tradicionales o cuando quiere hacer valer sus Derechos que han sido vulnerados. Para este desarrollo se plantearan cuatro problemas en concreto, el primero de ellos consistirá en aclarar al lector las dudas en cuanto al acceso a la administración de justicia cuando se trate de vulneración de derechos del consumidor por medios electrónicos por medio de un caso en concreto, planteando si en determinado caso la entidad competente será la Superintendencia de Industria y Comercio o un juez civil, así como cuando será procedente la acción, quien se encuentra legitimado, entre otros planteamientos que se deben tener en cuenta al momento de acceder a la jurisdicción

ordinaria. El segundo consistirá en la problemática referente a las plataformas web, las cuales fungen como herramienta para el uso del comercio electrónico. Finalmente se analizará los problemas suscitados de las firmas digitales en Colombia y el derecho de retracto en el campo del e-commerce.

ACCIONES PROCESALES DEL CONSUMIDOR VIRTUAL Y LIMITACION DE COMPETENCIA DE LA SIC

Es de importancia mencionar, que antes de interponer las acciones que se explicaran a continuación por medio de casos del comercio electrónico, el consumidor deberá verificar los datos del proveedor que por Ley le están exigidos en el artículo 50 literal a de la Ley 1480 de 2011 “Informar en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada su identidad especificando su nombre o razón social, Número de Identificación Tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto”. Esto para efectos de notificación para una futura demanda, pues en el caso de que el consumidor omitiere tener en cuenta estos datos y la compra se haya realizado, se convertirá en un arduo trabajo conseguirlos, pues en el caso de que el producto haya provocado un daño o sea defectuoso, el consumidor no tendrá los suficientes datos del posible demandado para poder acudir a la jurisdicción. Por lo anterior se recomienda hacer exigible por parte del consumidor al proveedor, las obligaciones descritas en el artículo anteriormente mencionado.

Una vez el consumidor tenga los datos necesarios para poder interponer la acción, tendrá dos mecanismos procesales de gran importancia, la acción ordinaria de responsabilidad por producto defectuoso y la acción ordinaria de protección al consumidor.

Acción ordinaria de responsabilidad por producto defectuoso

Para dar un mejor entendimiento de esta acción procesal, se hará alusión a un caso dentro del contexto de comercio electrónico, tema referente de esta investigación. No sin antes aclarar lo que se busca por medio de esta acción ordinaria.

Por medio de la presente, Se pretende buscar una presunta indemnización de perjuicios por los daños que pudiere ocasionar el producto o servicio solicitado al proveedor, por lo cual, tenemos que tener en cuenta que por producto defectuoso se entiende lo siguiente:

Todos aquellos que no ofrecen seguridad a los usuarios, tomando en cuenta todas las circunstancias, tales como su diseño la forma como han sido puestos en el mercado, la publicidad, el empleo de instrucciones o advertencias, el uso previsible de un producto, los materiales, el contenido y la condición del producto (Mere, 2001, pág. 604).

Entendiendo de este modo, que el concepto de producto defectuoso no puede ser observado desde una óptica cerrada, de pocos supuestos de hecho, por el contrario, contiene un conglomerado de situaciones en el cual puede ser útil, pues hay varias circunstancias en las cuales el consumidor virtual, puede hacer uso de esta acción.

Según el artículo 56 del Estatuto de protección al consumidor, puede ser definida como una “acción jurisdiccional que pretende declarar la responsabilidad a los productores o fabricantes de un producto por los daños individuales tanto materiales como inmateriales, a la integridad física o que atente contra la vida del consumidor, todo con ocasión del producto defectuoso” (2011). Este procedimiento deberá llevarse por medio de la jurisdicción

ordinaria, esto es, por medio de un juez civil, según las disposiciones del código general del proceso.

Teniendo en cuenta una noción de lo que se entiende por producto defectuoso, es de importancia tener en cuenta el siguiente caso:

El señor David Cifuentes Villa radicado en Rionegro – Antioquia, por medio de la plataforma online llamada “Electrodomestic online” con domicilio en la ciudad de Bogotá, decidió adquirir un horno microondas nuevo en óptimas condiciones por un valor de un millón de pesos (\$1.000.000) de pesos, dicho producto llegó días posteriores a su compra al domicilio del señor David, al siguiente día de haber recibido el producto, él decide probar el Horno microondas de acuerdo a las instrucciones dadas por el manual de compra, cuando este llevaba pocos segundos de uso se recalienta y explota inmediatamente, causándole al señor David daños a su integridad física, razón por la cual decide interponer una acción de responsabilidad por producto defectuoso. Para ello, se deberán tener las siguientes consideraciones:

En primer lugar, estamos en el campo del comercio electrónico, pues la compra fue realizada por medios no tradicionales como la internet por medio de una plataforma online, por lo cual no se tuvo algún tipo de contacto directo con el proveedor o sus productores. Así mismo el hecho ocurrido se enmarca en uno de los supuestos que trae la norma, pues ocasiona un perjuicio a la integridad física que podría atentar contra la vida del consumidor.

Por el daño ocasionado al consumidor virtual, en este caso a David, responderán y tendrán el deber de reparar todos los proveedores del producto defectuoso, para el caso en concreto *Electrodomestic online*, aclarando que en el caso de ser varios, será una

responsabilidad solidaria, es decir, David podrá hacer exigible el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los proveedores, quedando a su arbitrio exigir a uno solo o a todos los productores la responsabilidad por el producto defectuoso. La solidaridad es producto de todo el proceso de producción del bien, es decir, que hace referencia a toda la cadena de producción y comercialización del producto, en donde cualquiera de estas etapas pudo haberse producido el daño. De igual modo, si uno de los productores en su etapa de elaboración del producto o comercialización no tuvo incidencia en el daño producido al consumidor, tendrá otras acciones contra el fabricante o responsable del perjuicio. Esto quiere decir que David podrá demandar tanto a Electrodomestic Online que fue la distribuidora del producto o a los fabricantes del horno microondas.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil (2009) establece una responsabilidad especial en los casos de producto defectuoso, pues la misma ha establecido la solidaridad entre productores y expendedores. “De igual forma la responsabilidad civil que se deberá aplicar en estos casos, es objetiva” (2009).

La corte es enfática en los asuntos anteriormente vistos, empero, deja otros a interpretar, pues no aclara cuando se tratará de un asunto de responsabilidad civil contractual o extracontractual, por lo que se podrían plantear dos situaciones en especial.

La primera de ellas, dependerá a quien se demande, de este modo, si el consumidor opta por demandar al proveedor (Electrodomestic Online) que le suministro directamente el producto defectuoso, estaremos en el campo de la responsabilidad civil contractual, pero si decide demandar al productor del bien, persona con la cual no celebro el acto directamente, ni conocía al momento del daño, estaremos en el campo de la responsabilidad civil extracontractual.

Como segunda solución, hacer uso del fuero general del domicilio del demandado o del fuero del domicilio principal de la persona jurídica, sus agencias o sucursales, dejando a decisión del consumidor, cualquiera de las opciones establecidas. Para el presente caso, David deberá demandar exclusivamente en la ciudad de Bogotá, pues el domicilio general de la plataforma, está ubicado en esa ciudad.

Ahora bien, las personas legitimadas por activa para demandar, son los consumidores que consideren que un producto les ha causado un perjuicio o un daño, a su salud, a la integridad física, o a su patrimonio, por lo que el único legitimado por activa será David, pues fue el único que sufrió un daño a su integridad física. Por otro lado, se podrán demandar como parte pasiva a los productores que vendieron directamente el producto, o a los elaboradores del producto que no han puesto en circulación el bien, que tuvieron incidencia en los daños y perjuicios ocasionados al consumidor.

El competente para conocer la acción serán solamente los jueces civiles, por lo tanto, se descarta a la Superintendencia de Industria y Comercio para dar trámite a este asunto. Para determinar qué juez será el competente, es de importancia establecer la cuantía del proceso, sea de mínima, menos y mayor cuantía, para el año 2021 están establecidos de la siguiente forma:

Procesos Civiles	Mínima cuantía	Menor cuantía	Mayor cuantía
SMLMV	pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos	Pretensiones son superiores a 40 salarios mínimos pero que no excedan de 150 salarios mínimos.	Pretensiones superan los 150 salarios mínimos mensuales, esto es, superan los \$136.278.900 para el 2021.

	Pretensiones económicas sea iguales o inferiores a \$36.341.040.	Entre \$36.341.041 y \$136.278.900.	
--	--	-------------------------------------	--

Para determinar la cuantía en los procesos de acción ordinaria de responsabilidad civil por producto defectuoso se deberá tener en cuenta los efectos patrimoniales que genere el producto defectuoso en contra del consumidor. Para el presente caso, David podrá determinar la cuantía teniendo en cuenta el valor del producto y sumado a esto, los daños tanto patrimoniales como extra patrimoniales que hubiera ocasionado el producto, para lo cual, en el último supuesto, se acudirá a los parámetros que ha establecido la jurisprudencia para tasar los daños extra patrimoniales.

Finalmente, el procedimiento que se deberá seguir según el código general del proceso, será el verbal, siguiendo las directrices establecidas en los artículos 368 al 373.

Acción ordinaria de protección al consumidor

Se encuentra establecida en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, la cual tiene como función principal proteger los derechos propios del consumidor, como la garantía de un producto adquirido, el cumplimiento de las garantías contractuales, el derecho a la información, publicidad engañosa, o la protección de todos los derechos subjetivos, establecidos en el estatuto del consumidor o en normas especiales.

Para pretenderá por medio de un caso en concreto del comercio electrónico, dar explicación a la presente acción ordinaria.

El señor Oscar Javier Sánchez Diaz radicado en la ciudad de Medellín, Por medio de la Pagina web especializada en celulares de alta gama “world cell phone” con domicilio en

la ciudad de Cali, adquirió el día 13 de junio del año 2020 un celular iPhone 12 con una garantía de dos años por un valor de cuatro millones (\$4.000.000), posteriormente, para el día 3 de febrero del año 2021 el señor Oscar alega de manera formal directamente a la plataforma web que el dispositivo móvil dejó de prender hace pocos días, por lo cual solicita la garantía acordada por los dos años, pues el celular no duro ni siquiera un año, a lo cual world cell phone le responde que no accederá a la garantía puesto que no es común que el celular tenga ese comportamiento y que el daño producido fue por culpa del consumidor, pues no tuvo los cuidados pertinentes. Por estos motivos el señor Oscar decide interponer la acción de protección al consumidor, para lo cual, será de importancia tener las siguientes consideraciones:

En el presente caso se puede evidenciar la compra de un producto realizada por medio del comercio electrónico, pues el trámite se realizó por medio de una plataforma digital a distancia, y no hubo un acercamiento directo de las partes del negocio jurídico. Por lo tanto, al ser la garantía del producto el asunto principal a tratar, según lo establecido por el estatuto del consumidor, la acción pertinente a tramitar, es la acción ordinaria de protección al consumidor, que recuérdese que se puede interponer para diferentes supuestos, como la garantía de un producto, cumplimientos contractuales, publicidad engañosa y derecho de información, para el caso en concreto se solicita el cumplimiento de la garantía del producto (iPhone 12).

Por lo tanto, Oscar debe tener en cuenta que la acción debe ser tramitada por los procedimientos del código general del proceso, ante la Superintendencia de industria y comercio con las funciones jurisdiccionales que le otorga la constitución, o también ante los jueces civiles. El artículo 90 párrafo tercero del CGP establece que “los procesos que

versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitaran por el proceso verbal o por el verbal sumario.” Para ello se darán trámite por medio del proceso verbal sumario los casos de mínima cuantía y por el proceso verbal los de menor y mayor cuantía. La acción deberá tramitarse teniendo a consideración las normas del Código General del Proceso y los artículos 56 y 58 de la Ley 1480 de 2011.

La competencia, tratándose de las acciones contempladas en el numeral 3 del artículo 56 de la ley 1480 de 2011, estará a cargo de los jueces civiles o las Superintendencia de industria y comercio, lo cual quiere decir que el consumidor tiene la opción de interponer la acción donde lo considere acorde, de tal modo que, si se escogiera a la Superintendencia, los jueces civiles perderían la competencia, son excluyentes uno del otro. Considero que es viable llevar este tipo de procesos por medio de la Superintendencia, pues tiene más experticia sobre el tema y más conocimiento en el derecho al consumo y garantías del consumidor virtual. Para el caso en concreto, Oscar puede acudir a los jueces teniendo en cuenta el fuero general del demandado en la ciudad de Cali o puede acudir ante la SIC, para esta acción, no está supeditado a los jueces civiles, como si se tiene contemplado con la acción de producto defectuoso.

El Código General del Proceso en su artículo 24, establece una competencia a prevención a la Superintendencia de industria y comercio para conocer sobre la violación de derechos del consumidor, que como se mencionaba, será a juicio del demandante decidir si acude ante la justicia ordinaria, esto es, al juez civil municipal o de circuito en razón de la cuantía, o ante la Superintendencia en razón de sus funciones jurisdiccionales.

Hay que tener en cuenta que la acción cuenta con un término de prescripción, que se contara dependiendo del derecho subjetivo que se pretenda reclamar o proteger, el artículo 58 numeral 3 contempla un término de un año y la contabilización de este, se realizara de la siguiente forma:

Si en la protección al consumidor lo que se busca es hacer efectiva la garantía, deberá presentarse la demanda a más tardar al año siguiente a la expiración de la misma. Para este supuesto, que es acorde al caso, Oscar tendría la posibilidad de demandar hasta el 13 de junio del año 2022, pasada la fecha, quedara prescrita la acción.

Si se pretende proteger derechos en relación con las controversias contractuales, deberá presentarse la demanda dentro del año siguiente a la terminación del contrato.

Si se pretende reclamar la protección al derecho a la información, temas de publicidad engañosa, o derechos subjetivos del consumidor, deberá presentarse la demanda más tardar dentro del año siguiente al momento en él tuvo conocimiento de los hechos.

Para interponer la acción de protección del consumidor, sea ante la Superintendencia de industria y comercio o ante un juez civil, deberá haberse reclamado con anterioridad al productor o proveedor, pues el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 en su numeral 5, exige una reclamación al proveedor, exponiendo las razones de inconformidad, puede ser de manera escrita, telefónica o verbal, en un término no mayor a 15 días hábiles. De esta manera, antes interponer la demanda será menester agotar este requisito de procedibilidad, exigiendo al productor la efectividad de la garantía del bien, solicitando la devolución del dinero o el cambio del producto, así como la indemnización de perjuicios por incumplimientos contractuales o publicidad engañosa.

El Estatuto del Consumidor, entiende cumplido el requisito de procedibilidad cuando se presente un acta de conciliación entre el consumidor y productor o por la constancia de inasistencia o imposibilidad de celebrar un acuerdo. En el caso de que se llegue a un acuerdo parcial por medio del acta de conciliación, debe tenerse en cuenta que los hechos que fueron acordados, no podrán iniciarse en un proceso judicial, pues debe recordarse que la conciliación produce efectos de cosa juzgada.

La sentencia de la acción de la protección al consumidor deberá declarar la responsabilidad por parte del proveedor o absolverlo, en el caso de ser responsable, deberá hacer cumplir la garantía, modificar la publicidad engañosa o de ser el caso, indemnizar perjuicios si se ha vulnerado el derecho a la información. La sentencia de primera instancia es susceptible del recurso de apelación, el cual será tramitado por el superior jerárquico del juez civil o la Superintendencia de Industria y comercio que haya llevado el asunto en primera instancia, empero, los asuntos de única instancia no podrán ser susceptibles del recurso de apelación.

Si en razón de la cuantía, el fallo del tribunal en segunda instancia, podría ser susceptible del recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, este recurso deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 334 y 338 del Código General del Proceso.

Es de importancia hacer mención que el Estatuto del Consumidor es un ordenamiento que permite al juez fallar infra, extra o ultrapetita, resultando pertinente si tenemos en cuenta que este ordenamiento promueve principios como la favorabilidad para los consumidores, pues deben estar provistos de garantías sustanciales y procesales para garantizar sus derechos.

Como se pudo observar, las acciones anteriormente observadas, generan un amplio marco de protección al consumidor cuando sus derechos sean vulnerado, por lo cual representan grandes ventajas, dentro de las cuales podemos observar las siguientes:

Tanto la acción de producto defectuoso como la acción ordinaria de protección al consumidor son de carácter principal. Lo cual quiere decir que no están supeditadas a la interposición de otras acciones previas, de igual forma, no son excluyentes una de la otra, por lo que, si el consumidor lo considera necesario, podrá interponerlas al mismo tiempo, pues su finalidad es diferente. Poseen una amplia protección de derechos, pues protege tanto derechos individuales como subjetivos, pues se podrá solicitar al productor o proveedor indemnización de perjuicios por un producto defectuoso, cumplimiento de garantías sobre los productos, o un daño producto del contrato en el cual se encuentran cláusulas abusivas en contra del consumidor.

El Código General del Proceso otorga unos plazos ágiles, lo que resulta que los procesos tengan una mayor celeridad, pues tiene establecido que no podrán durar más de un año en primera instancia, ni más de seis meses en segunda instancia.

Empero, también se pueden evidenciar algunas **dificultades** por parte del consumidor para su ejercicio, como las que se mencionaran a continuación:

Se pueden evidenciar ciertas restricciones a la Superintendencia de industria y comercio en asuntos de protección al consumidor, pues en el caso de que se requieran proteger derechos individuales, en cuanto a lo que se pretende es la indemnización de perjuicios en contratos mercantiles, solo podremos acudir ante un juez civil o la justicia ordinaria.

Conforme a lo anterior, la corte Suprema de Justicia (2013) en la sentencia C-156 expone que “la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y las entidades administrativas es taxativa, solo pueden ser asignados por Ley”, por lo tanto no tienen la facultad de declarar indemnización de perjuicios a los productores o proveedores, se limita a establecer obligaciones de hacer y no hacer o anular cláusulas en determinados casos. De acuerdo con el artículo 11 del Estatuto del Consumidor, la Superintendencia solo puede ordenar, la devolución del dinero, cambio del producto, mas no a ordenar el pago de una indemnización de perjuicios, función que correspondería a los jueces civiles. Por lo tanto, si nos situamos en el segundo caso, si por ocasión del daño del dispositivo móvil, Oscar sufriera algún perjuicio, no podría solicitar ante la SIC la indemnización, pues para ello son solo competentes los jueces civiles.

De igual forma, la acción ordinaria por responsabilidad por producto defectuoso, solo puede ser competencia de los jueces civiles, restringiendo toda competencia a la SIC, eliminando la posibilidad de que los consumidores del e-commerce puedan acudir a ella.

En las dos acciones se hace necesario agotar la conciliación previa como requisito de procedibilidad, y en la acción de protección al consumidor se pide otro requisito adicional, la reclamación directa al proveedor antes de demandar, según lo establece el artículo 58 numeral 5 del Estatuto del consumidor, pero el mismo establece que se entenderá surtida esta etapa si se adjunta el acta de audiencia de conciliación.

PROBLEMÁTICA EN CUANTO A LA FIRMA DIGITAL ESTABLECIDA EN LA LEY 527 DE 1999

Las firmas digitales junto a los contratos electrónicos y el reconocimiento jurídico de los mensajes de datos son uno de los pilares fundamentales del comercio electrónico y han sido uno de los grandes aciertos del legislador en el marco del e-commerce, sin embargo, hay dificultades que se han venido presentando por parte de los consumidores al momento de hacer uso de la firma digital, a tal punto que los consumidores y proveedores que la manejan son pocos, si comparamos la cantidad de usuarios del comercio electrónico que no la usan.

Antes de entrar a analizar el problema en cuanto a la firma digital, es de importancia hacer una precisión conceptual que suele presentarse, y es establecer que la firma digital no es lo mismo que firma electrónica, no son semejantes, pues guardan algunas diferencias como se observaran a continuación.

<i>FIRMA DIGITAL</i>	<i>FIRMA ELECTRONICA</i>
Consiste en un valor numérico que esta adherido a un mensaje de datos.	Es necesario un método para poder verificar quien es el emisor del mensaje.
El receptor de la firma digital puede verificar si ha sido adulterada y la autenticidad de la misma.	Está sujeto al estricto cumplimiento de requisitos tecnológicos en cuanto al emisor del mensaje de datos.
Es necesaria una clave privada para poder emitir el documento.	Tiene que estar sustentado por una norma vigente para ratificar la validez de los documentos virtuales.

Es necesario que por medios electrónicos se pueda verificar que quien aparezca como firmante, sea el mismo que origino el documento electrónico.	Las normas deben ajustarse a las nuevas realidades virtuales, por lo tanto, deben tener una constante evolución y actualización.
Las entidades de certificación son las encargadas de hacer la verificación de la firma digital.	Para determinar la validez de una firma electrónica, deberá hacerse por medio de un perito o una persona experta en el tema, para verificar el emisor de la firma.
Es necesaria una clave pública, que debe descryptarse por una clave privada.	

Es necesario establecer las diferencias entre estos dos conceptos para no caer en confusión y poder determinar cuáles son las características de cada una, pues en la práctica suelen confundirse.

Ahora bien, la ley 527 de 1999 establece unas directrices a las cuales deben ajustarse las firmas digitales, estas son:

- Es única a la persona que la usa
- Es susceptible de ser verificada
- Esta bajo el control exclusivo del propietario de la firma
- Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que, si estos son cambiados, la firma digital será invalida
- Esta conforme a las reglamentaciones del Gobierno Nacional (1999).

Hay que hacer hincapié al cuarto parámetro adoptado, pues está relacionado con la información o mensaje, pues si alguno de estos es modificado, la firma será inválida, y en Colombia solo se cuenta con un tipo de firmado que contempla esa misma disposición que establece la ley, esta es Public Key Cryptography, de la cual se ha hecho mención en capítulos anteriores y consiste según la SIC en lo siguiente:

El emisor del mensaje encripta su mensaje con su clave, el cual sólo lo pueden ver aquellos que tengan la clave pública; el proceso se completa cuando el emisor envía una versión corta del mensaje llamado Hash o Hash value y usa su clave para encriptar el hash, el hash encriptado es la firma digital. La firma digital entonces se adjunta al mensaje y ambos se envían al receptor. El receptor usa su clave pública para descifrar el hash incluido en el mensaje. Dado que la firma digital es única para ambos, el mensaje y la clave privada usado para crearlo, si el mensaje es cambiado en alguna manera, el hash o el hash valúe serán distintos (Superintendencia de Industria y Comercio, 2001).

Es en este punto donde podemos evidenciar uno de los problemas de las firmas digitales, pues la ley y la práctica mercantil indirectamente está ofreciendo solo un medio idóneo para realizar la firma digital, esto es el método de Criptografía de clave pública, el cual puede resultar molesto para el consumidor, teniendo en cuenta las continuas modificaciones que suelen presentarse al momento de expirar las claves y por la no posibilidad de acogerse a otro método de firmado. De igual modo, la superintendencia de industria y comercio ha desarrollado el método que se viene utilizando en Colombia (Public Key Cryptography) al establecer los estándares que deben ser utilizados al momento de hacer uso de las firmas digitales, teniendo a consideración la generación de claves “un método de

generación de claves privada y pública que garantice la unicidad y la imposibilidad de estar incurso en situaciones contempladas en el artículo 16 del Decreto 1747 de 2000” (Superintendencia, 2002).

Por lo anterior, al consumidor del comercio electrónico que requiere de la utilización de firmas digitales, se le restringe poder firmar contratos electrónicos, pues no se le facilita la opción de poder contar con otro mecanismo de firmado, haciendo volver al consumidor a la práctica habitual del comercio por métodos tradicionales, y no permitiendo la expansión del comercio electrónico, trayendo de esta forma inseguridades, pues por la restricción del método de firmado, reducido a un solo método, hace que los consumidores virtuales no estén usando métodos de autenticación o firmas digitales, así mismo los costos que pueden devenir de la creación de una firma digital, terminan por ser otro impedimento a esta tecnología, por lo tanto, el legislador deberá ser abierto en cuanto a nuevos métodos de firmados, pues la ley vigente indirectamente no da cabida a otros tipos de tecnología vigente que se pueden ajustar a las practicas mercantiles del consumidor virtual, incluso la ley modelo de comercio electrónico la cual es fundamento de la ley 527 de 1999 es más abierta en este campo que la misma ley Colombiana, pues establece lo siguiente:

Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

- a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente (CNUDMI).

Como se puede observar, la Ley Modelo CNUDMI deja abierta la posibilidad a otros tipos de tecnología para la realización de la firma digital, y no restringe su uso a un solo método de firmado, pues esta Ley internacional entiende que el comercio electrónico es un área que necesita un campo abierto, pues su uso cada vez es más utilizado por los consumidores, cada día se pasa más de los métodos tradicionales de compra a los no tradicionales, por lo cual el ordenamiento jurídico mercantil necesita dar más garantías a sus usuarios, estableciendo más métodos de validez y seguridad en cuanto a las firmas digitales, buscando legitimar actos y negocios jurídicos.

El comercio electrónico es un área con tendencias a tener modificaciones constantemente, la Ley 527 de 1999 a más de 20 años de vigencia sigue respondiendo a los estándares mercantiles de algunos consumidores que cuentan con los medios para hacer uso de las firmas digitales entre otros instrumentos electrónicos, empero, los estándares de seguridad de las firmas van cambiando, y se requiere que los diferentes órganos gubernamentales ofrezcan más garantías al respecto, de igual modo, se hace necesaria la modificación por parte del órgano legislativo de la ley de comercio electrónico, pues debe tener un campo más abierto para que nuevos usuarios del comercio electrónico puedan acceder con mayor facilidad a la firma digital, pues es una de las herramientas fundamentales para la realización de negocios jurídicos por medios electrónicos, garantizando seguridad jurídica al consumidor virtual.

De igual modo, el ordenamiento jurídico mercantil debe ir acorde a los avances de la Ley modelo de comercio electrónico, ajustándose incluso a las directrices establecidas en el año 2017 en cuanto a los documentos transmisibles electrónicos, pues da entrada a la firma electrónica en todo tipo de acto mercantil, siempre que se cumpla con los requisitos de validez por los diferentes organismos de certificación. La firma electrónica puede ser en determinados casos una mayor garantía para el consumidor virtual, pues como se observó anteriormente en las características establecidas, puede representar una menor carga probatoria en caso de un futuro litigio, pues en lo que respecta la firma digital, requiere necesariamente de pruebas periciales que puedan verificar la autenticidad e integridad, mientras que la firma electrónica puede ser incluso una firma escaneada. Por lo tanto, la firma digital debe tener leves cambios para un mayor uso, pues debe tener un contexto más abierto en cuanto a métodos de firmado, pues por esta falencia, los usuarios del e-commerce están transmigrando a la firma electrónica, la cual es viable para determinados casos, pero no goza con la misma presunción legal de no repudio de la firma digital, de igual forma, se considera más íntegra, pues se garantiza que la firma desde su emisión hasta su transmisión al receptor, no ha sufrido ningún tipo de modificación, brindando un mayor grado de seguridad que la firma electrónica.

Por lo anterior y por la seguridad e integridad que puede brindar la firma digital, se sugiere sea utilizada en contratos mercantiles electrónicos, pagarés electrónicos, entre otros documentos que revistan de importancia jurídica, y la firma electrónica puede ser utilizada en correos electrónicos, acceso para sistemas de información, entre otros documentos virtuales de esta índole.

PROBLEMÁTICA EN CUANTO A LAS PLATAFORMAS VIRTUALES DEL COMERCIO ELECTRONICO

Las plataformas virtuales son una de las herramientas más importantes del comercio electrónico, pues por medio de estas, los consumidores virtuales adquieren bienes y servicios según las especificaciones que ofrecen, resultan ser vitales para las ventas no tradicionales o a distancia, de igual modo el Estatuto del Consumidor se encarga de regular las especificaciones que deben tener los productos como hemos visto en capítulos anteriores, sin embargo, podemos evidenciar varios problemas prácticos y legales que se verán a continuación.

En la práctica se pueden evidenciar plataformas de ventas online que no garantizan la calidad del producto ofertado, ni la protección del pago, vulnerando lo establecido por el artículo 6 del Estatuto del Consumidor, de igual modo no muchas plataformas suministran la información necesaria para identificar al productor o proveedor, por lo cual, se hace necesario por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio un estricto cumplimiento de los deberes del proveedor, pues por esta falta de información y poca astucia del consumidor al realizar un negocio por medios electrónicos, se evidencian estafas por plataformas fraudulentas.

Por otro lado, podemos evidenciar una falta de regulación legal en cuanto a las plataformas virtuales de venta, pues a pesar de que el estatuto es muy garantista con el consumidor al hacer exigible el deber de:

Informar en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada su identidad especificando su nombre o razón social, Número de

Identificación Tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto (Estatuto,2011).

Y de hacer exigible también por parte del proveedor el deber de “Suministrar en todo momento información cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada respecto de los productos que ofrezcan” (2011) La ley no se preocupa del todo por hacer un análisis exhaustivo de un filtro previo antes de ofertar un producto por medios electrónicos, tampoco las plataformas hacen un debido control de los bienes que son publicados, pues han sucedido casos en los cuales se ofertan productos que van en contra del orden públicos y de las buenas costumbres, ofreciendo la posibilidad de realizar contratos de compra de bienes y servicios en donde se evidencia un objeto ilícito a la luz del artículo 1519 del código civil.

Teniendo en cuenta lo anterior, plataformas que hacen uso del comercio electrónico como OLX, de renombre en Colombia, en el año 2015 sin hacer un filtro previo, fue ofertado un bebé de dos meses por un valor de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) la vendedora se excusó diciendo que el motivo de la venta era por no tener los recursos económicos necesarios para la manutención del bebé, Por lo tanto el representante de OLX para la época, Iban López, manifestó su descontento de la siguiente manera:

En la empresa lamentamos el incidente; nos oponemos a lo que va en contra de nuestros términos y condiciones y de la ley, contamos con unos procesos internos que buscan asegurar el cumplimiento de nuestras políticas y reconocemos que hubo una falla. Estamos tomando las medidas que consideramos relevantes para que eso no vuelva a suceder y poniendo los recursos adecuados para mejorar todos los días. El (Tiempo, 2015).

No sería descabellado llegar a pensar en la existencia de plataformas virtuales en las cuales se ofertan estupefacientes a nivel interno, pues se conocen casos internacionales en los cuales se han evidenciado estas prácticas por medio de plataformas virtuales, pues en Alemania, fue desmantelado “el mayor mercado en línea del país para la venta de estupefacientes, así como el arresto de once personas, incluyendo alemanes, holandeses y polacos” Redacción del (Universo, 2019).

Estos precedentes tanto nacionales como internacionales, hacen un llamado a los órganos gubernamentales para que se haga un estricto control previo o un filtro por el cual deben de pasar los productos, antes de ser ofertados, pues de no hacerlos se vulnera la debida practica mercantil del comercio electrónico, pues se hace hincapié en que el Estatuto del Consumidor ofrece notables garantías en cuanto a la información del producto y las diferentes acciones con las cuales cuentan los consumidores para proteger sus derechos cuando se vulneran estas disposiciones, empero, la ley no obliga de manera directa a las plataformas virtuales de venta hacer un examen o filtro previo de todos los productos que serán ofertados.

El artículo 53 del Estatuto del consumidor, pretende regular los portales de contacto virtual de la siguiente manera:

Quien ponga a disposición una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo, deberá 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 (2011).

El artículo en comento, exige información en cuanto a la persona que ofertara un producto por medio de una plataforma virtual, sin embargo, no regula aun el examen previo o filtro de un producto por parte de los portales virtuales antes de ser ofertados, lo cual debería ser necesario para que no lleguen al mercado productos ilícitos o ilegales que vayan en contra de las disposiciones normativas que regulan el derecho del consumidor.

En concordancia con lo anterior, considero que no se pueden ofertar productos por plataformas virtuales que no pasen un filtro previo y selectivo, pues en ocasiones se evidencian algunos que van en contra de la ley, y las buenas costumbres. Hoy en día, muchas plataformas tienen métodos de análisis previos de productos, antes de ser ofertados, rechazando de manera inmediata aquellos que no cumplan con los estándares nacionales, sin embargo, se pueden evidenciar algunas que no cuentan con este proceso, lo cual puede llegar a vulnerar la seguridad e indemnidad del consumidor virtual.

DIFICULTADES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Si bien el derecho de retracto, puede ser utilizado por consumidores que realizan compra de bienes de forma tradicional, también es una herramienta importante para el consumidor que adquiere productos de manera digital o virtual, el Estatuto del Consumidor ha traído cambios significativos para asegurar la protección del consumidor, sin embargo, hay servicios por medio de plataformas digitales en los cuales se dificulta la posibilidad de acceder a este derecho, como los servicios turísticos o de viaje y la venta de boletas virtuales para determinados eventos, el problema deviene de los altos costos adicionales que representa para el proveedor hacer la devolución, observando en la práctica que tanto los servicios turísticos y venta de boletas, los proveedores avisan que no hay posibilidad de devolución

del dinero, representando dificultades para su uso e impedimentos para el uso normal de este tipo de comercio. De igual forma, por medio de las plataformas digitales se suelen ofertar bienes y servicios con descuentos o promociones, por lo tanto, el vendedor o productores indican que no están sujetos a cambio, y en muchas ocasiones los consumidores con el fin de adquirir estos productos con beneficios, aceptan este tipo de términos y condiciones, y el vendedor de esta forma se desliga de la obligación de devolución y por ende del derecho de retracto, hecho que termina por dificultar el pleno uso de esta garantía del consumidor.

Teniendo a consideración lo anterior, si bien el derecho de retracto pretende regular el modelo tradicional de comercio como el virtual, no puede asimilarse que los métodos de transferencia son análogos, por lo que las transacciones realizadas por medios virtuales deben tener un tratamiento especial para establecer de una manera idónea los mecanismos de defensa con los cuales cuenta el consumidor en este tipo de casos, entendiendo que el consumidor que compra un producto de manera presencial puede verificar la calidad y características propias del bien, cosa que no puede ser verificada por el consumidor virtual en un primer momento, pues siempre se tendrá la incertidumbre del producto adquirido, quedando en determinados casos en una posición de desventaja, tal como lo consideran las autoras Esterilla y Saya (2016) Pues aparte del punto tratado, Colombia no hace parte de algún convenio internacional encaminado a la resolución de los conflictos suscitados originados del comercio electrónico.

Otra de las dificultades que se pueden evidenciar para el debido uso del derecho de retracto en cuanto al consumidor del comercio electrónico es sobre los medios de financiación establecidos directamente por el proveedor, pues si bien, es una dificultad que

se puede presentar en el comercio tradicional, también tiene incidencia en el marco del e-commerce como se puede evidenciar en el siguiente ejemplo:

El señor Guillermo Humberto Diaz Caballero, por medio de la plataforma digital de “AlmacenesExito.com” adquiere unas chaquetas importadas por un valor de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) las cuales fueron cancelados por medio de “MasterCard” la cual no es el método de financiación directo con el cual ellos cuentan pues es “PSE Éxito”. Llegado el producto al domicilio del señor Guillermo, se percata de que las tallas de las chaquetas son demasiado pequeñas y, por ende, en el término establecido por la ley decide interponer el derecho de retracto, para lo cual se le comenta que no puede hacer uso de él, pues el pago no se realizó con los métodos de financiación directos de la empresa. Caso en el cual se ve limitado el uso del derecho de retracto cuando la compra se realiza por plataformas virtuales.

Hay que tener en cuenta que los medios de pagó son instrumentos financieros, utilizados en asuntos mercantiles, tales como la compra y venta de productos, estos son billetes, monedas, tarjetas de crédito, pagos electrónicos, entre otros. Mientras que la financiación puede ser definida como “la contribución de dinero que se requiere para poder concretar un proyecto o actividad, como ser el desarrollo del negocio propio” Diccionario Real Academia (Eapañola, 2013).

La ley se encargó de regular y establecer el supuesto de los sistemas de financiación dados directamente por el proveedor al momento de hacer uso del derecho de retracto, empero, el artículo 47 del Estatuto del Consumidor omitió la regulación de sistemas de financiación de forma indirecta, por lo que se ha entendido que el legislador restringió el derecho de retracto para este tipo de casos, por lo tanto, no se aceptarían pagos por medios

virtuales diferentes a los que establece de manera directa la plataforma web donde se realizó la compra o por otro medio de financiación externa al negocio donde se adquirió el bien.

Por lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio se ha pronunciado al respecto y se ha acogido a la postura del legislador exponiendo lo siguiente:

La facultad de retractación se entiende pactada en los contratos que utilizan métodos no tradicionales para las relaciones de consumo donde el vendedor otorga financiación directa, así como en las ventas de tiempo compartido y en los contratos a distancia, con la condición de que los bienes por su naturaleza no deban consumirse o contratos de prestación de servicios que no hayan comenzado a ejecutarse antes de 5 días, evento en el cual se procederá a la resolución del contrato y la devolución del dinero pagado por el consumidor (Superintendencia, Concepto 101794, 2013).

La SIC añade un término novedoso que no establecía el Estatuto al hablar de financiación directa pues la ley 1480 de 2011 no hace referencia al término cuando es una financiación propia del lugar de la venta, la SIC también deja por fuera la financiación de terceros o indirecta y se aleja del problema jurídico que se pretende analizar. Ante esta problemática, posteriormente la SIC aclara lo siguiente:

Es importante que tenga en cuenta que el derecho al retracto por parte del consumidor, procede cuando la financiación la efectúa quien realiza la venta, por tanto, cuando el pago se realiza mediante tarjeta de crédito, la financiación proviene de un tercero, por tanto, el retracto no sería viable (Superintendencia de Industria y Comercio, 2013).

Teniendo en cuenta lo anterior, la SIC rechaza toda posibilidad de hacer uso del derecho de retracto cuando la financiación provenga de un tercero, dejando en claro, como

estipula la ley, que solamente se hará cuando el medio de financiación provenga del proveedor.

Una de las razones que podrían justificar en favor del consumidor la utilización de medios de financiación que no provengan solo del proveedor o productor, sería en base al principio de *in dubio pro consumatore*, si tenemos en cuenta que los consumidores son sujetos de especial protección por parte del ordenamiento jurídico mercantil, tal postura la ha recalcado incluso la Corte Constitucional, en la sentencia C-973 de 2002, teniendo como referencia la protección constitucional que ostentan en el artículo 78 de la Carta Política. De igual forma el artículo 4 inciso 3 del Estatuto del Consumidor establece que “las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor.” (2011) Este postulado hace referencia al principio anteriormente mencionado, el cual en principio busca proteger a la parte débil de relación contractual, buscando una interpretación favorable de la norma hacia el consumidor.

Teniendo en cuenta el principio de *in dubio pro consumatore*, debería interpretarse esta norma en un sentido más benévolo hacia el consumidor, cuanto a los medios de financiación dados por el proveedor, pues en la práctica se limita su uso, y elimina la posibilidad de una pluralidad de métodos de financiación establecidos por terceros, por lo anterior, se considera que el derecho de retracto debería permitir a los consumidores su uso en compra de bienes y servicios, permitiendo sistemas de financiación de forma directa o indirecta.

De igual forma, parte de la doctrina considera esta práctica como anticonstitucional, pues se argumenta lo siguiente:

Destacamos que limitar el ejercicio del derecho de retracto cuando la transacción se pague “con sistemas de financiación” 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 un requisito anti consumidor y discriminatorio. No es gratuito que la Constitución sea la “norma de normas”. Si una ley o parte de ella es incompatible con aquella, deberá inaplicarse y dar prevalencia al mandato constitucional. La expresión citada 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 mediante sistemas de financiación y se lo niega a quien lo hace inmediatamente en efectivo. Esto es un castigo al consumidor por no recurrir al sistema de financiación para cumplir sus obligaciones (Remolina, 2013, pág. 379).

La interpretación que nos da el autor en parte es viable, pues de establecer pluralidad de métodos de financiación de manera indirecta, el derecho de retracto no tendría limitación alguna al momento de hacer uso de él.

Podemos establecer que a día de hoy no hay unidad de criterios pues encontramos diferentes posturas por parte de la doctrina y por parte de la SIC, desde mi criterio considero que se deberían de acoger las posturas en las cuales los métodos de financiación indirectos deberían aplicarse, con fundamento en el principio de *indubio pro consumatore*, interpretando la norma de una manera más favorable a los consumidores. De igual forma, siguiendo los lineamientos de la SIC y de la Ley 1480 de 2011, se aconseja hacer el pago del producto por los medios de financiación establecidos por el proveedor, pues de no hacerlo,

el consumidor podría perder el derecho a retractarse, teniendo en cuenta que esta es la postura que viene operando en el ordenamiento jurídico colombiano.

CONCLUSIONES

Como primera consideración, en cuanto a la evolución normativa, podemos observar que Colombia a raíz de postulados internacionales como la Ley modelo de comercio electrónico, así como las directrices establecidas por la misma CNUDMI, ha presentado unos estándares internacionales para una evolución normativa interna considerable, atendiendo a las realidades jurídicas de los consumidores virtuales, estando a la par, de países avanzados en el tema, pues pudimos observar que antes de la expedición de la ley 527 de (21 de agosto de 1999) y 1480 de (2011), existían leyes que pretendían garantizar los derechos del consumidor, y el comercio electrónico se fue aplicando gradualmente en otras áreas del derecho hasta llegar al derecho del consumo, quedando expreso en el estatuto del consumidor vigente, trayendo con él una normativa novedosa que no traía el estatuto de 1982 (Decreto 3468), de esta forma el consumidor fue tomando mayor importancia en las actividades jurídico mercantiles, además de ser sujetos especiales de protección constitucional por medio del artículo 78 de la Carta Política.

El avance del ordenamiento jurídico mercantil, en pro de los derechos del consumidor, nos lleva hasta la Ley 1480 de 2011, volviéndose la principal garantía en cuanto a la protección del consumidor virtual, estableciendo obligaciones para los productores y proveedores, acciones legales y procesales para salvaguardar sus derechos, funciones jurisdiccionales a un órgano especializado como la SIC, la inclusión de la noción del consumidor virtual, entre otras consideraciones a resaltar, empero, la legislación relativa al consumidor en el comercio electrónico debe ir en constante evolución, pues son dos

conceptos que en su mayoría de postulados suele tratarse por separado, por lo que sería de gran importancia, una normativa general que unificara el comercio electrónico en el marco del derecho al consumo, pues estos dos conceptos han ido creciendo con el paso del tiempo, y con el pasar de los días, cada vez son más las personas que adquieren bienes y servicios por medios electrónicos, la pandemia producida por el Covid-19 y el distanciamiento social, fue salto exponencial de pasar de compra bienes por métodos tradicionales a los no tradicionales, por lo que es un campo que debe protegerse por los diferentes órganos gubernamentales.

La Ley de comercio electrónico expedida a finales del siglo XX se ha convertido en un pilar fundamental en el ordenamiento jurídico, pues abre paso a una nueva era virtual, dando claridad y nociones sobre definiciones en cuanto al tema, como los mensajes de datos, firmas electrónicas, y el mismo comercio electrónico, estableciendo para el consumidor y en general los usuarios virtuales, certeza sobre el uso de esta modalidad. De igual forma. La Ley se ajusta a los parámetros de la ley modelo CNUDMI, la cual se ha convertido en un punto de referencia a nivel internacional.

En concordancia con el acápite anterior, la normativa colombiana en cuanto el derecho del consumo y el comercio electrónico, se encuentra al nivel de países industrializados, pues Colombia en base a la Ley modelo, expidió una normativa que se ajusta a las realidades sociales y virtuales del e-commerce, siendo un país referente en América Latina, sin embargo, y a pesar de los grandes avances que hemos podido denotar, hay temas que deben tenerse en consideración, pues resultan ser obstáculos para el consumidor en la práctica diaria.

Las firmas digitales establecidas en la ley 527 de 1999, han sido uno de los grandes aciertos del legislador, pues brindan una mayor seguridad al momento de realizar contratos mercantiles por medios electrónicos, sin embargo es necesaria una actualización de la norma, pues el acceso de los consumidores a una firma digital se ve limitada, pues desde el análisis de la norma, solo se evidencia un solo organismo de firmado en Colombia, por lo cual los consumidores optan por volver a los métodos tradicionales de mercado o adquirir una firma electrónica, la cual es más accesible y presenta menor carga probatoria en un eventual litigio.

El derecho de retracto es una herramienta importante con la cual cuenta el consumidor virtual, pues se le habilita la posibilidad para que, dentro del término de 5 días hábiles, pueda desistir del producto comprado, sin la necesidad de que el producto tenga algún defecto, pues podrá hacer uso de este derecho si así lo considera, sin tener que dar algún tipo de explicación al proveedor o productor, así mismo aplica para ventas por métodos no tradicionales como ventas por sitios web, de igual forma, es aconsejable hacer uso de él, cuándo se trate de productos no consumibles o que no se hayan ejecutado antes de 5 días, término que es garante con el consumidor si se tiene en cuenta que en el antiguo estatuto del consumidor el termino era de tan solo dos días hábiles siguientes a la celebración del contrato. A pesar del avance evolutivo que ha tenido el derecho de retracto, todavía se logra evidenciar un problema en lo relativo a los medios de financiación, pues en la actualidad se le restringe al consumidor virtual la posibilidad de hacer uso del derecho cuando realiza el pago por medios que no fueron ofrecidos directamente por el productor o proveedor, por lo que deja por fuera medios de financiación ofrecidos por terceros que son totalmente válidos y legales, vulnerando de este modo el derecho a la reclamación y por algunos autores, el derecho a la igualdad establecido en la constitución, así mismo, no existe unidad de criterios pues las posiciones

en cuanto a esta problemática son variadas, pues la SIC y la corte han sido enfáticas en estar acorde con las posturas del legislador, la SIC ha intentado por medios de conceptos aclarar dudas al consumidor, estableciendo que son solo válidos los métodos de financiación ofrecidos de forma directa con el proveedor, por otra parte, la doctrina observada, ha sido enfática en argumentar la evidente restricción del derecho. Mi postura se acoge a la posibilidad de que los medios de financiación se puedan utilizar de manera directa e indirecta cuando haya razones justificables para ello, además no hay que desconocer que la ley mercantil tiene que interpretarse en favor al consumidor, teniendo en cuenta el principio de *indubio pro consumatore*.

Así mismo, una vez vulnerado alguno de los derechos del consumidor y agotados ciertos requisitos de procedibilidad, es de importancia resaltar la importancia de las acciones ordinarias que fueron tratadas, pues representan una herramienta fundamental para proteger los derechos de los consumidores, empero, se resalta la limitación jurisdiccional por parte de la SIC como un problema de acceso a la justicia en determinados casos a un órgano especializado, pues a pesar de tener una competencia considerable para ciertos casos, en nuestro ordenamiento jurídico aún no se puede acceder a la SIC para la reclamación de indemnización de perjuicios por la vulneración de los derechos individuales de los consumidores, de esta forma, se hace más gravoso para el consumidor tener que tramitar dos procesos, uno ante el juez civil reclamando lo anteriormente mencionado y otro ante la SIC para que establezca solo obligaciones de hacer y no hacer o anular cláusulas abusivas en determinados casos, en mi concepto, la SIC debería tener competencia cuando se pretenda reclamar una acción de indemnización de perjuicios, lo cual representaría celeridad y practicidad para el consumidor al momento de acudir ante la Superintendencia de industria y

comercio en función de sus atribuciones jurisdiccionales, de igual forma, este órgano por su experticia en el tema, le permitiría tener un conocimiento suficiente para poder fallar por medio de un solo procedimiento sobre los temas tratados.

A pesar de las limitaciones de la SIC en cuanto a declarar responsabilidad por daños y perjuicios, se consolida como el principal garante para la protección de los derechos del consumidor en sus diferentes facetas, tanto presencial como virtual, y se le delegan funciones tendientes a mantener una armonía entre consumidores, proveedores y productores. De igual forma los casos expuestos por medio de las fichas jurisprudenciales fueron atendidos con total celeridad, demostrando la celeridad y efectividad de la SIC con estos asuntos.

Se puede denotar que las normas mercantiles son garantistas con los consumidores, sin embargo, los consumidores tienen que demostrar suma diligencia al momento de hacer compras por medios virtuales, y exigir a los proveedores las deberes que tienen por mandato legal de ofrecer información suficiente en cuanto al producto y al vendedor mismo, pues como se mencionaba anteriormente, a falta de información, y ante un posible litigio, para el consumidor será más gravoso la obtención de esta información para la realización de una demanda, y puede exponerse ante un negocio fraudulento que le ocasionara perjuicios, por estos motivos, es de importancia que los consumidores sean más cercanos a la normativa del comercio electrónico y derecho al consumo expuesta en los capítulos anteriores, para fortalecer la toma de decisiones de una manera más razonable, y previo a un negocio por medios electrónicos, se informe de los mecanismos jurídicos con los cuales cuenta, pues por el desconocimiento de la ley mercantil, puede dejar pasar el término de acciones, como por ejemplo el derecho de retracto, entre otras acciones ordinarias con las cuales cuenta.

Las plataformas digitales son una de las principales herramientas del comercio electrónico, sin embargo, se hace énfasis en la regulación de un filtro previo de los productos que serán ofertados, pues algunos van en contra de las normas imperativas y las buenas costumbres mercantiles, el Estatuto del Consumidor en su artículo 53 regula los portales de contacto o las plataformas electrónicas, y establece el deber de información que deben de tener los proveedores al momento de comercializar un producto o para la identificación del mismo vendedor, así como los datos en cuanto al nombre o razón social, empero, no hace mención a los pasos previos por los que debe pasar un producto antes de ser vendido, por lo que se entiende que un usuario puede fácilmente ofertar ante el público por medio del comercio electrónico un servicio o bien que sea contrario a las disposiciones mercantiles. Hay plataformas en las cuales los productos no los sube un solo vendedor, sino que se deja a la libre disposición de las personas publicitar productos o servicios, caso de OLX o Mercado Libre, motivo por el cual, para la plataforma digital se hace muy gravoso estar al tanto de cada producto que se sube al mercado online, permitiendo en determinados casos la venta de productos ilícitos como se vio en capítulos anteriores. Ante este problema estructural y legal de las plataformas online, se hace énfasis en la necesidad de hacer exigible a los portales de venta, un control o filtro previo de un producto antes de ser ofertado al público por medio del comercio electrónico.

Los problemas evidenciados son asuntos que el consumidor debe tener en cuenta al momento de hacer uso del e-commerce, y es de importancia traerlos a consideración pues las nuevas realidades culturales y sociales apuntan a un aumento exponencial de usuarios que hacen y harán parte del comercio electrónico en los próximos años.

Bibliografía

- 1480/11. (s.f.). *Diario Oficial*. Obtenido de Diario Oficial:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html
- 1999, L. 5. (1999). *Ley 527 de 1999*. Bogota D-C.
- Borrero, R. C. (2017). Estado Actual de la Protección al consumidor Electrónico en Colombia. En R. C. Borrero, *Estado Actual de la Protección al consumidor Electrónico en Colombia* (pág. 55). Bogota D.C: Universidad Santo Tomas.
- Camara Colombiana de Comercio Electrónico. (2019). Obtenido de Camara Colombiana de Comercio Electrónico: <https://www.ccce.org.co> [con acceso 04-07-2017].
- Ceron, J. F. (2002). La protección del consumidor en el entorno digital . En J. F. Ceron, *La protección del consumidor en el entorno digital* (pág. P.417). Bogotá D.C: Universidad del Cauca.
- Comercio, S. d. (2013). *Concepto 101794*. Bogota D.C.
- Congreso de la Republica, Ley 527 de 1999. (21 de agosto de 1999). Ley 527 de 1999 " Por medio de la cual se define y reglamenta el exceso 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 D. O. 43.673.
- Congreso de la republica. Ley 1480 de 2011. (2011). Ley 1480 de 2011 " Por medio del cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones". En C. d. republica. Bogota D.C: Diario oficial 48220 de octubre 12 de 2011.
- Constitucion. (1991). *Secretaria del Senado*. Obtenido de Secretaria del Senado:
<https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-3/articulo-78>
- Corte Suprema de justicia, Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01, 2009 (Corte Suprema de Justicia 2009).
- Corte Suprema de Justicia MP Luis Hernesto Vargas Silva. (2013). *Corte Suprema de Justicia Sentencia C-156*. Bogota D.C.
- Epañola, R. A. (2013). Diccionario Real Academia Española. Obtenido de Diccionario Real Academia Española: dle.rae/abc
- Esterilla, M. d. (2016). *El derecho de retracto en ventas que utilizan metodos no tradicionales o a distancia a partir de la ley 1480 de 2011*. Bogota D.C: Universidad Libre de Colombia.
- Europeo, Parlamento. (1997). *Directiva 97/7 articulo 2.2*. Madrid.
- Garcia, E. R. (1999). Comercio Electrónico, documento electrónico y seguridad jurídica. En E. R. Garcia, *Comercio Electrónico, documento electrónico y seguridad jurídica* (pág. Pag. 221). HeinOnline.
- Gomez Perez, V. I. (2004). *Realidad jurídica del comercio electrónico*. Bogota D.C: Universidad Javeriana.

- Gómez, D. O. (2010). *Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Granada, A. (2013). comercio electronico, los riesgos que enfrenta america latina para su masificacion. En A. Granada, *comercio electronico, los riesgos que enfrenta america latina para su masificacion*. Medellín: Universidad de san buenaventura.
- Kaspersky. (2019). *Incidencia de menores de edad en el comercio electronico*. Obtenido de incidencia de menores de edad en el comercio electronico.
- Mere, V. (2001). *El derecho del consumidor y la contratacion contemporanea. Consideraciones preliminares a favor de la construccion dogmatica de los contratos de consumo*. Bogota D.C: Temis.
- Naciones Unidas. (1996). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) con su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998*. Obtenido de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional:
https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce
- Naciones Unidas Ley Modelo de la CNUDMI. (1999). *Naciones Unidas*. Obtenido de Naciones Unidas: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf
- Negro, P. C. (2015). Las garantías jurídicas de los usuarios del comercio electronico. En P. C. Negro, *Las garatias juridicas de los usuarios del comercio electronico*. España: Universidad de las palmas gran canaria.
- Perez, V. I. (2004). Realidad Juridica del Comercio Electronico en Colombia. En V. I. Perez, *Realidad Jurdica del Comercio Electronico en Colombia* (pág. 123). Bogota D.C: Pontificia Universidad de Ciencias Juridicas.
- Plazas, C. D. (2012). En C. D. Plazas, *Regulacion del comercio electronico mundial* (pág. 2). Bogota D.C: TEMIS S.A.
- PuroMarketing. (2014). Breve historia y momentos claves de la evolución del comercio electronico. *PuroMarketing*.
- Remolina, N. (2013). Consumidor y Comercio electronico, *Derecho del consumo, practicas actuales*. Bogota D.C: Grupo Editorial Ibañez.
- Rudolf Hommes Rodriguez. (1993). *Secretaria del Senado*. Obtenido de Secretaria del Senado:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_organico_sistema_financiero_pr012.html#np1
- Sampieri, R. H. (2014). Metodologia de la Investigacion . En R. H. Sampieri, *Metodologia de la Investigacion* (pág. 106). Mexico: / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Sarra, A. V. (2001). comercio electronico y derecho. aspectos juridicos de los negocios en internet. en a. v. sarra, *comercio electronico y derecho. aspectos juridicos de los negocios en internet*. Argentina, Buenos Aires: IberLibro.

- Secretaria del Senado. (1999). *Secrearia del Senado*. Obtenido de Secretaria del Senado:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999_pr001.html#47
- Senado, S. d. (1999). *Secretaria del Senado*. Obtenido de Secretaria del Senado:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999_pr001.html#47
- Sentencia C-1147 de 2001, Expediente D-3495 (Corte Suprema de Justicia 2001).
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2013). *Concepto 217940*. Bogota D.C.
- Superintendencia. (2002). *Circular Externa numero 011*. Diario Oficial No. 44.802.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2001). *Circular Unica, Diario oficial*. Bogota D.C.
- TicPortal. (2018). Intercambio Electronico de Datos (EDI). *TicPortal*.
- Tiempo, E. (2015). *El Tiempo.com*. Obtenido de El Tiempo.com:
<http://www.eltiempo.com/tecnosfera/novedades-tecnologia/bebe-a-la-venta-enolx/15455977>
- Un repaso al Estatuto del Consumidor. (2017). *Un repaso al Estatuto del Consumidor*. Obtenido de Un repaso al Estatuto del Consumidor: www.ccce.org.co/noticias/unrepasoalestatutodelconsumidor2017
- Universo, E. (2019). *ElUniverso.com*. Obtenido de ElUniverso.com:
<https://www.eluniverso.com/noticias/2019/06/28/nota/7399365/desmantelan-alemania-mayor-plataforma-virtual-venta-drogas/>
- Velilla, M. (1998). La evolución de la teoría general del contrato y el derecho del consumidor, en política y en Derecho de consumo. En M. Velilla, *La evolución de la teoría general del contrato y el derecho del consumidor, en política y en Derecho de consumo* (pág. Pag. 13). Bogotá D.C: Superintendencia de Industria y Comercio.