

Operancia del Estatuto del Consumidor en el Comercio Electrónico Informal¹

Resumen

Cuando las plataformas como Instagram, Facebook o Whatsapp, se prestan como medio para realizar compras y ventas de productos y servicios, es relevante preguntarse si allí se da una relación de consumo, cuál es el ente encargado de vigilar tales relaciones, qué normas aplican y qué protecciones tiene el consumidor frente a los problemas que puedan surgir. Frente a esta problemática poco se ha dicho por la superintendencia y pocas normas se encargan del tema. Cada día este tipo de relación de comercio sigue creciendo y tanto los consumidores como los proveedores desconocen de sus derechos y obligaciones.

Palabras clave

Relación de consumo, ventas a distancia, comercio electrónico informal, estatuto del consumidor.

¹ Juan José Agudelo Posso y Alejandra Salazar López, estudiantes de Derecho, Universidad Libre-Pereira

Abstract

When apps such as Instagram, Facebook or Whatsapp, begin to be provided as a means to make purchases and sales of products and services, it is relevant to ask if there is a consumption relationship, which is the entity responsible for monitoring such relationships, what standards apply and what protections the consumer has against problems that may arise. Faced with this problem, little has been said by the superintendence and few norms are in charge of the issue. Every day this type of trade continues to grow and both consumers and suppliers are unaware of their rights and obligations.

Key words

Relationship of consumption, distance sales, informal electronic commerce, consumer status.

Introducción

Con la evolución del internet y la dinámica ágil de la sociedad, las personas cada vez tienen como forma principal de compra, los medios electrónicos y las plataformas de internet como Instagram, Facebook y Whatsapp. Este tipo de cambios no ha sido previsto con tanta agilidad por la ley, lo cual plantea un problema en cuanto a los posibles conflictos que pueden surgir como la publicidad engañosa, falta de información, calidad e idoneidad del bien, entre otras que pueden darse.

De allí surge la importancia de aclarar los mecánicos, normas, protecciones, derechos y deberes, que le puedan ser aplicables a este nuevo tipo de relaciones comerciales en auge.

Descripción de la temática

Cuando se habla de relaciones de consumo es inmediata la identificación del consumidor y del vendedor o distribuidor y aún más allá, podría identificarse el proveedor o fabricante. Ahora bien, el vendedor, en las primeras relaciones planteadas, se instituía como aquel con un establecimiento de comercio abierto al público que, además, se presentaba como comerciante. Esta relación fue la predominante por siglos; sin embargo, actualmente se habla de relaciones de comercio, pero que no permiten la identificación del establecimiento físico abierto al público, y aún peor, el vendedor no se presenta como comerciante y en la mayoría de las veces, ni siquiera se podría afirmar que cumpla con las normas para ejercer actos de comercio; entonces, cuando esta relación se presenta, es necesario preguntarse si el Estatuto del Consumidor protege a los compradores.

Al plantear esta problemática, en el capítulo quinto del Estatuto del Consumidor se plantea que sobre el comercio electrónico hay obligaciones de los distribuidores y proveedores y reglas como identificación, información, forma de pago, devolución, oferta, entre otras; sin embargo, ¿Qué ocurre cuando las relaciones evolucionan más, y se empiezan a plantear formas de comercio informales a través de plataformas como las mencionadas?, ¿Podría ser necesaria la operatividad del Estatuto del Consumidor para la protección de todos los consumidores que usan estas plataformas por razones de agilidad, facilidad, ofertas y su habitualidad?

En este artículo se pretende desarrollar estas preguntas y mostrar cómo el estatuto del consumidor opera sobre las relaciones de comercio electrónico informal.

Fundamentación de la reflexión

Es relevante hacer un esquema donde se puedan identificar todos los requisitos para que el estatuto del consumidor sea aplicable, por lo que se deberá hacer un análisis para determinar si este esquema puede ajustarse a las relaciones en el comercio electrónico informal.

En primer lugar, es esencial identificar la existencia de la relación de consumo como exigencia para la operancia del Estatuto del Consumidor, por eso se iniciará con la definición de la relación de consumo la cual ha sido reglamentada por el artículo 2 de la ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor la cual reza:

Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados (Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D.O. No. 48.220)

Entonces, según la ley, la relación de consumo es la que se da cuando se está en presencia de un productor, que en nuestra legislación también es considerado como empresario o fabricante, un proveedor, que también puede ser distribuidor o comerciante y un consumidor. Una vez reconocidas las partes intrínsecas a la relación de consumo, se ordena por mandato legal que el estatuto del consumidor se aplique sobre las partes mencionadas, siempre que no exista norma especial.

En el artículo 5 numeral 3, 9 11, de la ley 1480 de 2011 se encuentran las definiciones de las partes intervinientes en la relación de consumo. El consumidor debe ser el destinatario final del bien o servicio, no volverá a especular ni ejercer ningún acto de comercio sobre este; en otras palabras, sólo lo adquirirá para su uso, goce y disfrute sin esperar lucro alguno. El productor es aquel que inicia la relación de consumo, ingresando el bien o servicio al comercio, también es reconocido como empresario o fabricante. El proveedor es el intermediario en la relación de consumo entre el productor y el consumidor; se puede definir como aquel que ejerce actos de comercio sobre el bien obtenido del productor especulando sobre el precio.

Establecidas estas definiciones se infiere la existencia de relación de consumo en el comercio electrónico informal, por lo que es importante identificar cómo la legislación ha contemplado este tipo de relaciones.

Siguiendo la misma línea del Estatuto del Consumidor, ley 1480 de 2011, se encuentra la definición de “ventas que utilizan métodos no tradicionales y de las ventas a distancia” desarrolladas en el capítulo quinto de la misma ley; la primera, definida como aquellas en las que el consumidor no ha decidido buscarlas y no ha tenido la intención directa de celebrar el negocio, sino que es abordado o llevado a tal decisión, la segunda, y es la más importante para desarrollar el comercio electrónico de las ventas a distancia, es considerada por la misma ley de la siguiente manera: “16. Ventas a distancia: Son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico” (Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D.O. No. 48.220)

En ese entendido, el comercio electrónico informal a través de plataformas como Instagram, Whatsapp o Facebook está contemplada por la ley 1480 de 2011, como parte de las ventas a distancia; por lo que se infiere que toda la regulación de las relaciones surgidas en los negocios celebrados por este medio informal quedarían salvaguardadas por la legislación sobre ventas a distancia.

Posteriormente en el capítulo quinto, artículo 46, se establecen los “deberes especiales del productor y proveedor” en las ventas a distancia tales como cerciorarse de la entrega efectiva del bien, identificación plena del bien, permitir reclamaciones y devolución, mantener registros sobre las transacciones, identidad del productor del bien, informar sobre la disponibilidad del

productos, informar sobre el derecho de retracto, información del tiempo de entrega y de las condiciones (Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D.O. No. 48.220)

Sobre las ventas a distancia es relevante el hecho previsto en la ley acerca de la falta de contacto directo con el producto que se adquiere, es decir, en este, el consumidor sólo ha obtenido una descripción gráfica, imagen, o sólo ha recibido información del bien, dejando así un amplio espectro de lo que el consumidor espera recibir y lo que el vendedor realmente está ofreciendo.

En este entendido, el comercio electrónico es una forma de venta a distancia, regulado en el capítulo sexto del Estatuto del Consumidor y la ley 527 de 1999 (Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. agosto 21 de 1999. D.O. No. 43.673)

Sin embargo, la ley también ha contemplado la definición de comercio electrónico, siendo relevante hacer un comparativo entre lo que se predica según la ley 1480 de 2011 y la ley 527 de 1999, con el fin de establecer cual es más idónea frente a la problemática establecida en el presente artículo.

La ley 1480 de 2011, estatuto del consumidor en su artículo 49 define el comercio electrónico como todo acto mercantil a través de mensajes de datos entre el proveedor y el consumidor para llevar a fin la celebración del negocio que el proveedor ofrezca y que el consumidor busque. En este caso, la definición ha sido contemplada por la ley como suplemento

a la Ley 527 de 1999 que define el comercio electrónico como toda relación de índole comercial, realizada a través de mensajes de datos o cualquier otro medio similar.

No obstante, para la época, esta ley podía prever pocas relaciones, enunciando sólo las de

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 vía aérea, marítima y férrea, o por carretera” y regulando de forma especial solo las de “comercio electrónico en materia de transporte de mercancías (Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. agosto 21 de 1999. D.O. No. 43.673)

En ese orden de ideas, es más completa la definición de la ley 1480 de 2011 puesto que da un amplio margen para que se dé la relación de consumo ya que sólo necesita la celebración del negocio por parte del consumidor y del proveedor para que se considere comercio electrónico aun cuando este sea de carácter informal. La ley 527 de 1999 si bien establece una definición similar, no da lugar a que se pueda constituir el comercio electrónico informal dentro de su ámbito de aplicación.

Hasta el momento, no existe ninguna otra ley especial que regule el comercio electrónico, por tanto se podría decir que los conflictos de relación de consumo por este medio serían de aplicación del estatuto del consumidor.

Adicionalmente, el Estatuto del Consumidor expone las obligaciones de los productores y expendedores ubicados en el territorio nacional a través de comercio electrónico en su artículo 50, resumidas en las siguientes: información completa sobre su identidad, información, características y especificación de los bienes que ofrece, informar de medios de pago, derecho de retracto y tiempo de entrega, publicar las condiciones del contrato, resumen del pedido, disponer de mecanismos para peticiones, quejas o reclamos, plazo máximo de 30 días para la entrega, entre otras. De este punto es importante resaltar el hecho de que regula las obligaciones solo para los vendedores dentro del territorio nacional. También, el hecho de que no hace referencia acerca de la informalidad, es decir, queda establecidas las obligaciones para todos los proveedores.

Para los consumidores a través de comercio electrónico, ventas a distancia y ventas con utilización de métodos no tradicionales aplica el derecho de retracto y la reversión del pago contemplados en el estatuto del consumidor.

Entonces, el comercio a través de plataformas como Instagram, Whatsapp y Facebook se encuentran contempladas dentro del comercio electrónico y ventas a distancia. Para los conflictos surgidos, tienen aplicación las acciones de protección al consumidor atribuidas a la superintendencia de industria y comercio cuyas funciones, entre otras, comprenden :

1. Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 1480 de 2011, adelantar las investigaciones por su incumplimiento, e imponer las sanciones respectivas.

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor. (Red Nacional de Protección al Consumidor, 2011)

Bajo este entendido corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, adelantar todas las investigaciones y sanciones que correspondan a los proveedores a través de plataformas como las mencionadas, que permanezcan en la informalidad y que no cumplan con las obligaciones establecidas por la ley 1480 de 2011. Cabe resaltar el hecho de que estos proveedores son de fácil identificación a la luz de todas las personas que cuenten con acceso a estas plataformas electrónicas.

En cuanto a facultades jurisdiccionales, le corresponden a la superintendencia a través de la acción de protección al consumidor, todas aquellas que se relacionen con la vulneración de los derechos del consumidor con el fin de hacer efectiva la garantía, información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor (Red Nacional de Protección al Consumidor, 2011). Con esto, se reafirma el hecho de que la informalidad de las relaciones de consumo a través de plataformas como Instagram, Whatsapp o Facebook no exonera de ninguna responsabilidad a los proveedores y es de total competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio cualquier controversia surgida.

Le atribuyen las sanciones contempladas en el artículo 61 del estatuto del consumidor correspondientes a:

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.
3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;
4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;
5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.
6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía (Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D.O. No. 48.220)

El estatuto del consumidor dentro de las sanciones, ya ha contemplado las acciones correspondientes sobre el comercio electrónico y por el contrario, no se encuentra ninguna donde excluya alguna relación de consumo a través de plataformas como Intagram, Whatsapp o

Facebook, queriendo decir esto que si esta relación se da de forma informal da lugar a cualquier sanción prevista.

Finalmente, se ha hallado que el Estatuto del Consumidor ha previsto de forma indirecta el comercio electrónico informal; sin embargo, la superintendencia poco ha dicho sobre el tema del comercio por plataformas como las mencionadas previamente. Lo anterior deja un gran margen de exposición a los consumidores para la vulneración de sus derechos por la falta de una reglamentación directa sobre este tema.

Cabe mencionar que la superintendencia se ha pronunciado sobre este tema puntualmente, mediante el concepto número 16-155160-00001-0000 interpretando la norma y dejando por entendido la competencia de la superintendencia frente al comercio en redes sociales, pero no siendo este concepto de obligatorio cumplimiento para la entidad.

Conclusiones

En cuanto al comercio electrónico informal, se concluye que tiene total operancia el estatuto del Consumidor de forma indirecta, puesto que se enmarca dentro de las ventas a distancia; sin embargo, a la fecha no existe ninguna norma especial que contemple el tipo de relación de consumo que se establece en páginas de internet, no queriendo decir esto que no existan formas de protección para los consumidores en esta relación, puesto que les protege la Superintendencia de Industria y Comercio y le son aplicables las sanciones previstas en el estatuto del consumidor a los comerciantes infractores de lo que en la mencionada ley se contempla.

El hecho de permanecer en la informalidad no le exime de ninguna responsabilidad a los distribuidores a través de plataformas como Instagram, Facebook o Whatsapp y están en obligación de cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley.

Los distribuidores y consumidores en la mayor parte del tiempo en el comercio informal desconocen de sus obligaciones, derechos y normas que les rigen.

Se destaca un problema realmente grande en cuanto a la aplicación de las sanciones, puesto que la identificación del distribuidor se hace realmente difícil en las plataformas virtuales por la falta de regulación de este sector.

Se debería de reglamentar el comercio electrónico de forma directa a través de estas plataformas, ya que con la evolución de la sociedad es habitual el uso de estos medios por los consumidores, haciéndolos más vulnerables a cualquier tipo de engaño o mal entendido.

En este entendido, se necesita una vigilancia y control específico de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las cuentas registradas en estas plataformas como empresas o tiendas donde se comercialicen bienes y servicios, con el fin de que se les obligue a cumplir con los requisitos mínimos exigidos por la ley como lo es la información veraz sobre la identidad del comerciante, información clara del producto, el derecho de retracto y tiempo de entrega, para así facilitar y controlar de forma eficiente este comercio que día a día crece con el avance de la tecnología

Referencias

Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D.O. No. 48.220; recuperado el 10 de octubre de 2019 en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html

Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. agosto 21 de 1999. D.O. No. 43.673, recuperada el 10 de octubre de 2019, en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html

Superintendencia de Industria y Comercio. (2011). Superintendencia de Industria y Comercio
Recuperado el 10 de octubre de 2019, de
http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/superintendencia_de_industria_y_comercio_publicaciones

Universidad Externado de Colombia (2017). Superintendencia de industria y comercio: concepto 16-155160-00001-0000. En: *Blog de negocios de los derechos de la universidad externado de Colombia*. Recuperado el 9 de octubre de 2019, de
<https://dernegocios.uexternado.edu.co/.comercio-electronico/sic-concepto-16-155160-00001-0000/>.