

**VENTAS A DISTANCIA Y SU
TRATAMIENTO EN EL NUEVO
ESTATUTO DEL CONSUMIDOR***

***DISTANCE SELLING AND ITS TREATMENT
UNDER THE NEW CONSUMER PROTECTION LAW***

*Mariana Bernal-Fandiño***

Fecha de recepción: 01 de marzo de 2012

Fecha de aceptación: 23 de marzo de 2012

Para citar este artículo / To cite this article

Bernal-Fandiño, Mariana, *Ventas a distancia y su tratamiento en el nuevo estatuto del consumidor*, 124 *Vniversitas*, 43-61 (2012)

SICI: 0041-9060(201206)61:124<43:VADYST>2.0.TX;2-Y

* El presente artículo corresponde al trabajo realizado por el autor dentro del marco de los estudios de Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Javeriana y corresponde al Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Pontificia Universidad Javeriana al cual pertenece esta publicación.

** Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana, máster 2 en Derecho Comercial y máster 2 en Derecho Internacional Privado de la Universidad de París II. Estudiante de doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Actualmente es profesora investigadora del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.bernal.mariana@javeriana.edu.co.

RESUMEN

El nuevo estatuto del consumidor regula las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, y de manera particular se refiere a la contratación electrónica. En este artículo revisaremos la problemática que conlleva esta forma de negociar, la justificación de unas normas especiales sobre estas modalidades de contratación y lo que representa para los consumidores emplearlas. Así, si bien representan una serie de ventajas para el consumidor, a la vez existen desventajas frente a las cuales el ordenamiento debe reaccionar para proteger a los consumidores y no desestimular una forma de contratación que en Colombia se encuentra rezagada con respecto a otros países.

Palabras clave autor: ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, derecho de retracto, contratación electrónica.

ABSTRACT

The new Consumer Protection Law in Colombia regulates distance selling, particularly electronic commerce. The purpose of this article is to analyze the problems around this type of negotiation and whether it needs a specific regulation. Although distance selling represents a series of advantages for the customers, it also implies many risks which the law has to face in order to protect the customers from the abuse of this type of contracts and incentivize the electronic commerce that in Colombia is situated far behind other countries.

Keywords author: Distance Selling, Electronic Commerce, Right of Withdrawal, Electronic Commerce.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. PROBLEMÁTICA DE LAS VENTAS A DISTANCIA.- *A. Ventajas de las ventas a distancia.- B. Desventajas de las ventas a distancia.*- II. DEBERES DEL PRODUCTOR O PROVEEDOR EN LAS VENTAS A DISTANCIA.- III. FUTURA REGLAMENTACIÓN.- IV. DERECHO DE RETRACTO.- *A. Efectos del retracto.- B. Fundamento del retracto.- C. Características del derecho de retracto.- D. Exclusiones del derecho de retracto.*- V. COMERCIO ELECTRÓNICO.- *A. Obligaciones de los proveedores y expendedores en el comercio electrónico.- B. La reversión en el pago.- C. Actualidad de las ventas a distancia y la contratación electrónica en Colombia.*- CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Con la Ley 1480 de 2011 se creó en Colombia el nuevo estatuto del consumidor. Dentro de sus disposiciones se destina un capítulo a las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia y otro capítulo a la protección al consumidor de comercio electrónico, que es a su vez una modalidad de las ventas a distancia.

Según la nueva ley, por un lado se encuentran las ventas que utilizan métodos no tradicionales y se definen como “aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio”. Según la ley se encuentran comprendidas dentro de esta modalidad las ofertas que se realizan en la residencia del consumidor y que son aceptadas personalmente por él, de forma tal que los productos le son ofrecidos de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o las ofertas realizadas en escenarios acondicionados para disminuir la capacidad de discernimiento de los consumidores. Por otro lado, se definen las ventas a distancia como aquellas en las cuales el consumidor no tiene contacto directo con el producto adquirido. Las ventas a distancia se realizan a través de medios como correo, comercio electrónico, teléfono o catálogos. De esta manera, las ventas a distancia se desarrollan en tres fases. En primer lugar el consumidor recibe una oferta de un producto o servicio, en segundo lugar efectúa el pedido y en tercer lugar recibe el producto.

Antes de revisar el tratamiento legal del tema, es importante preguntarse en primer lugar por qué, teniendo un régimen general del contrato, se necesitan normas especiales para el consumo, y en segundo lugar, por qué dentro de la normatividad del consumo se diferencian de forma específica las ventas a distancia y las ventas con métodos no tradicionales. ¿Se justifica un tratamiento especial?

En general la publicidad y toda la industria que rodea el consumo se han encargado de crear consumidores para un bien o un servicio y que las personas adquieran productos o servicios que realmente no desean o no necesitan. Nos rodea y nos aliena una estética publicitaria que nos moldea como individuos y nos ordena lo que necesitamos y cuanto lo necesitamos. Partiendo de esta premisa, ¿en qué son distintas entonces las ventas a distancia? ¿Cuál es el tratamiento que les otorga la nueva ley de protección al consumidor?

Para contestar estas inquietudes vamos a iniciar este artículo analizando la problemática alrededor de las ventas a distancia, los deberes que le impone la ley a los productores y proveedores en este tipo de contratación, realizaremos algunas observaciones que podrían tenerse en cuenta en una futura reglamentación de la ley, estudiaremos el derecho de retracto y finalmente revisaremos algunos aspectos acerca de la contratación electrónica, como especie de las ventas a distancia.

I. PROBLEMÁTICA DE LAS VENTAS A DISTANCIA

Se ha considerado que los contratos a distancia presentan una problemática relacionada con la forma de la contratación, pues se ofrecen bienes o servicios utilizando exclusivamente técnicas de comunicación a distancia, de manera que no existe la presencia física de las partes como en las ventas tradicionales. El estatuto del consumidor se refiere particularmente a la ausencia de contacto directo con el producto. Esta forma de contratación presenta ventajas, como también problemas para el consumidor.

A. Ventajas de las ventas a distancia

Las ventas a distancia presentan una serie de ventajas para el consumidor en comparación con las ventas tradicionales. Principalmente, este tipo de contratación permite que se reduzca el tiempo que implica la movilización hasta el establecimiento de comercio. Evitan así los compradores las filas de espera en las cajas, se obvia la dificultad de encontrar parqueo, no interesa si hay mal tiempo, en fin, todas las comodidades que implica adquirir productos sin tener que salir de la casa. Han contribuido a la facilidad de estas ventas el desarrollo de números de teléfono gratuitos, el pago con tarjetas de crédito, la disponibilidad de las empresas para aceptar pedidos telefónicos por la noche o incluso en los días festivos¹.

1 Silvia Sanz, y Ana López Pérez, “Aspectos más relevantes de las ventas celebradas fuera de los establecimientos mercantiles: la venta a distancia” en *Estudios sobre consumo*, 75, Instituto Nacional del Consumo, p. 55 (2005).

B. Desventajas de las ventas a distancia

Se ha argumentado que las ventas a distancia son una contratación “a ciegas”. Esto implica como problemas básicos que el consumidor debe enfrentarse a que²:

- a. Es difícil de verificar la identidad del otro contratante;
- b. No es posible constatar de manera directa y personal las características del objeto sobre el que se contrata;
- c. No se determina de forma clara en qué momento surgen las obligaciones para las partes;
- d. Existe una percepción de inseguridad frente a los mecanismos de pago y posibles fraudes.

Este tipo de problemas deben tenerse en cuenta en una legislación sobre ventas a distancia. Adicionalmente, al tratarse estos temas se estudia con preocupación la problemática que conlleva el uso de los datos de los consumidores, y aunque en Colombia recientemente se aprobó una ley sobre protección de datos personales, se discute el alcance y suficiencia de esa protección³. Esta problemática, sin embargo, no es exclusiva de las ventas a distancia o del comercio electrónico.

Después de mencionar las ventajas y desventajas de las ventas a distancia y no tradicionales, revisaremos los deberes que impone el nuevo estatuto del consumidor sobre el productor o proveedor en este tipo de contrataciones.

II. DEBERES DEL PRODUCTOR O PROVEEDOR EN LAS VENTAS A DISTANCIA

En primer lugar, según la ley el productor o proveedor “*debe cerciorarse de que la entrega del bien o servicio se realice efectivamente en la dirección indicada por el consumidor y que este ha sido plena e inequívocamente identificado*”. Acerca de esta obligación es necesario

2 Alicia Arroyo Aparicio, “Los consumidores ante los contratos a distancia. Estudio del ordenamiento español a la luz de la jurisprudencia del TJUE: Asuntos easyCar y Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH”, en Revista de derecho *UNED*, 6 (2010).

3 Nelson Remolina, “¿Tiene Colombia un nivel adecuado de protección de datos personales a la luz del estándar europeo?” en *Quaestiones disputatae*, ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, pp. 175 y ss. (2010).

preguntarse lo que se entiende por una identificación plena e inequívoca. ¿Acaso en las ventas tradicionales se logra ese tipo de identificación? ¿Qué mecanismos podrían implementarse para lograrlo? Podría pensarse en opciones como la firma digital o una identificación biométrica. Sin embargo, estas posibilidades no solo no aseguran la identidad plena sino que además representarían unos costos enormes para el productor o proveedor que eventualmente se verían trasladados al consumidor.

En segundo lugar, la ley exige que el consumidor pueda realizar sus reclamaciones o solicitar las devoluciones a las que haya lugar “*en los mismos términos y por los mismos medios de la transacción original*”.

En tercer lugar, con el nuevo estatuto los productores o proveedores están en la obligación de informar al consumidor acerca del lugar de la transacción, la identidad de quien provee y produce el bien así como conservar todos los registros necesarios.

Finalmente, en cuarto lugar, la ley establece que se le debe informar al consumidor acerca de la disponibilidad del producto, del derecho de retracto y el término para poder ejercerlo así como la duración de las condiciones comerciales y el tiempo que tome la entrega. Todo lo anterior debe informarse previamente a la adquisición del producto.

III. FUTURA REGLAMENTACIÓN

La ley establece un plazo de seis meses para la reglamentación de las ventas a distancia. Sobre esta reglamentación consideramos importante tener en cuenta diversos aspectos. Resulta necesario informarle al consumidor acerca de la forma de pago y modalidades de entrega. Las circunstancias y condiciones en que el vendedor podría suministrar un producto de calidad y precio equivalentes, en sustitución del solicitado por el consumidor, cuando se quiera prever esta posibilidad⁴. En la reglamentación podría tenerse en cuenta, por otra parte, el plazo máximo legal para el envío del pedido y plazos máximos para informar al consumidor y devolver el dinero recibido en caso de no tener disponibilidad del bien y servicio, así como prever sanciones si no se cumplen tales plazos. Es interesante analizar las posibles sanciones frente a la

4 Acerca de la reglamentación en España sobre la entrega de un producto o servicio de calidad equivalente por indisponibilidad del solicitado ver Alicia Arroyo Aparicio, “Los consumidores ante los contratos a distancia. Estudio del ordenamiento español a la luz de la jurisprudencia del TJUE: Asuntos easyCar y Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH” en *Revista de derecho UNED*, 6, p. 74 (2010).

indisponibilidad del bien o servicio cuando se le aseguró al cliente dicha disponibilidad. Podría considerarse el exigirle al productor o proveedor devolver el dinero con una multa.

Es importante tener en cuenta al momento de reglamentar las ventas a distancia la problemática alrededor de los envíos no solicitados. Los envíos no solicitados se refieren a una práctica en la que el proveedor realiza un envío a una persona que no lo ha solicitado indicando que tiene la opción de pagar el precio si le interesa el producto o devolver el producto. Consideramos que este tipo de prácticas se deben prohibir, pues el problema que se genera con estas situaciones consiste en que el comerciante presiona de esta forma al consumidor que en la mayoría de los casos no se interesa por el producto pero por descuido o falta de tiempo lo adquiere para evitar los inconvenientes de la devolución⁵.

Se debería analizar también en este punto la reglamentación sobre la posibilidad de proveer un bien o prestar un servicio sustitutivo, la información al consumidor al respecto, los costes por devolución a cargo del proveedor o productor, etc.

Sobre la formación del contrato, que es un aspecto fundamental en este tipo de contratación, si no se reglamenta algo particular las normas aplicables serán las del derecho codificado. En particular en este tipo de ventas, es importante tener claridad sobre el lugar y el momento de perfeccionamiento del contrato.

IV. DERECHO DE RETRACTO

El principal derecho atribuido al consumidor en las ventas a distancia es el derecho de retracto.

El nuevo estatuto del consumidor establece que se entiende pactado el derecho de retracto para el consumidor no solo en las ventas a distancia sino además en los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios en los que el productor o proveedor otorgue sistemas de financiación, en la venta de tiempos compartidos o que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que no deban consumirse teniendo en cuenta su naturaleza o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco días.

5 Sobre la problemática del envío no solicitado ver Gema Botana García, “Contratos a distancia”, en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid, pp. 243 y ss. (1999).

El derecho de retracto podría chocar a algunos en el marco de una lógica tradicional del derecho de contratos. Sin embargo, esto no necesariamente es así, pues si bien la coherencia en el comportamiento es base de la negociación y la contratación, las posibilidades de retracto o de desistimiento no son ajenas al derecho de contratos. En efecto, a pesar de principios como la fuerza obligatoria de los contratos o reglas como la prohibición de actuar en contra de los propios actos existentes en nuestro ordenamiento, también existen excepciones en las cuales la misma ley admite volver sobre los actos, en la medida en que existan justificaciones para ello y no se viole la confianza depositada en el otro.

Así por ejemplo, nuestra jurisprudencia ha señalado que se encuentra previsto el desistimiento en contratos en los que la base del negocio jurídico viene dada por relaciones de confianza, contratos *intuitu personae* en las que las calidades personales de las partes suscitaron la contratación, y si desaparece esa confianza se reconoce el derecho de desistir de la relación, como sucede en los contratos de mandato, de comodato, de obra⁶. Se configura entonces el desistimiento como una facultad concedida a una o a ambas partes, con respecto a relaciones duraderas o de tracto sucesivo y de duración⁷, generalmente, indefinida, como el caso del mandato que termina por revocación del mandante o renuncia del mandatario. En el contrato de comodato precario, el comodatante tiene la facultad de pedir la cosa en cualquier tiempo; en el mutuo civil se puede renunciar al plazo acordado si no se pactaron intereses, y aún pactados, en créditos para vivienda; el acreedor anticrético, salvo pacto contrario, puede restituir la cosa dada en anticresis en cualquier tiempo, entre otros varios casos.

Pero también se presenta el desistimiento en supuestos de extinción de las obligaciones que no están caracterizados por esa confianza de tipo personal, ni en contratos de tracto sucesivo o de carácter duradero e indefinido, como sucede en el pacto de arras que habilita a cada contratante para retractarse del contrato. Otro caso similar en ese sentido es el de la compraventa de bienes de género, el vendedor o comprador asistente en la fecha para el peso, cuenta o medida de la cosa, podrá desistir del contrato si el otro no comparece.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 30 de agosto de 2011, M. P. William Namén.

7 Rocío Diéguez Oliva, "El derecho de desistimiento en el marco común de referencia", en *Revista Indret* (mayo, 2009).

Lo anterior simplemente pretende ilustrar cómo en materia de contratación en derecho privado el retracto o el desistimiento, si bien excepcionales, no resultan ajenos a la estructura lógico-normativa existente.

A. Efectos del retracto

Acerca de los efectos del retracto, resulta pertinente cuestionarse primeramente acerca del perfeccionamiento de un contrato sobre el cual existe un derecho de retracto. Así, se presenta la inquietud de determinar si el consentimiento del consumidor prestado en este tipo de negocios es suficiente para producir el perfeccionamiento del contrato. Se discute si el derecho de retracto finaliza una relación jurídica ya perfecta o la relación no se perfecciona definitivamente hasta tanto no caduque la posibilidad de retractarse⁸. ¿El derecho de retracto implica acaso un perfeccionamiento progresivo del contrato?

El estatuto soluciona este interrogante al indicar que de hacerse uso de la facultad de retracto, el contrato se resolverá y se deberá reintegrar al consumidor el dinero que hubiese pagado. El contrato entonces se perfecciona con el acuerdo de voluntades, y quedará sujeto a la posible resolución en caso del retracto del consumidor.

B. Fundamento del retracto

El fundamento de política legislativa a que obedece la atribución de este derecho en los contratos a distancia es el compromiso a ciegas que adquiere el consumidor, pues no tiene la posibilidad de constatar las características de lo que desea adquirir como sucedería si estuviera en el establecimiento de comercio. Por esta razón, se le permite una segunda oportunidad para decidir el mantenimiento de dicho compromiso o bien arrepentirse sin tener que justificar sus motivos. El derecho de retracto permite de este modo contrarrestar la inicial desventaja contractual del consumidor, que se deriva de una información imperfecta que puede afectar la formación de su consentimiento.

8 Javier Juste Mencía, “La protección del consumidor en la contratación a distancia. En particular, los contratos celebrados por medios electrónicos” en *Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*, Consejo General del Poder Judicial y Secretaría general técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, p. 412 (2002).

En las ventas a distancia, en el tiempo compartido, en los sistemas de financiación otorgados por el mismo productor o proveedor y particularmente en las ventas con mecanismos no tradicionales, existe cierta presunción de que el consumidor fue sometido a una persuasión sin la cual no hubiera procedido a celebrar el contrato.

Este tipo de contrataciones sorprenden al consumidor y ese factor sorpresa, se ha considerado, tiene como consecuencia un déficit de reflexión y consciencia negocial. Se ha argumentado que se obstruye la posibilidad de comparar respecto de otros productos, otros competidores y otras alternativas, afectando la libertad contractual del consumidor. Se promueve entonces la necesidad de un periodo de reflexión, que le permita al consumidor “en frío” decidir si está o no interesado en permanecer con el contrato. Sin embargo, estos argumentos podrían discutirse, pues podría pensarse que, por el contrario, las televentas, los catálogos o las ventas por Internet no se diferencian de otro tipo de ventas, y el consumidor tiene perfectamente posibilidad de comparar sus alternativas, y en algunos casos como en ciertas páginas de Internet, encontrar reseñas y comentarios de otros consumidores sobre el producto, lo que facilita un mayor acceso al consumidor a la información sobre el bien o servicio, en lugar de limitarla. Existiría incluso una ventaja con respecto a las ventas en un establecimiento de comercio, en donde a pesar de tener contacto directo con el producto tal vez no se cuente con personal especializado que brinde un asesoramiento adecuado, exista poca variedad en materia de alternativas, y difícilmente se accede en el lugar a la opinión de otros consumidores.

Esto nos lleva a preguntarnos si podrían existir fundamentos menos evidentes que la intención de proteger al usuario. ¿Acaso la publicidad alrededor de esta protección no aumenta la confianza en el consumidor y por lo tanto el consumo?⁹

Existe, normalmente, un considerable nivel de desconfianza por parte del comprador que no puede tocar o ensayar el producto. Siguiendo esta lógica, el derecho de retracto constituye un factor importante en la decisión del consumidor de adquirir un producto a distancia y puede ser incluso, nuevamente, una ventaja frente a una venta tradicional.

9 Jorge Moráis Carvalho, “La protección de los consumidores en la Unión Europea: ¿mito o realidad?” en *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali (2006).

C. Características del derecho de retracto

En el estatuto actual se le concede al consumidor el derecho de resolver el contrato dentro de un plazo legal sin necesidad de alegar causa alguna. Lo que caracteriza este derecho es entonces su carácter *ad nutum*.

Adicionalmente, el derecho de retracto es en principio un derecho gratuito, aunque la ley establece que los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor.

El derecho de retracto ha tenido gran aceptación en otras legislaciones. En el caso de Latinoamérica, este derecho está incorporado en las legislaciones de países como Costa Rica, México, Venezuela, Guatemala, Brasil, Argentina, Uruguay, entre otros. Por supuesto con algunas variantes, como por ejemplo el plazo en que se puede ejercer el mismo. En Colombia se establece con la nueva ley un plazo de cinco días, que es poco comparado con otros países latinoamericanos que tienen plazos de siete, ocho y hasta diez días. Aunque en el estatuto el término máximo para ejercer el derecho de retracto es de cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios, quisiéramos resaltar que en desarrollo de la Ley 300 de 1996 se reglamentó el sistema de tiempo compartido turístico que estableció un derecho de retracto con un plazo de cinco días, plazo que fue ampliado por el Decreto 774 de 2010 a treinta días calendario. Es de resaltar este nuevo cambio establecido por el estatuto del consumidor que pasa de los 30 días establecidos en 2010 a un término de cinco días.

En Europa, por directiva comunitaria se establece que en los contratos negociados a distancia¹⁰ el consumidor cuenta con un plazo mínimo de siete días laborables para rescindir el contrato sin tener que indicar los motivos y sin que proceda ningún tipo de penalización. Al trasponer los Estados miembros esta norma en sus respectivas legislaciones, algunos conservaron el plazo de siete días, como Francia, Bélgica, España, entre otros, mientras que países como Italia, Portugal o Alemania¹¹ ampliaron este plazo.

Inclusive, en una directiva más reciente, de 2008, en Europa se estableció el derecho de desistimiento en los créditos de consumo con un

10 Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo disponible en http://ec.europa.eu/consumers/policy/developments/dist_sell/dist01_es.pdf.

11 Jorge Moráis Carvalho, op. cit.

plazo de catorce días desde la suscripción del contrato para hacerlo, y sin necesidad de indicar los motivos¹².

En resumen, el derecho de retracto atribuido al consumidor en Colombia es un derecho legal, gratuito, unilateral, discrecional y con efectos resolutorios, pues las partes se sitúan como si el contrato no hubiera existido y sometido a un plazo de ejercicio de cinco días.

D. Exclusiones del derecho de retracto

En el nuevo estatuto del consumidor colombiano se exceptúan del derecho de retracto los siguientes casos:

- a. El consumidor no tiene derecho de retracto en los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado su acuerdo.
- b. En los contratos de suministro de bienes o servicios en los cuales el productor no se encuentre en la posibilidad de controlar el precio pues este se sujeta a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero.
- c. En los contratos de suministro en los que el consumidor haya especificado el bien o se trate de bienes claramente personalizados, o en contratos de adquisición de bienes de uso personal.
- d. Se encuentran excluidos también los contratos de suministro de bienes que por deteriorarse o caducar rápidamente no pueden ser devueltos, así como los contratos de adquisición de bienes perecederos.
- e. No existe derecho de retracto en los contratos de servicios de apuestas y loterías.

El derecho de retracto, como dijimos, es gratuito; el proveedor deberá devolverle en dinero al consumidor todas las sumas pagadas sin que haya lugar a realizar ningún tipo de descuentos o retenciones por concepto alguno.

La ley establece además de la obligación del proveedor de devolver el dinero al consumidor, un plazo máximo para hacerlo que se determina en no más de treinta días calendario desde el momento en que se ejerció el derecho.

12 Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo.

V. COMERCIO ELECTRÓNICO

El fenómeno del comercio digital o electrónico ha sido definido de varias formas. De una manera amplia, se ha definido como cualquier intercambio de datos esté o no relacionado con una actividad comercial, mientras se realice por medios electrónicos, y de forma más estricta, se circunscribe a las transacciones comerciales electrónicas¹³.

El estatuto del consumidor entiende por comercio electrónico “*la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios*”.

Llama la atención que, siendo una especie de las ventas a distancia, el estatuto tiene una normatividad mucho más detallada respecto del comercio electrónico, cuando a nuestro parecer las normas que protegen al consumidor que compra a través de Internet serían igualmente aplicables a las ventas a distancia por tener características similares.

A. Obligaciones de los proveedores y expendedores en el comercio electrónico

Según la ley, los proveedores y expendedores en el comercio electrónico deben en primer lugar informar de forma suficiente acerca de su identidad como de las características del producto que ofrezcan (tamaño, peso, cantidad, medida, de qué está hecho, etc.). Lo anterior con el fin de aproximarse lo más posible a lo que el producto es en realidad.

La ley determina que se debe indicar la escala elaborada si se utilizan imágenes publicitarias sobre el producto ofrecido. Esta disposición ha merecido algunas críticas, pues no representa ninguna ventaja para el consumidor puesto que la escala va a depender del tamaño de pantalla que se emplee. En efecto, la escala variará según se trate de un portátil, de un televisor o de un *smartphone*. Por lo tanto, consideramos suficiente la indicación acerca de las medidas del producto, lo que resulta objetivo y claro por oposición a la referencia sobre la escala.

13 Apolonia Martínez Nadal, “Comercio Electrónico” en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid (1999).

Adicionalmente, la ley establece la obligación de indicar el plazo de validez de la oferta y la disponibilidad del producto. Se debe además informar acerca de los medios de pago, el tiempo de entrega del bien o prestación del servicio así como del derecho de retracto y su forma de ejercerlo.

Es obligatorio para los proveedores y expendedores informar sobre el precio total del producto, que debe incluir por lo tanto todos los impuestos, costos y gastos que deba pagar el consumidor para adquirirlo. Además, deben publicar las condiciones generales de los contratos de forma accesible, a través del mismo medio y en todo momento, de modo que se encuentren disponibles para su consulta, impresión y descarga, así no se haya manifestado intención de contratar, antes y después de realizada la transacción.

B. La reversión en el pago

De acuerdo con el artículo 51 del nuevo estatuto del consumidor, en caso de fraude, o si el pago corresponde a una operación no solicitada, o el producto recibido sea diferente al que se había solicitado, o se trate de un producto defectuoso, o no se reciba el producto y se trata de ventas realizadas a través del comercio electrónico, como Internet, PSE, *call center*, televentas o tiendas virtuales, y se haya utilizado para realizar el pago una tarjeta de crédito, débito u otra forma de pago electrónico, los participantes del proceso de pago deberán reversar los pagos que solicite el consumidor.

La finalidad de la norma es la de dar respuesta al problema derivado del uso de una tarjeta por un tenedor distinto del titular legítimo en la realización de contratos a distancia. Esta norma es fundamental para disminuir la desconfianza en el uso del comercio electrónico¹⁴.

El estatuto, en su artículo 52, se refiere a la protección de los niños y adolescentes en el comercio electrónico. La ley le exige al proveedor tomar las medidas posibles para verificar la edad del consumidor. Adicionalmente, si se trata de un menor de edad el proveedor debe dejar

14 Sobre los riesgos de la inseguridad en la contratación electrónica en Colombia ver Fernando Rodríguez Azuero "Referencias a la contratación bancaria electrónica en Colombia", en *AAVV, Contratación Electrónica*, Ed. Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 109 y ss. (2006). En este sentido, el Parlamento Europeo afirma que "*la falta de confianza en la seguridad y la protección de las transacciones y los pagos constituye el peligro más importante para el futuro del comercio electrónico*". Resolución del Parlamento Europeo sobre Comercio Internacional e Internet, 2009.

constancia de la autorización expresa de los padres sobre la operación. En nuestra opinión, resulta de gran dificultad comprender cómo puede verificar el proveedor en una venta por Internet la edad del consumidor. Tal vez podría simplemente existir la obligación de informar al consumidor que si es menor de edad requiere una autorización de sus padres para celebrar el contrato. Y aun así, resulta curioso que en las tiendas de ventas tradicionales, si un adolescente se acerca a comprar, por ejemplo, un disco compacto, la compraventa se realiza sin preguntarle si es o no mayor de edad, y no le exigen una autorización de sus padres. Nos preguntamos entonces si debe realmente volcarse la responsabilidad sobre el proveedor a distancia o a la vigilancia de los padres sobre el acceso que tengan sus hijos a las tarjetas de crédito.

C. Actualidad de las ventas a distancia y la contratación electrónica en Colombia

Para terminar, quisiéramos contextualizar el tema con la actualidad de las ventas a distancia y la contratación electrónica en Colombia.

A pesar del rápido desarrollo que ha tenido el comercio electrónico en el mundo, América Latina, y especialmente Colombia, se han quedado rezagadas.

El director de Estudios Económicos de Fenalco explica que la principal razón por la que los colombianos todavía no utilizan de manera masiva y frecuente el Internet para realizar sus compras es la falta de confianza¹⁵.

Cifras del DANE reflejan que en Colombia el gasto de comercio electrónico representa tan solo el 0,12% del PIB, por debajo del promedio latinoamericano y con una vasta diferencia con relación a países como USA, en el que representa alrededor del 2% del PIB¹⁶.

Además, según cifras suministradas por el sistema de pagos en línea PagosOnline, los colombianos confían más en otros mercados puesto que tienen una oferta más variada, por lo que nueve de cada 10 compras que se realizan a través de Internet son en sitios del exterior, principalmente en Estados Unidos¹⁷.

15 Fenalco, *Compras online, muy tímidas*, disponible en <http://www.fenalco.com.co/contenido/11>, consultado el 26 de octubre de 2011.

16 Conpes, *Lineamientos de política para el desarrollo e impulso del comercio electrónico en Colombia*, documento 3620 del 9 de noviembre de 2009.

17 Iván Luzardo, *Este es el panorama del comercio electrónico en Colombia*, disponible en <http://www>.

Ahora bien, este panorama puede cambiar y es posible revertir el comportamiento de los consumidores al adquirir productos y servicios en la red en sitios nacionales. Se destacan casos como los de Exito.com y Falabella.com, que han lanzado plataformas de compras en línea, con lo que las opciones locales se amplían y el comercio electrónico en sitios nacionales comienza a crecer.

enter.co/internet/este-es-el-panorama-del-comercio-electronico-en-colombia/, consultado el 26 de octubre de 2011.

CONCLUSIONES

Las ventas a distancia y en particular una de sus especies, la contratación electrónica, contienen una normatividad específica en el nuevo estatuto del consumidor. Este tipo de contrataciones implican tanto ventajas como desventajas para el consumidor, y por ello el ordenamiento debe procurar minimizar los problemas que se derivan de las mismas para el mejor aprovechamiento de la opción que se le proporciona a los compradores para adquirir productos sin movilizarse.

La prerrogativa principal que les otorga a los consumidores la nueva ley en esta forma de celebrar contratos consiste en el derecho de retracto. Si bien la forma en que se estableció no es la más protectora comparada con otros ordenamientos, la posibilidad del retracto representa una seguridad para el consumidor para disminuir la inseguridad que puede conllevar contratar sin un contacto directo con el producto que se desea adquirir. Adicionalmente, la posibilidad de revertir el pago electrónico bajo ciertas circunstancias estimula la contratación a distancia, de modo que es probable que gracias al nuevo estatuto los consumidores sentirán que tienen mayor seguridad y garantías en sus transacciones, lo que llevará a un aumento de las ventas a distancia en general y del comercio electrónico en particular.

BIBLIOGRAFÍA

- Gema Botana García, “Contratos a distancia”, en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid (1999).
- CONPES, *Lineamientos de política para el desarrollo e impulso del comercio electrónico en Colombia*, documento 3620 del 9 de noviembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 30 de agosto de 2011, M.P. William Namén.
- Rocío Diéguez Oliva, *El derecho de desistimiento en el marco común de referencia*, en Revista Indret, Barcelona (mayo de 2009).
- Javier Juste Mencía, “La protección del consumidor en la contratación a distancia. En particular, los contratos celebrados por medios electrónicos”, en *Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*, Ed. Consejo General del Poder Judicial y Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 2002.
- Iván Luzardo, *Este es el panorama del comercio electrónico en Colombia*. Disponible en: <http://www.enter.co/internet/este-es-el-panorama-del-comercio-electronico-en-colombia/>, recuperado el 26 de octubre de 2011.
- Apolonia Martínez Nadal, “Comercio electrónico”, en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid (1999).
- Jorge Moráis Carvalho, “La protección de los consumidores en la unión europea: ¿mito o realidad?” en *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali (2006).
- Parlamento Europeo, Directiva 1997/7/CE disponible en http://ec.europa.eu/consumers/policy/developments/dist_sell/dist01_es.pdf
- _____, Directiva 2008/48/CE disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:ES:PDF>
- _____, Resolución de 5 de febrero de 2009, Sobre Comercio Internacional e Internet. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0049+0+DOC+XML+V0//ES>.
- Nelson Remolina, “¿Tiene Colombia un nivel adecuado de protección de datos personales a la luz del estándar europeo?”, en *Quaestiones disputatae*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá (2010).
- Fernando Rodríguez Azuero, “Referencias a la contratación bancaria electrónica en Colombia” en *AAVV, Contratación Electrónica*, Ed. Universidad del Rosario, Bogotá (2006).
- Silvia Sanz & Ana López Pérez, “Aspectos más relevantes de las ventas celebradas fuera de los establecimientos mercantiles: la venta a distancia”, en *Estudios sobre consumo*, 75, Ed. Instituto Nacional del Consumo, 2005.

