

DOCUMENTO

“Por medio de la cual se establecen garantías de protección en favor del consumidor de comercio electrónico y se dictan otras disposiciones”

(Proyecto de ley No. 291 de 2021 Cámara - 284 de 2020 Senado)

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), inspirada en el bien común, en la democracia participativa y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los colombianos, se permite presentar sus opiniones con respecto del texto de la ponencia para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes del proyecto de ley de la referencia.

Puntualmente solicitamos la eliminación del artículo 6 del Proyecto, relacionado con la reglamentación de las obligaciones de los portales de contacto, la modificación del artículo 4 y la supresión de una frase del artículo noveno, todo ello de acuerdo con los siguientes argumentos:

I. Artículo 6 sobre obligaciones de los portales de contacto: este artículo dice:

“Artículo 6º. Obligaciones de los portales de contacto. El Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el término de un (1) año contado a partir de la expedición de la presente ley, reglamentará las operaciones mercantiles de bienes y servicios ofrecidas a través de portales de contacto, definidos en el artículo 53 de la ley 1480 de 2011”. (Subrayas fuera de texto)

La materia sobre la cual recaería la facultad de reglamentación, “las operaciones mercantiles de bienes y servicios ofrecidas a través de portales de contacto”, toca con derechos y obligaciones en el ámbito contractual, esto es con limitaciones a la libre voluntad de las partes, y, por ende, de acuerdo con el principio de legalidad, es una facultad que corresponde al Congreso. Lo anterior, en virtud de los artículos 84, 114 y 150 de la Constitución Política. Estos artículos, en su orden, consagran el principio de legalidad y la competencia del Congreso de crear las leyes.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-474 de 2003, dijo lo siguiente sobre la denominada *cláusula general de competencia en materia legislativa*:

DOCUMENTO

“... en principio las reglas a las cuales se sujeta la sociedad son expedidas por el Congreso, mientras que el Presidente ejerce su potestad reglamentaria para asegurar la debida ejecución de las leyes”.

De igual manera, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1041 de diciembre 4 de 2007, señaló lo siguiente sobre el principio de reserva de Ley:

“El principio de reserva de ley como elemento esencial del Estado Social de Derecho tiene una significación especial en el ámbito de las potestades públicas de regulación de los derechos y libertades ciudadanas. Por tanto, es determinante al momento de establecer el reparto de competencias entre la Ley y el Reglamento, en orden a excluir cualquier restricción de las libertades públicas que no tenga origen en la decisión del legislador como órgano máximo de representación ciudadana. En la medida que el Estado Social de Derecho se funda en la primacía de libertad y de la igualdad (art.13 C.P.), exige necesariamente que allí donde constitucionalmente sea indispensable introducir limitaciones a su ejercicio, deba mediar la participación del legislador como garante de representatividad y de la existencia de un debate democrático previo que legitime la exigibilidad, universalidad y reciprocidad de toda regla de conducta que restrinja el desarrollo de las libertades ciudadanas”.

“Se puede afirmar entonces que la Constitución no reserva para el Reglamento una facultad de intervención directa en el ámbito de las libertades públicas, en cuanto su función está delimitada y subordinada a la necesidad de asegurar la ‘cumplida ejecución de las leyes’ (art. 198-11). Por tanto, la exigencia de una ley como elemento de base para el ejercicio de la potestad reglamentaria, asegura el modelo de participación democrática e impide que el Ejecutivo, vía reglamentaria, pueda configurar el contenido de las libertades públicas y determinar autónomamente aquello que pueden o no pueden hacer los ciudadanos”.

“De esta forma, el principio de reserva legal marca un límite en la actividad reglamentaria, de manera que aquel espacio que la Constitución ha reservado a la ley no puede ser ocupado por normas de inferior jerarquía que no tienen la legitimación propia de las decisiones adoptadas por el legislador. Sin embargo, ello no determina que la potestad reglamentaria carezca de importancia o que su papel sea irrelevante en la configuración de los contenidos normativos que rigen una materia. Sólo que la función que cumple en el marco del Estado Social de Derecho es diferente al de la Ley. Mientras ésta tiene por esencia un contenido político y un fundamento democrático, y dentro del contexto de los derechos y garantías constitucionales, un poder *creador o innovador* de las relaciones

DOCUMENTO

jurídicas y de los contenidos normativos que habrán de regir el comportamiento social, el Reglamento tiene una orientación esencialmente técnica y un propósito *'aplicativo'* o de *'ejecución'* de aquellas decisiones políticas originadas en la voluntad general. La importancia del Reglamento en el orden constitucional está entonces en la garantía de una correcta y *'cumplida ejecución de la ley'*, lo cual es especialmente relevante en aquellas materias que requieren de actualización permanente y altos estándares de eficiencia y eficacia técnica, que corresponden más claramente a la naturaleza misma de la función *'administrativa'*". (Subrayas fuera de texto).

La facultad reglamentaria del ejecutivo, derivada de la Constitución, no puede extenderse, por tanto, a definir las obligaciones de los portales de contacto y regular las operaciones mercantiles de bienes y servicios ofrecidos por medio de ellos.

II. Artículo 4 sobre garantías del consumidor de comercio electrónico: En lo que tiene que ver con el artículo 4 del Proyecto, por medio del cual se busca modificar varios literales del artículo 50 del Estatuto del Consumidor, es importante resaltar los siguientes puntos:

- (i.) Respecto de las modificaciones al literal b) del artículo 4 de la Ley 1480 del 2011, cuando se hace referencia a la información que se debe brindar sobre los productos o servicios que deben cumplir con normas de carácter especial, es de gran relevancia aclarar que cierta información, como la relacionada con el lote, la fecha de fabricación o vencimiento, no deberían aplicar para el comercio electrónico. La razón esto es que en *e-commerce* las imágenes utilizadas son de referencia y por lo tanto para los comerciantes es imposible establecer dicha información.
- (ii.) En lo que tiene que ver con la modificación del literal g), no es claro lo que se entiende por "contacto sincrónico". La norma actual ya determina la obligación de los proveedores y expendedores de disponer de un medio para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o reclamos. La redacción que se propone puede llevar a múltiples interpretaciones e inseguridad jurídica.
- (iii.) Por último, sobre los cambios que se hacen al literal h), se debe considerar que, acordar la fecha de entrega de los servicios o

DOCUMENTO

productos por medios electrónicos es complejo debido a la distancia entre el proveedor y el consumidor. Es así que, sería conveniente que la redacción quede de la siguiente forma:

“El proveedor deberá entregar el pedido dentro del plazo informado al consumidor, el cual deberá ser informado de manera previa a la finalización o terminación de cualquier transacción de comercio electrónico. Si no se estableciere dicho término, se entenderá que el proveedor se obliga a entregarlo a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente en que el consumidor haya comunicado su pedido.

En caso de presentarse dificultades para cumplir con la fecha de entrega o de no encontrarse disponible el producto, el proveedor deberá informarlo al consumidor dentro de los tres (3) días calendario siguientes al momento en el que tuvo conocimiento de la imposibilidad del cumplimiento, indicando, de ser el caso, el nuevo plazo por única vez, sin perjuicio de las acciones que procedan por parte de las autoridades de control o el consumidor.

En caso de que la entrega del pedido supere el tiempo informado por el proveedor o los treinta (30) días calendario para los casos en los cuales no se hubiere informado el plazo de entrega, o que no haya disponible el producto adquirido, el consumidor podrá resolver o terminar, según el caso, el contrato unilateralmente y obtener la devolución en dinero de todas las sumas pagadas sin que haya lugar a retención o descuento alguno. La devolución deberá hacerse efectiva en un plazo máximo de quince (15) días calendario, siempre que el consumidor hubiere entregado al proveedor la información y documentación requerida para dicha devolución”.

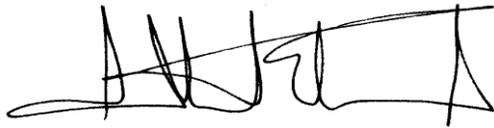
III. Artículo 9 sobre garantías del consumidor de comercio electrónico: la ANDI manifiesta que las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores que imponga la Superintendencia de Industria y Comercio deben seguir las disposiciones generales previstas en el CPACA en lo que respecta con la interposición de recursos.

La última frase del artículo noveno del proyecto de ley dispone que contra dichas medidas no procede recurso alguno, lo cual, además de ir contra los principios generales, lesiona el derecho al debido proceso. Dicha frase, por tanto, debe ser eliminada.

DOCUMENTO

En conclusión, la ANDI solicita la eliminación del artículo 6 del proyecto de ley, relacionado con la reglamentación de las obligaciones de los portales de contacto; la modificación del artículo 4, y la eliminación de la frase siguiente del artículo 9: “Contra las órdenes impartidas en virtud de este numeral, no procederá ningún recurso”.

Cordialmente,



Alberto Echavarría Saldarriaga
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

Mayo de 2022.