

Algunos aspectos jurídicos que deben considerarse a la hora de llevar tu empresa al mundo digital

Cristina Aristizábal Johnson

Con la Emergencia Santiaria que actualmente vive Colombia, muchas de las empresas están en búsqueda de oportunidades para superar el reto que representan los periodos de cuarentena obligatoria, decretadas por el Gobierno Nacional. Teniendo en cuenta que tanto el Decreto Presidencial 457 como el 531 de 2020 permiten que sigan en funcionamiento las plataformas de venta en línea, muchos han optado por migrar sus negocios al terreno digital.

Sin embargo, esta migración debe hacerse de forma correcta. El comercio electrónico tiene unas reglas particulares, las cuales deben conocerse por los empresarios a la hora de explorar este nuevo territorio. Así, en Reserva Legal les traemos algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de implementar las nuevas tecnologías.

1. ¿Qué se entiende por comercio electrónico?

El artículo 49 de la ley 1480 [Estatuto del Consumidor] señala cómo definición de comercio electrónico:

“Sin perjuicio de lo establecido en el literal b) del artículo 2o de la Ley 527 de 1999, se entenderá 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.”

Adicionalmente, en el año 1999, Colombia decidió adoptar la ley modelo para comercio electrónico aprobada por la CNUDMI (plasmada en la ley 527) de la cual podemos extraer las siguientes características del comercio electrónico:

- (i) La interacción debe ser de índole comercial (Art. 20 y 21 del Código de Comercio).
- (ii) La interacción no necesariamente tiene que ser contractual.
- (iii) La interacción se estructura a partir del uso de uno o más mensajes de datos, o de cualquier otro medio similar.



2. Importancia de identificar el modelo de comercio electrónico que se va a desarrollar

Dependiendo de las relaciones que existen en el comercio electrónico, éste puede ser de diferentes tipos:

- “B2B”: Es aquel donde las relaciones se dan entre comerciantes. Pueden ser, por ejemplo, relaciones productor-comercializador, mayorista-minorista, entre otros. Esta relación se caracteriza por ser regida [en términos generales] por el derecho comercial.
- “B2C”: En este tipo de comercio electrónico, la relación se da con un consumidor. Pueden ser por ejemplo relaciones entre productor-consumidor, comercializador-consumidor, entre otros. Estas relaciones usualmente se encuentran regidas por el derecho de consumo.
- “C2C”: En este comercio electrónico, las partes son dos consumidores.
- “B2G”: En esta relación una de las partes es el Estado. Estas relaciones usualmente tienen un régimen de contratación especial, debido a la importancia que tienen los contratos que se firmen con el Estado.

Identificar el tipo de relaciones que existirán dentro de la plataforma de comercio electrónico de la empresa que migrará al campo digital, es fundamental para conocer las “reglas del juego” ya que nos permitirán saber qué se puede y qué no se puede hacer. Esto es importante, toda vez que cosas que pueden permitirse dentro del comercio B2B, pueden estar prohibidas o restringidas en el comercio B2C. Debe resaltarse que muchas de las disposiciones que se explicarán a continuación no aplican para el comercio electrónico B2G, ya que el Estado [al menos en Colombia] tiene su propio esquema para contratación a través de mensajes de datos o medios similares, los cuales dependen del tipo de contrato.

Finalmente, es fundamental tener en cuenta que las relaciones pueden ser altamente complejas y que no necesariamente se limitarán a 2 actores. Así, para la estructuración de las reglas que se vayan a implementar en el comercio electrónico, deben considerarse todos los actores que participarán en la interacción digital [Ej. En un comercio C2C, es necesario tener en cuenta la participación de quien pone una plataforma digital a disposición de los consumidores].



3. La elección de la figura contractual.

Debemos tener en cuenta que los contratos no necesariamente tienen que ser escritos. Así, con la mayoría de las transacciones que se realizan en los comercios electrónicos, se están celebrando contratos que se materializan con la oferta del bien o servicio y la aceptación del cliente o comprador (Ej. La venta de ropa en línea es un contrato de compraventa).

De esta forma, una vez analizado el modelo de negocio a través del cual funcionará la empresa en el mundo digital, es necesario diseñar un contrato que permita la relación comercial a la que se quiere llegar. Así, es fundamental determinar las “reglas del juego” que regirán las relaciones entre los diferentes actores.

Para esto deberá analizarse el modelo de negocio y los actores involucrados en la relación comercial. Las figuras contractuales pueden ser muy sencillas, como un contrato de compraventa; o muy complejas, como lo sería el caso de un comercio electrónico de criptomonedas.

4. Condiciones Negociales Generales (Conocidas como términos y condiciones)

Al ofrecer productos o servicios de forma masiva a través de plataformas de comercio electrónico, se está proponiendo a las personas un contrato de adhesión. Estos contratos se caracterizan por (i) contener una serie de estipulaciones dictadas por una de las partes (generalmente la que tiene un mayor poder de negociación), (ii) que son uniformes para cualquiera que desee contratar y (iii) donde la otra se limita a aceptar o rechazar su contenido.

Así, entre las plataformas de comercio electrónico y los usuarios, clientes o compradores, se configura un contrato de adhesión, ya que estos aceptan o rechazan las condiciones dictadas por el proveedor o productor, a la hora de adquirir bienes o servicios o en general, celebrar cualquier tipo de transacción económica.

Debido a esto, dentro de la obligación que tienen los comerciantes de actuar con buena fe (o por obligación legal en materia de derecho de consumo), quien contrate mediante comercio



electrónico deberá publicar todas las cláusulas que regirán los contratos que se celebren por su interacción en la plataforma digital. Estas cláusulas son las que se denominan Condiciones Negociales Generales, más conocidas como los términos y condiciones, las cuales son aplicables a los modelos B2B, B2C y C2C.

Es importante entonces tener clara la figura contractual a la que se hizo mención anteriormente, pues es en éstas condiciones donde se publicarán las “reglas del juego” que se darán entre los diferentes actores. En todos los casos es necesario que quede constancia de la aprobación de los usuarios, clientes o consumidores de dichos “términos y condiciones”

Sin adentrarnos mucho en la naturaleza y regulación de las Condiciones Negociales Generales, es importante resaltar algunos aspectos que debe tener en cuenta el empresario al momento de su redacción:

- Debe ser claro y conciso al momento de redactar, ya que en caso de ambigüedad se interpretarán en su contra.
- Debe cuidarse de redactar cláusulas que sean abusivas desde su concepción, o de darles dentro del marco del contrato una interpretación abusiva para el cliente, usuario o consumidor. En caso de incumplirlo, estas cláusulas pueden ser declaradas nulas o ineficaces (dependiendo del contexto) y podrán dar lugar a la aplicación de las sanciones que se explican más adelante.
- Las condiciones redactadas deberán propender por garantizar un equilibrio entre las partes.

5. Algunos aspectos importantes en materia de derecho del consumidor

Si bien la totalidad del Estatuto del Consumidor aplica a las relaciones B2C, queremos resaltar unas normas específicas que este consagra para comercio electrónico y para las ventas en las cuales el consumidor no tiene contacto con el producto. Así, a la hora de crear una plataforma de e-commerce, es importante tener en cuenta los siguientes aspectos en materia de derecho de consumo:

5.1. Ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia para las relaciones B2C



El Estatuto del Consumidor, entiende como ventas que utilizan métodos no tradicionales 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. Adicionalmente, entiende como ventas a distancia aquellas en las cuales el consumidor no ha tenido contacto directo con el producto que adquiere.

Como resulta de estas definiciones [también consagradas en el Decreto 1499 de 2014], es claro que en los casos que se implementa el comercio electrónico para una empresa con modelo B2C se está haciendo una venta mediante un método no tradicional o a distancia. Lo anterior, tiene como consecuencia que el productor y/o proveedor deberá cumplir con lo siguiente:

- (i) 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. Guardar prueba de esto.
- (ii) Permitir que el consumidor haga reclamaciones y devoluciones en los mismos términos y por los mismos medios de la transacción original.
- (iii) Mantener los registros necesarios y poner en conocimiento del consumidor, el asiento de su transacción y la identidad del proveedor y del productor del bien.
- (iv) Informar, previo a la adquisición, la disponibilidad del producto, el derecho de retracto el término para ejercerlo, el término de duración de las condiciones comerciales y el tiempo de entrega.
- (v) Al momento de abordar el consumidor, deberá informarle que se trata de una oferta comercial.
- (vi) Siempre que el consumidor requiera copia de las condiciones con base en las cuales se contrató y se llevó a cabo la transacción, el vendedor deberá entregarla máximo dentro de los 3 días siguientes a la solicitud.



- (vii) Mantener publicadas y fácilmente accesibles las condiciones generales de contratación.
- (viii) Disponer mecanismos para que el mismo consumidor radique peticiones, quejas o reclamos, dejando constancia de la fecha y la hora de su radicación, así como generar un mecanismo para su posterior seguimiento.
- (ix) Mantener un enlace visible que permita al consumidor ingresar a la SIC.
- (x) Dejar constancia expresa de la autorización de los padres cuando el producto sea adquirido por un menor de edad. Para esto deberá tomar las medidas para verificar la edad del consumidor.
- (xi) Cuando en su la plataforma de comercio electrónico sean ofrecidos productos de terceros, deberá contar con un registro en el que conste toda la información del oferente, la cual podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presntar queja o reclamo.

Además de lo anterior, en todos los casos de transacciones mediante medios no tradicionales o a distancia y que además se realicen mediante comercio electrónico, es obligatorio informar al consumidor previo a la transacción lo siguiente:

- Identidad y datos de contacto del oferente.
- Características esenciales del producto: tamaño, peso, medida, material de fabricación, naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, forma de empleo, propiedades, calidad, idoneidad, cantidad, entre otros. Lo anterior, con independencia de que el producto sea ofrecido a través de imágenes [cuando se incluyan imágenes debe indicarse en qué escala está elaborada la representación].
- El Precio:
 - Debe estar en pesos colombianos (salvo disposición de la SIC)
 - Incluyendo todos los impuestos y costos adicionales de los productos.
 - Debe informarse visualmente.



- Si se cargan valores adicionales como transporte, seguros, entre otros; deberán ser informados al consumidor y tendrán especificado el motivo y el valor de los mismos.
- El consumidor solo estará obligado a pagar el valor visual del producto.
- Las formas de pago que puedan usarse.
- Las modalidades de entrega del bien o prestación del servicio. Así mismo, la fecha de entrega o de inicio de prestación del servicio. Salvo pacto en contrario, esta no podrá ser superior a 30 días calendario desde la celebración del contrato. En caso de vencido este término sin recibir el producto, el consumidor podrá resolver o terminar unilateralmente el contrato.
- La disponibilidad del producto. El consumidor deberá ser informado inmediatamente en caso de no encontrarse disponible el producto objeto del pedido, caso en el cual podrá resolver o terminar unilateralmente el contrato, obteniendo la devolución de las sumas pagadas en máximo 30 días calendario.
- La existencia de derecho de retracto o de reversión, cuando aplique y el procedimiento para solicitarlo.
- Plazo de validez de la oferta y del precio.
- Cláusulas relacionadas con la renovación automática o de permanencia mínima (cuando proceda).

Previo a la finalización de la transacción, deberá presentársele al consumidor un resumen del pedido que incluya: bienes con su descripción, precio individual y total, valores adicionales que deba pagar y sumatoria total del precio. Adicionalmente, debe permitírsele hacer las correcciones que considere necesarias o cancelar la transacción. Finalmente, este resumen debe estar disponible para impresión y/o descarga.

Una vez celebrado el contrato y confirmada la transacción mediante comercio electrónico deberá entregársele al consumidor:

- Un acuso de recibo del pedido, mas tardar el día calendario siguiente a la confirmación de la transacción.
- Información del prestador de los servicios posventa y la forma de acceder a estos.



- Condiciones de terminación cuando sean contratos de duración indeterminada.
- Cláusulas y condiciones relativas a la renovación automática o permanencia mínima. Estas deben quedar en documento aparte y ser aceptadas expresamente por el consumidor.

En caso de que la entrega del pedido supere los treinta (30) días calendario o que no esté disponible el producto adquirido, el consumidor podrá resolver o terminar, según el caso, el contrato unilateralmente y obtener la devolución de todas las sumas pagadas sin que haya lugar a retención o descuento alguno. La devolución deberá hacerse efectiva en un plazo máximo de treinta (30) días calendario.

5.2. Derecho de retracto

El derecho de retracto aplica para aquellos contratos de productos o servicios que no deban consumirse o ejecutarse antes de 5 días, donde (i) el productor o proveedor ofrece sistemas de financiación, (ii) ventas de tiempos compartidos, (iii) ventas que utilicen métodos no tradicionales o a distancia.

El ejercicio del presente derecho consiste en la potestad que tiene el consumidor para resolver unilateralmente el contrato. Como consecuencia de esto el consumidor debe devolver el producto en las mismas condiciones que lo recibió, asumiendo los costos de transporte o cualquier otro que conlleve su devolución. Así mismo, el productor o proveedor deberá reintegrar el dinero que hubiese pagado el consumidor máximo dentro de los treinta (30) días calendario siguientes contados desde el momento que se ejerció el derecho.

Este derecho podrá ser ejercido por el consumidor dentro de los 5 días hábiles siguientes a la entrega del bien en los casos de venta de productos, o dentro de los 5 días hábiles siguientes a la celebración del contrato en caso de la prestación de servicio.

A pesar de lo indicado anteriormente, hay algunas excepciones al derecho de retracto:

- (i) En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor.



- (ii) Cuando sean contratos de suministro cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar.
- (iii) En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a especificaciones del consumidor o claramente personalizados.
- (iv) Contrato de suministro de bienes que por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez.
- (v) En las apuestas y loterías.
- (vi) En los de adquisición de bienes perecederos.
- (vii) En los de adquisición de bienes de uso personal.

5.3. Reversión del pago

Es una protección especial para el consumidor que utiliza cualquier instrumento de pago electrónico (Ej. Tarjetas de crédito, PSE, entre otros). Consiste en que deben reversarse los pagos que solicite el consumidor cuando:

- (i) La transacción sea un fraude.
- (ii) Correspondan a operación no solicitada.
- (iii) El producto adquirido no sea recibido, el entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso.

Para que proceda la reversión es necesario que, dentro de los 5 días hábiles siguientes, el consumidor: Presente queja ante el proveedor (a través de cualquier medio), devuelva el producto cuando es procedente y notifique la reclamación al emisor del instrumento del pago electrónico. Entre el proveedor y el emisor del instrumento de pago deberán revisar la transacción. Debe precisarse que esto solo aplica cuando el productor o proveedor y la entidad emisora del instrumento de pago se encuentren domiciliados en Colombia.

Finalmente, cuando el pago es periódico y se realice mediante débito automático autorizado previamente por el consumidor, éste podrá solicitar la reversión del pago por cualquier motivo y no necesita justificación alguna.



5.4. Prohibición de ventas atadas y de publicidad engañosa

Si bien la Publicidad engañosa y las prohibiciones de ventas atadas no son estipulaciones específicas para el comercio electrónico, es importante que los empresarios sepan en qué consisten, ya que muchos (sin saberlo) están incurriendo en este tipo de conductas. Lo anterior, teniendo en cuenta el llamado de atención emitido por SIC en circular 004 el pasado 31 de marzo de 2020.

Las ventas atadas, son aquellas donde se condiciona la compra de un producto a la adquisición de otros; o donde se condiciona el recibo de un incentivo o premio a la aceptación de una cláusula contractual. Para ejemplificar, un empresario no puede condicionar la adquisición de un tapabocas, a la compra de otros productos.

Por otro lado, la publicidad engañosa es aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir al consumidor en un error, engaño o confusión. Para ejemplificar, los productores o proveedores no podrán decir que un tapabocas de tela sirve para no contagiarse de Coronavirus, si esto no tiene un estudio científico que lo compruebe.

Los empresarios que incurran en este tipo de conductas podrán ser sancionados de la forma que se explicará más adelante.

5.5. Sanciones por violación de las normas de protección al consumidor

En materia de protección al consumidor, es fundamental incorporar todo lo señalado anteriormente, pues son normas de obligatorio cumplimiento frente al proveedor o productor. Debe tenerse en cuenta que su inobservancia puede dar lugar a sanciones como:

- Multas hasta por 2000 SMLMV, o sucesivas desde 1000 SMLMV por inobservancia de órdenes o instrucciones de la SIC.
- Frente a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales que hayan autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas en materia del Estatuto de Consumidor, podrá imponérsele



sanción de hasta 300 SMLMV y prohibición de ejercer comercio hasta por 5 años, contados desde la ejecutoria de la sanción.

- Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días.
- Cierre definitivo del establecimiento de comercio u orden de retiro definitivo de un portal en internet o del medio de comercio electrónico utilizado.
- Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos.
- Ordenar la destrucción de un determinado producto, cuando es perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.

6. La protección de los datos personales recopilados

Finalmente, pero no por eso menos importante, es necesaria la implementación de las normas de *habeas data* en los comercios electrónicos. Sin pretender agotar la extensa cantidad de requisitos que deben cumplirse (ya que este derecho fundamental es ampliamente regulado), se resumen algunas exigencias que deben ser cumplidas por cualquiera que compile, use y trate datos personales:

- Deberá tener un aviso de privacidad, consistente en la comunicación que hace el responsable del tratamiento de los datos, donde se informe al titular la existencia y forma de acceder a las políticas de tratamiento de información, además las finalidades para las cuales serán utilizados sus datos personales.
- Está obligado a tener una política de tratamiento de la información, de fácil acceso, donde se consigna principalmente la información del responsable del tratamiento de los datos, los derechos que le asisten al titular y la forma de ejercerlos.
- Tendrá que mantener estrictas medidas de seguridad para garantizar la protección de la información personal del consumidor.
- En algunos casos (principalmente las grandes empresas), el empresario deberá cumplir con el Registro Nacional de Bases de Datos.

En Reserva Legal te acompañamos con la migración de tu empresa a un terreno digital. Puedes revisar nuestras tarifas en www.reservalegal.co o escribirnos a contacto@reservalegal.co.



Carrera 43 No. 9 Sur 195, Edificio Inexmoda Square, Oficina 1038, Medellín, Colombia

E-Mail: contacto@reservalegal.co Teléfono: (574) 3227774

www.reservalegal.co