

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 15-022221- -00001-0000	Fecha: 2015-03-18 15:48:19
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señor
CARLOS ARIEL LOPEZ BERNAL
karlos.lopez.b@hotmail.com

Asunto: Radicación: 15-022221- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señor:

Con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Oficina con el número señalado en el asunto.

De conformidad con lo anterior, advertimos que la Oficina Jurídica profiere conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias de su competencia, sin que le sea posible resolver a través de estos, situaciones particulares o pronunciarse sobre la legalidad de una conducta, pues estaríamos vulnerando el principio y garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

En su comunicación consulta:

“(…) 1. ¿Es legal que las páginas web que ofrecen el servicio a personas naturales y/o jurídicas de anunciar sus productos a cambio de una comisión de venta, limiten su responsabilidad o se exoneren de toda responsabilidad ante el consumidor final que compra un producto a través de este medio?, (…)

2. ¿Es legal que un sitio web que permite a personas naturales y/o jurídicas anunciar y vender sus propios productos, limite su responsabilidad concediendo espacios virtuales a través de un contrato de concesión de espacio virtual?, ¿limitaría esta figura contractual la responsabilidad del dueño de la página web ante el consumidor final?.”.

Al respecto, hacemos las siguientes consideraciones:

1. Responsabilidad del Productor y el Proveedor o Expendedor

El artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 contempla las definiciones de productor y proveedor, de la siguiente manera:

“Para los efectos de la presente ley, se entiende por:
(…)

9. Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria.

(...)

11. Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.

(...)\".

El artículo 10 de la mencionada normativa, establece la responsabilidad solidaria del productor y el expendedor:

“Responsables de la garantía legal. Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.(...)”

En relación con la responsabilidad solidaria, los autores Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo Espinel y Ramón Eduardo Madriñán Rivera, en su libro “Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor”, Legis, Primera Edición, 2012, página 49, expresan:

“Como ya lo hemos señalado, la base fundamental de la adecuada protección al consumidor, radica en la solidaridad entre el productor y el comercializador tal como lo expresa este artículo 10. El consumidor no tiene por qué saber quién es culpable de que un producto sea defectuoso, ni tiene por qué buscar al responsable para reclamar por la garantía. Podrá acudir ante quien lo elaboró o quien lo puso en circulación indistintamente, y éste deberá cumplir con la garantía. Si el que respondió por la garantía no fue el causante del defecto del producto, podrá repetir contra quien tuvo la culpa.”

Téngase en cuenta, además, que la Corte Constitucional en sentencia C- 1141 de 2000, ha manifestado:

“En el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario. Este propósito constitucional no podría nunca cumplirse cabalmente si los supuestos de responsabilidad sólo pudieran darse entre partes de un mismo contrato, máxime si solo en pocos casos el fabricante pone directamente en la circulación el bien y lo coloca en manos del consumidor final. La responsabilidad del productor y del distribuidor surge ex constitutione y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros.

(...)

(...), la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales.”

Por su parte, el artículo 30 ibídem, establece la responsabilidad por publicidad engañosa

en los siguientes términos:

“Está prohibida la publicidad engañosa.

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados. Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente.”

En este sentido, los anunciantes están obligados ante los consumidores por las condiciones objetivas que anuncian en la publicidad y, en consecuencia, serán responsables por los perjuicios que cause la publicidad engañosa.

Por su parte los medios tendrán una responsabilidad de carácter subjetivo, cuando medie culpa grave o dolo, lo cual debe ser demostrado en el respectivo proceso.

Por lo tanto, puede considerarse que la responsabilidad por la publicidad engañosa, es estrictamente del anunciante.

2. Comercio electrónico

Acorde con lo normado por el artículo 49 de la Ley 1480 de 2011, se 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”, sin perjuicio “de lo establecido en literal b) del artículo 2 de la Ley 527 de 1999”.

El artículo 50 de la citada ley establece para los proveedores de estos servicios, a más de las obligaciones de carácter general, las relacionadas con información específica en relación con los productos vendidos, condiciones de compra y datos de quien realiza la venta. Para profundización del tema le sugerimos consultar la norma.

En relación con esta normativa, el Dr. Juan Carlos Villalba Cuellar en su libro “Introducción al Derecho del Consumo”, señala:

“...El artículo 50 consagra unos deberes especiales a cargo de los productores y proveedores en el comercio electrónico entre los cuales merece destacarse: a) Acentuación del deber de información a cargo del productor y proveedor sobre las mercancías o servicios en venta, cuando el ofrecimiento se acompañe de imágenes o no, encaminada a que el consumidor pueda hacerse una idea lo más aproximada a la

realidad de los mismos. b) Información sobre todas las características del contrato, medio de pago, entrega, plazos, derecho de retracto, y en general toda información relevante. c) Obligación de publicar el contenido del contrato a condiciones generales. d) Obligación adicional de presentar un resumen del pedido con indicación de los bienes y precios para que consumidor pueda verificar que corresponde a lo querido y dar su aprobación. e) Obligación de presentar al consumidor a más tardar al día siguiente un acuse de recibo del pedido, f) Conservar los soportes y pruebas de la transacciones realizadas con los consumidores a fin de poder probar ante los organismos de control la conformidad de las mismas e) Adoptar mecanismos de seguridad para proteger la información del consumidor y la seguridad de la transacción, entre otras enuncias en el texto extenso del artículo...”

Por su parte, en relación con el nuevo esquema de ventas por medio electrónicos, el Dr. Daniel Peña Valenzuela en su artículo “La Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico”, incluido en el libro “Perspectivas del Derecho del Consumo” dirigido por la Dra. Carmen Ligia Valderrama Rojas, editado por la Universidad Externado de Colombia, señala:

“La Ley 1480 de 2011 introduce una reforma significativa al régimen anterior de protección al consumidor, entre otros, incluyendo una regulación particular y específica en relación con las actividades por medios electrónicos.

“La protección al consumidor en el comercio electrónico complementa y fortalece las nuevas reglas de protección con un carácter especial.

“Las reglas de protección del consumidor en comercio electrónico son detalladas y minuciosas con el fin de garantizar que la información en línea sea más precisa, clara, veraz y que realmente sirva al consumidor para tomar una decisión libre.”

Estos lineamientos, tanto generales como particulares, deberán ser seguidos por todos aquellos que pretendan comercializar productos a través de la utilización de medios electrónicos.

3. Portales de contacto

En relación con sus cuestionamientos, podemos señalarle que esta Superintendencia, en Resolución 40924 de 2012, al resolver un recurso de reposición en relación con la posición de Mercadolibre dentro de una investigación administrativa, anotó:

“Ahora bien, el fundamento del juicio de responsabilidad administrativa endilgada por el operador jurídico ad quo al recurrente, consistió, en que la sociedad, al ser la propietaria de la página web en la cual se llevó a cabo el acuerdo que culminó con la compra del computador referido, también se vincula como anunciante de lo engañosamente informado, es decir es parte de la relación de consumo inicialmente surtida entre el oferente y el consumidor y, en consecuencia, debe responder solidariamente junto al vendedor por las faltas al deber de información que sobre éste último se verifique.

“La posición mencionada deberá ser revaluada por esta Dirección, puesto que de un análisis estricto de las piezas que obran en el expediente y, atendiendo a una interpretación más rigurosa de los artículos 14 y 31 del Decreto 3466 de 1982, considera, que el cumplimiento del deber de información en la forma como lo establece el Estatuto del Consumidor, debe observarse desde el servicio que ofrece la sociedad investigada al público, el cual es una operación comercial que consiste en proveer, a través de un sitio web, una plataforma en línea que presta un lugar de encuentro para los diferentes usuarios –anunciantes y compradores- que se registran con el objetivo de comprar y/o vender determinados productos o servicios, mediante una mecánica similar a los avisos clasificados en medios impresos.

“En términos de derecho privado, la actividad comercial de la investigada consiste en “poner en relación a dos personas” con el fin que celebren un negocio “sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración y dependencia, mandato o representación”.(1)

“Así pues, se encuentra que la información que le corresponde suministrar a Mercadolibre Colombia S.A, es aquella relacionada con el desarrollo propio de su actividad y a las condiciones y restricciones de uso, es decir aquellas afirmaciones que haga al público sobre las características y cualidades de su servicio.

“Entonces, se considera que el juicio de responsabilidad administrativa endilgado a la sociedad por quebrantos a las normas de información referidas del Estatuto del Consumidor, debe revocarse; por cuanto los requisitos de veracidad y suficiencia de la información desplegada en el caso concreto, son exigibles únicamente al vendedor Mauricio Alfonso González, propietario del establecimiento de comercio P&C Tecnología, rompiéndose entonces el vínculo in solidum establecido en el artículo 1º del resuelve de la decisión censurada.”

‘(1) Artículo 1340 Código de Comercio.’

Como puede verse, para el caso citado, la Entidad no encuentra que Mercadolibre encaje dentro de las definiciones de productor o proveedor que trae la Ley 1480 de 2011, pues su función es la de poner en relación a dos personas, sin tener un vínculo directo con quien realiza la compra, por tanto, en interpretación de esta Oficina, no podría hablarse en estos casos de una relación de consumo.

Ahora bien, no sobra advertir que, acorde con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 1480 de 2011, en relación con los portales deberá tenerse en cuenta:

“ARTÍCULO 53. PORTALES DE CONTACTO. 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. Esta información podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin

de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando esta lo solicite”.

Sin embargo, se precisa que cada caso debe ser considerado de manera particular, a efectos de determinar el alcance y modo de la situación planteada, a efectos de poder establecer si es o no sujeto de la ley de protección al consumidor.

Independiente de la responsabilidad de los portales, tenga en cuenta las definiciones arriba transcritas, a fin de determinar quiénes son responsables ante el consumidor.

Por la violación de las normas de protección al consumidor contenidas en la Ley 1480 de 2011 se podrán imponer las multas y sanciones contenidas en su artículo 61.

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta entidad, puede consultar nuestra página de Internet www.sic.gov.co.

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Adonia Aroca
Revisó: William Burgos
Aprobó: William Burgos