

LA AUSENCIA DE CERTEZA, SUFICIENCIA Y ESPECIFICIDAD DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS EN ESTA OPORTUNIDAD, NO LE PERMITIÓ A LA CORTE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO ACERCA DE NORMAS RELATIVAS A LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN Y REVERSIÓN DEL PAGO POR TRANSACCIONES COMERCIALES QUE SE HACEN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

III. EXPEDIENTE D-13125 - SENTENCIA C-439/19 (septiembre 25)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma demandada

LEY 1480 DE 2011

(octubre 12)

Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 50. Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en la presente ley, los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán:

(...)

f) Adoptar mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección de la información personal del consumidor y de la transacción misma. El proveedor será responsable por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos.

(...)

ARTÍCULO 51. REVERSIÓN DEL PAGO. Cuando las ventas de bienes se realicen mediante mecanismos de comercio electrónico, tales como Internet, PSE y/o call center y/o cualquier otro mecanismo de televenta o tienda virtual, y se haya utilizado para realizar el pago una tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico, los participantes del proceso de pago deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando sea objeto de fraude, o corresponda a una operación no solicitada, o el producto adquirido no sea recibido, o el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso.

Para que proceda la reversión del pago, dentro los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que el consumidor tuvo noticia de la operación fraudulenta o no solicitada o que debió haber recibido el producto o lo recibió defectuoso o sin que correspondiera a lo solicitado, el consumidor deberá presentar queja ante el proveedor y devolver el producto, cuando sea procedente, y notificar de la reclamación al emisor del instrumento de pago electrónico utilizado para realizar la compra, el cual, en conjunto con los demás participantes del proceso de pago, procederán a reversar la transacción al comprador.

(...)

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** de emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 50 y 51 de la Ley 1480 de 2011, “[p]or medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”.

3. Síntesis de los fundamentos

El demandante planteó dos cargos contra la letra f) del artículo 50, y tres cargos contra los incisos primero y segundo del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011. Sin embargo, luego de un análisis detenido y a partir de los elementos de juicio recabados dentro del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional encontró que ninguna de las acusaciones superaba los requisitos de aptitud sustantiva para provocar un pronunciamiento de fondo.

(i) En relación con la letra f) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, el actor sostuvo que la disposición establece responsabilidades solo para proveedores ubicados en el territorio nacional, no para quienes actúan desde el exterior y, por ende, viola el derecho a la igualdad en general, a la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, a un trato equitativo y recíproco y a la protección por parte de las autoridades, de quienes venden sus bienes y servicios desde el territorio nacional (Arts. 3, 13, 75 y 226 de la C.P.). La Corte indicó que el cargo era inepto por falta de *suficiencia*. Expresó que el actor no precisó por qué, pese a encontrarse sometidos a ordenamientos jurídicos distintos en virtud del principio de territorialidad de la Ley, los proveedores nacionales y extranjeros se encuentran en condiciones similares o tienen un elemento en común de comparación que permita adecuadamente confrontarlos. Así mismo, señaló que tampoco planteó una razón, en virtud de la cual, se genere un tratamiento diferenciado sin justificación constitucional (arts. 2 y 13 de la C.P.).

Desde otro punto de vista, afirmó que el demandante no señaló en qué sentido la norma acusada impide el acceso a algunos de los posibles interesados en el uso del espectro electromagnético, con las condiciones de idoneidad técnica, económica y financiera necesarias para asegurar la óptima ejecución del correspondiente servicio (Art. 75 de la C.P.). Del mismo modo, expresó que no puso de manifiesto, de forma suficiente, la razón por la cual la desigualdad que alegó desconoce la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional, sobre cuyas bases se erige la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas del Estado colombiano (Art. 226 de la C.P.).

(ii) De otra parte, el impugnante aseveró que la misma norma establece una responsabilidad por fallas en la seguridad de las transacciones, de carácter objetivo, únicamente para el proveedor de bienes y servicios, no en cabeza del productor correspondiente o de terceros, pese a que estos hayan podido ser los causantes de las afectaciones a la seguridad. Por lo tanto, afirmó que el precepto desconoce el inciso 2º del artículo 78 de la C.P., que contempla que el productor, así como el proveedor, pueden ser responsables; infringe el derecho a la igualdad de los proveedores en comparación con los productores (Art. 13 de la C.P.) y desprotege al consumidor, al hacer responsable al proveedor de un riesgo en el comercio electrónico “*que él no necesariamente controla*” (Art. 75 de la C.P.).

La Corte observó que el cargo era inepto por falta de *certeza*. Según el artículo 5, numeral 11, de la Ley 1480 de 2011, *proveedor* o *expendedor* es quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrece, suministra, distribuye o comercializa productos con o sin ánimo de lucro, por lo cual, la norma demandada establece el deber de tomar medidas de seguridad y fija responsabilidades a cargo del proveedor, pues es el agente que de ordinario comercializa, distribuye o vende tales productos al consumidor. Sin embargo, si el productor también se encarga de distribuir sus productos y emplea, directa o indirectamente, mecanismos electrónicos para el efecto, la Sala consideró que funge como proveedor y la norma extiende a él sus obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad de los dispositivos utilizados, contrario a lo que supuso el actor.

El Tribunal también precisó que el Legislador le atribuye no solamente al proveedor de bienes y servicios el control del riesgo de las operaciones realizadas a través de medios electrónicos, como lo asumió el demandante, sino que también existe un esquema de responsabilidades para las entidades financieras, por hechos de terceros, en virtud de los riesgos creados a partir de sus plataformas electrónicas, conforme a la Ley 1328 de 2009 y a varias disposiciones del Decreto Único 2555 de 2010.

(i) En lo que tiene que ver con los incisos primero y segundo del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011, el demandante señaló que las normas establecen el deber especialmente en cabeza del proveedor, de llevar a cabo la reversión de pago cuando así lo solicite el consumidor, en casos de fraude o de una operación no solicitada o en aquellos eventos en los cuales el producto adquirido no sea recibido, resulte defectuoso o no corresponda al solicitado. Sin embargo, planteó que no contemplan el mismo deber para el productor, de modo que infringen el derecho a la igualdad (Art. 13 de la C.P.), y el inciso segundo del artículo 78 de la C.P. que obliga al Legislador a tomar en cuenta la conducta, tanto de productores como de comercializadores al definir la responsabilidad de esta clase de actos.

La Corte observó que el cargo era inepto por falta de *certeza*. Indicó que el deber de revertir el proceso de pago electrónico está a cargo de los participantes del respectivo proceso y el párrafo 1º del mismo artículo 51 establece una lista enunciativa de quienes se consideran como tales, al indicar solo algunos e introducir la expresión “entre otros”, de manera que no están excluidos los productores, como lo supuso el impugnante.

(ii) De otra parte, el actor sostuvo que los incisos cuestionados desconocen el artículo 78 de la C.P. porque al aumentar las posibilidades de reversiones de pago y las devoluciones por causas imputables a otras personas (incluyendo abusos de los consumidores), se reducen las opciones de usarlo y el adecuado “*aprovisionamiento*” de bienes y servicios a los usuarios. Así mismo, consideró que infringen el artículo 71 de la C.P., en tanto en tales incisos “*no aparecen estímulos especiales a los proveedores y demás sujetos que ejercen actividades que desarrollan la tecnología de las transacciones por medios electrónicos*”. La Corte concluyó que estas acusaciones carecían de *pertinencia, especificidad y suficiencia*.

El Tribunal encontró que la impugnación por supuesta violación del artículo 78 inciso segundo de la Constitución, se fundó en conjeturas y presunciones sobre los efectos prácticos de la regla y no se mostró una confrontación concreta entre las disposiciones censuradas y el mandato constitucional invocado. De igual manera, en lo relativo a la acusación de que el precepto no generaba estímulos a la tecnología, precisó que el demandante no proporcionó argumentos para demostrar mínimamente que, mediante la norma, el Legislador tenía la obligación de crear incentivos para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten la tecnología y, en particular, que omite dar cumplimiento a este deber. Esto, acotó la Sala, por cuanto el uso y la difusión del comercio electrónico, desde el punto de vista constitucional, es

un asunto distinto y comporta dimensiones normativas diferentes a la obligación estatal de estimular la ciencia y la tecnología.

(iii) Por último, el demandante estimó que las expresiones “*sea objeto de fraude o*” y “*fraudulenta o*”, contenidas en los incisos impugnados menoscaban el principio de legalidad, debido a que el significado del vocablo “*fraude*” no fue objeto de una determinación precisa en la Ley 1480 de 2011. En relación con este cargo, la Sala encontró que no superaba el requisito de *certeza*, en la medida en que el demandante asumió que la disposición acusada tiene carácter sancionatorio y por esta razón el Legislador estaba vinculado por el principio de tipicidad, como manifestación del mandato constitucional de legalidad, cuando en realidad la norma no tiene esa índole, sino que regula relaciones comerciales entre particulares. Así mismo, advirtió que el cargo carecía de *especificidad*, debido a que, en gran parte como consecuencia de la falta de *certeza*, no ponía de manifiesto una contradicción concreta entre las expresiones demandadas y el mandato constitucional invocado.

De esta forma, la Sala Plena determinó que la demanda era inepta en su integridad y decidió inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo.