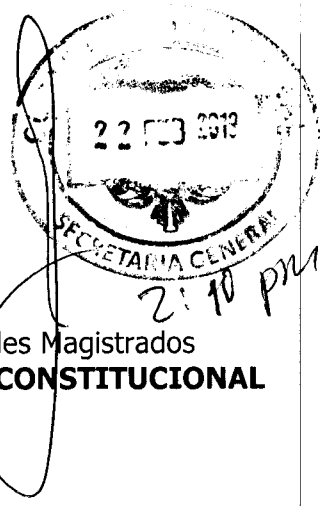
D-13125
OK



Bogotá, D.C. 21 de febrero de 2019

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo; y contra los incisos primero y segundo del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 "Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones".

Yo, **HUGO PALACIOS MEJÍA,** ciudadano, vecino de Bogotá, D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, con todo respeto, obrando en nombre propio y en ejercicio del derecho que otorga el numeral 6 del artículo 40 en concordancia con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, y con fundamento en el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, interpongo **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo; y contra los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 y, en subsidio, contra apartes de esas normas que adelante identifico.

Las normas contra las cuales se dirige esta demanda infringen los artículos 2 (deber de las autoridades de proteger a los residentes en Colombia); 6 (principio de legalidad); 13 y 75 (igualdad); 71 (deber de "estímulos especiales" para quienes ejerzan actividades que desarrollan la tecnología); 78, inciso segundo (fundamentos de la responsabilidad en materia de protección al consumidor); 158 (principio de unidad de materia); 226 (equidad y reciprocidad en la internacionalización de las relaciones económicas); y 333 (libertad de competencia) de la Constitución Política de 1991.

I. PRETENSIONES.

Con todo respeto, solicito:

1.-Que se declaren **INEXEQUIBLES** el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal f) del mismo artículo, y la de este literal completo.

2.-Que se declaren **INEXEQUIBLES** los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011, en su integridad.

3.-En subsidio de la pretensión anterior, solicito que se declaren **INEXEQUIBLES** las expresiones "sea objeto de fraude, o", del primer inciso; y "fraudulenta o" del segundo inciso del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011.

II. NORMAS DEMANDADAS

El texto de las normas demandadas es el siguiente:

Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011

Ley 1480 de 2011
(Octubre 12)

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

El Congreso de Colombia

Decreta (...)

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 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.
(...)

(Las palabras **en negrilla**, en el primer y segundo artículo 51, se han destacado solo para efectos de identificar el alcance de la tercera pretensión, **subsidiaria**, dentro del contexto de ese artículo).

III. SÍNTESIS

La Ley 1480 de 2011, según se desprende de su artículo 2, es el desarrollo legal del inciso segundo del artículo 78 de la Constitución. Según su título, esta Ley es el "Estatuto del consumidor". Y su artículo 2 dispone que ella se aplica por vía **general** a las relaciones de consumo, en **todos** los sectores de la economía para los cuales no haya regulación especial.

El inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, cuando se lo lee para integrar el sentido del literal "f" del mismo artículo, establece un régimen de responsabilidad especialmente gravoso para los proveedores de bienes y servicios **ubicados en Colombia** que venden *on line*, por las "fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos".

La norma favorece el comercio electrónico que se dirige hacia Colombia desde el exterior, y pone en desventaja a quienes desean impulsar desde Colombia el comercio electrónico hacia el país y el exterior.

A su vez, los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 crean a los proveedores de bienes y servicios la responsabilidad de **revertir los** pagos hechos por los consumidores utilizando medios electrónicos, cuando se dan ciertas causales previstas en esos incisos.
Estas normas son inconstitucionales, en gran síntesis, por las razones que paso a resumir:

a. Pretensión primera, cargo primero. El inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, viola el derecho fundamental a la "igualdad", que establecen los artículos 13, 75 y 226 de la Constitución Política, y viola el artículo 2 de la Constitución Política que obliga a las autoridades a proteger los derechos de los residentes en Colombia, ya que:

    1. La norma incluye, tácitamente, la posibilidad de que una de las obligaciones más importantes de la compraventa, a saber, la entrega del bien, o la prestación del servicio ofrecidos, **deban cumplirse en Colombia**. (Artículos 845 y 943 del Código de Comercio; 1880 del Código Civil).

2. En el caso al que se refiere el numeral anterior, esto es, **cuando la entrega o prestación deban cumplirse en Colombia,** la norma crea una responsabilidad especial, sin justificación razonable, a los proveedores y expendedores **ubicados en el territorio nacional** por "fallas en la seguridad" de las transacciones que ofrezcan por medios electrónicos propios o ajenos, sin que la misma responsabilidad exista para quienes hacen las mismas ofertas, pero **sin ubicarse en el territorio nacional**. (Artículo 13 de la Constitución)

3. En el caso aludido, esto es, **cuando la entrega o prestación deban cumplirse en Colombia,** la norma pone en desigualdad de condiciones de responsabilidad, por "fallas en la seguridad" de las transacciones, sin justificación razonable, a quienes estando **ubicados en Colombia** ofrecen y venden bienes o servicios, en comparación con quienes **desde el exterior** hacen ofertas o ventas similares. (Artículo 75 de la Constitución)

4. En el caso aludido, esto es, **cuando la entrega o prestación deban cumplirse en Colombia,** no protege **a los consumidores** que residen en Colombia frente a las eventuales "fallas en la seguridad de las transacciones" electrónicas que originan los proveedores de bienes o servicios situados en el exterior, cuando las transacciones deben hacerse efectivas en Colombia: y, en cambio, **desprotege a quienes ofrecen desde Colombia** esos mismos bienes o servicios, entregables o prestables en Colombia, frente a sus competidores extranjeros. (Artículo 2 de la Constitución Política).

5. En el caso aludido, esto es, **cuando la entrega o prestación deban cumplirse en Colombia,** la norma omite promover la "equidad y la reciprocidad" al extender la responsabilidad por "fallas en la seguridad" de las transacciones de quienes proveen o expenden bienes o servicios por internet **ubicados en Colombia**, sin asegurar un trato "equitativo y recíproco" en comparación con quienes proveen o expenden desde el exterior los mismos bienes o servicios usando el internet para transacciones **internacionales**. (Artículo 226 de la Constitución).

b. Pretensión primera, cargo segundo. Además de las razones expuestas, el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, viola el segundo inciso del artículo 78 de la Constitución Política y también el artículo 13 del mismo alto estatuto (derecho a la igualdad) por las razones que, en síntesis, presentamos en seguida.

1. A diferencia de lo que exige el segundo inciso del artículo 78, y de las pautas establecidas en la Sentencia C-1141 de 2000, la norma crea contra el proveedor un régimen de responsabilidad **objetiva**, de resultado, que no distingue entre los autores y los nexos causales de las "fallas en la seguridad en las transacciones".

2. El segundo inciso del artículo 78 obliga al legislador, al definir la "responsabilidad" por "atentados" contra los bienes jurídicos que él protege, a tener en cuenta, **por lo menos,** dos eventos **igualmente** probables, a saber: que quien realizó el **atentado** haya sido o el "productor" o el comercializador "proveedor". En la medida en que la norma acusada solo hace "responsable" al comercializador "proveedor" por las "fallas en la seguridad de la transacción", lesiona su derecho a que la "responsabilidad" sea imputada al "productor" en el evento -**igualmente incluido en la norma constitucional**- de que haya sido éste quien atentó contra los bienes protegidos. Por eso, además, la norma acusada viola el artículo 13 de la Constitución. Según el texto del inciso segundo del artículo 78, la única razón constitucionalmente válida para romper esa **igualdad en la posibilidad de imputación y de responsabilidad**, habría sido **probar** que el causante del "atentado" fue el comercializador "proveedor".

3. En todo caso, la imputación de una **responsabilidad objetiva** al proveedor por el riesgo de "seguridad en las transacciones *on line*" **desprotege al consumidor** y es constitucionalmente relevante. En efecto, en la medida en la que el proveedor no sea quien mejor puede controlar los riesgos de la transacción para ofrecer una protección eficaz, y asumir una responsabilidad acorde con la Constitución y la ley, esa imputación objetiva de responsabilidad desprotege al consumidor y a los bienes que el segundo inciso del artículo 78 de la Constitución quiere proteger.

   La **desprotección al consumidor** que implica la norma acusada se observa, por vía de ejemplo, en uno de los casos incluidos en forma tácita en la regla general del literal "f" del artículo 50. La imputación de responsabilidad al proveedor por "fallas en la seguridad" de las transacciones en las que hay pagos por medios electrónicos, viola el artículo 78 de la Constitución pues **desprotege al consumidor**, y crea un "**riesgo moral**". En efecto, se crea un "**riesgo moral**" en la medida en la que, eventualmente, quienes controlan los medios electrónicos que sirven para hacer los pagos descuiden la seguridad de los mismos confiando en que será el proveedor de los bienes quien asuma el costo económico de las "fallas" resultantes. Y así, aunque la norma le atribuya al proveedor una responsabilidad **económica** ante el consumidor por tales "fallas", lo que en realidad protegería al consumidor sería que las "fallas" no ocurrieran; y en la **práctica** no es él quien puede evitar que los riesgos se conviertan en "fallas", pues, dada la especialización legal que existe para prestar servicios financieros, no es el proveedor de bienes o servicios quien controla los riesgos en el uso de los medios de pago electrónicos, y no es él, por lo tanto, quien puede evitar que esos riesgos se conviertan en "fallas".

Así pues, por crear **responsabilidades** al comercializador (proveedor**)** sin necesidad de probar que **él ha "atentado"** contra los bienes que protege el artículo 78 de la Constitución; por no considerar que el "productor" pudiera ser quien atentó contra los bienes protegidos; y porque, además, al asignar al proveedor riesgos que él no controla se crea un "riesgo moral" en el comercio electrónico que **desprotege al consumidor**, el primer inciso del artículo 50, en cuanto se integra con el literal "f" del artículo 50, viola el segundo inciso del artículo 78 de la Constitución y el artículo 13 del mismo alto estatuto.

c. Pretensión segunda. Cargo tercero. Los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 violan los artículos 13, 78, 71 y 6 de la Constitución Política, así:

1. Las normas acusadas crean a los "**proveedores**" o expendedores de bienes o servicios, junto con otros participantes en el proceso de comercialización y pagos electrónicos, una responsabilidad **especial** de "reversar pagos". En efecto, de acuerdo con la definición legal de la compraventa (artículo 905 del Código de Comercio) y la práctica del comercio, los "proveedores" no solo participan en el proceso de pago sino que, por regla general, son quienes reciben el dinero en pago del precio de los bienes o servicios vendidos y, por lo tanto, quienes tienen la obligación de devolver el precio al revertir el pago. Los demás "responsables" deben colaborar en la reversión, pero su obligación patrimonial se limita a lo que hayan recibido por su tarea de intermediación.

2. El segundo inciso del artículo 78 constitucional **obliga** al legislador a tomar en cuenta, **por igual,** la conducta de "productores" y "comercializadores" al definir la responsabilidad de "reversar pagos" por actos intencionales capaces de lesionar en forma grave los bienes jurídicos que ese artículo contiene. Sin embargo, los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 **rompen el principio de igualdad** y **violan el artículo 13 constitucional**, pues solo crean la responsabilidad de "reversar pagos" a quienes actúan como proveedores, emisores de instrumentos de pagos, o demás participantes en los "procesos de pagos electrónicos". La discriminación, en favor de los productores, no tiene justificación alguna, pues las normas acusadas, en forma **explícita**, contemplan como una de las razones para la responsabilidad de reversión de pagos, la mala calidad del objeto vendido, asunto que depende generalmente, de actos y riesgos que están en la órbita del **productor.**

3. Los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 violan el segundo inciso del artículo 78 porque crean un régimen de **responsabilidad objetiva**. En efecto, hacen responsables a los "proveedores" de bienes o servicios junto con otros participantes en el proceso de comercialización y pagos electrónicos, del deber de "revertir pagos" a los consumidores, aun cuando no hayan incurrido en conductas intencionales que puedan

lesionar en forma grave los bienes jurídicos protegidos (la salud, la seguridad o el aprovisionamiento del mercado). Esto es, los hace responsables aún por actos **del productor**, **o de terceros, o del consumidor**, o por hechos tecnológicos, sobre los cuales los proveedores no tienen "control".

4. Los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 violan el segundo inciso del artículo 78 de la Constitución, pues **desprotegen uno de los bienes jurídicos** a los que se refiere esa norma. En efecto, al aumentar las responsabilidades de quienes proveen y expenden bienes o servicios en Colombia y facilitan los pagos por medios electrónicos, aumentan el riesgo de tener que hacer devoluciones por causas imputables a otras personas -incluyendo abusos de los consumidores-, lo que aumenta los costos del comercio electrónico y reduce la posibilidad de usarlo para dar un adecuado "aprovisionamiento" de bienes y servicios a los usuarios, en particular a los que tienen menos capacidad adquisitiva.

5. Los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 violan el artículo 71 de la Constitución, porque, sin que en la Ley 1480 de 2014 o en tales incisos aparezcan "**estímulos especiales**" a los "**proveedores**" y demás sujetos que ejercen actividades que desarrollan la tecnología de las **transacciones por medios electrónicos**, se los somete, por el contrario, a **condiciones de responsabilidad más gravosas** que a los demás proveedores y expendedores de bienes y servicios en el país.

d. Pretensión tercera, subsidiaria. Cargo cuarto. En subsidio de la pretensión segunda, las expresiones "**sea objeto de fraude, o**", del primer inciso; y "**fraudulenta o**" del segundo inciso, del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 violan el "principio de legalidad" que establecen los artículos 6 y 78 de la Constitución Política, en cuanto incorporan las palabras "fraude" y "fraudulentas" entre las razones por las cuales procede la "responsabilidad" por "reversión de pagos", sin que el significado de tales expresiones haya sido objeto de una determinación precisa en la Ley 1480 de 2011.

IV. PRETENSIÓN PRIMERA.-PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES CONSTITUCIONALES; Y DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LAS AUTORIDADES A LOS CONSUMIDORES Y PROVEEDORES RESIDENTES EN COLOMBIA.

El segundo inciso del artículo 2 de la Constitución dice:

> *Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

Los dos primeros incisos del artículo 13 de la Constitución dicen:

> *ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*
>
> *El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

El artículo 75 de la Constitución dice:

> *ARTÍCULO 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.*
>
> *Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.*

El artículo 226 de la Constitución dice:

> *ARTÍCULO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.*

1.-LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL; EL ASPECTO RELACIONAL.

Para efectos de determinar en esta demanda una "**proposición jurídica completa**", es necesario tener en cuenta que el primer inciso del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 no tiene un sentido por sí solo, pues se limita a enunciar unas circunstancias que, en determinadas condiciones, deben producir ciertos efectos que el inciso mismo anuncia, pero no contiene. Por eso, el inciso primero solo adquiere un significado completo cuando se lo integra con los diversos literales que hacen parte de él. Y, por supuesto, esos literales, aislados del inciso primero, también carecen de un sentido completo.

Este primer cargo de la demanda se dirige, pues, contra una norma integrada por ese primer inciso del artículo primero y por el literal "f" del mismo artículo. La demanda no implica que el inciso primero del artículo 50, integrado con todos o

algunos de los otros literales, sea inconstitucional (aunque podría serlo); tampoco implica que el literal "f", separado del inciso primero del artículo 50, sea inconstitucional. Es **solo cuando** el inciso primero del artículo 50 se integra con el literal "f" que la norma completa resultante es inconstitucional, por las razones que presento en seguida.

El primer inciso del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, tiene unos **sujetos caracterizados** en la norma, y son los "proveedores y expendedores **ubicados en el territorio nacional** que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos..."

La norma solo se refiere a los "proveedores y expendedores **ubicados en el territorio nacional** que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos..." **Son ellos y solo ellos** los sujetos de las obligaciones positivas y negativas que enumera el artículo 50, y, entre otras, la obligación de asumir responsabilidad que aparece en el literal "f" de ese artículo, objeto de esta demanda.

Puesto que **la norma no distingue**, es claro que ella debe aplicarse, entre otros casos, cuando los "proveedores y expendedores **ubicados en el territorio nacional** que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos..." ofrezcan que la entrega del bien o la prestación de los servicios deban tener lugar en Colombia.

Como se sabe, lo relativo a la "entrega o tradición" de la cosa vendida es uno de los elementos esenciales de las obligaciones del vendedor y del comprador, y por eso, a la luz del artículo 845 del Código de Comercio, la "oferta" a la que se refiere el primer inciso del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 debería incluir una referencia al sitio en el que se hará la entrega de los bienes o servicios. En efecto, una de las principales obligaciones del vendedor consiste en la "entrega" del bien, y una de las principales del comprador consiste en recibir los bienes **en el lugar acordado** (artículos 1880 del Código Civil, y 943 del Código de Comercio).

Si el proveedor, en Colombia o en el exterior, debe entregar o prestar en Colombia los bienes o servicios de que se trate, el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, y éste literal, establecen un trato desigual entre los oferentes ubicados en Colombia y los oferentes ubicados en el exterior, puesto que estos últimos, aunque realicen una actividad que culmina con una entrega en Colombia, no estarán sujetos, según esta norma, a responder frente a quienes consuman en Colombia los bienes o servicios entregados o prestados.

Pasamos a explicarlo en mayor detalle.

A simple vista, el literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 impone a los sujetos enunciados en el primer inciso del artículo 50, **y solo a ellos**, ciertas obligaciones y **responsabilidades especiales**,

NOTARIA 35

> ***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.*

La obligación de asumir responsabilidad que se desprende del literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 para los "proveedores y expendedores **ubicados en el territorio nacional"** enunciados en el primer inciso del artículo 50, **y solo para ellos,** se aparta de las normas usuales sobre responsabilidad y es más gravosa que ellas.

Estas responsabilidades son **especiales,** no solo porque se imputan solo a ciertos sujetos, ("proveedores y expendedores **ubicados en el territorio nacional)** sino porque se refieren a las "fallas en la seguridad" de transacciones electrónicas. Y resultan más gravosas que las establecidas para los demás comerciantes, porque, según el literal "f", surgen por la simple disposición de medios, propios o ajenos, para realizar transacciones electrónicas.

El artículo 50, en su literal "f", extiende la responsabilidad de "los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional" **-y solo a quienes estén ubicados en él**- por "fallas" en la seguridad de las transacciones, ya sea que los medios dispuestos para ese objeto "sean propios o ajenos". Tales normas, pues, crean una responsabilidad al proveedor del bien o servicio, **ubicado en el territorio nacional,** aún si alguno de los medios electrónicos dispuestos por él para la transacción es **ajeno**. Esto último no es usual en el derecho de responsabilidad contractual colombiano, en el cual no se responde generalmente por daños o perjuicios ocasionados por cosas **ajenas**. Sin embargo, a la luz del literal "f", el proveedor ubicado en Colombia sería responsable, por ejemplo, **en cuanto a los pagos recibidos** por medio de plataformas que no pertenecen ni al comprador ni al vendedor, en virtud de "contratos de adhesión" para el uso de ellas, respecto de las cuales el proveedor o expendedor de bienes o servicios no financieros no tiene control alguno.

Esta es, pues, una simple descripción detallada de las características especiales de la regla que incluye el artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en el literal "f", con base en su texto.

Como se observa, el literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 establece un trato desigual, en materia de responsabilidades en la provisión de bienes o servicios

por medios electrónicos, entre los "proveedores y expendedores **ubicados en el territorio nacional** que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos" y los "proveedores y expendedores que **no estén ubicados en el territorio nacional** y que también ofrezcan productos utilizando medios electrónicos". Esto es, establece un trato desigual, en relación con responsabilidades por "fallas de seguridad en las transacciones" entre quienes ofrezcan productos utilizando medios electrónicos estando ubicados en el territorio nacional y quienes no estén ubicados en él.

El **trato desigual, injustificado, se verifica al examinar tres aspectos de la norma acusada**; todos ellos evidentes en la norma misma, aunque el tercero surge por falta de determinación de la norma. En efecto, ella no distingue entre si la entrega de la cosa vendida debe hacerse en Colombia o en el exterior, siendo éste un aspecto sustancial para definir las obligaciones del vendedor y del comprador y, como explicaré, la constitucionalidad de la norma (artículos 1880 del Código Civil, y 943 del Código de Comercio).

El trato desigual se verifica, en primer término, en el primer inciso del artículo 50, que define **quiénes son los sujetos** a los que se dirigen **todas** las obligaciones que él contiene. Entre esos sujetos **no están** los "proveedores y expendedores **que no estén ubicados en el territorio nacional** que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos..." Los **que no están ubicados en el territorio nacional** escapan a las obligaciones que enumera el artículo 50, y, en particular, escapan a la obligación de responsabilidad que aparece en el literal "f" del mismo artículo.

El trato desigual se verifica, en segundo término, al tener en cuenta que el comercio electrónico al que se refiere el primer inciso del artículo 50 es una actividad que puede iniciarse tanto en Colombia como en otros países. Es un **hecho notorio** que uno de los "medios electrónicos" que se utilizan para proveer y expender bienes y servicios es el internet, y que éste usa espectro radioeléctrico, a través del cual se transmiten las ondas electromagnéticas. Así lo ha dicho, por ejemplo, la Agencia Nacional del Espectro, en el sitio https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-propertyvalue-6972.html según estaba disponible el 15 de diciembre de 2018.

Desde una perspectiva legal, el hecho anterior se confirma también en el primer inciso del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011, el cual no deja duda en cuanto a que el internet es uno de los medios electrónicos a los que se refiere la Ley 1480 en el primer inciso del artículo 50.

Sin embargo, el inciso primero del artículo 50, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, y este último, crean una responsabilidad especial solo a quienes hacen ofertas de bienes y servicios por internet desde Colombia, y no a quienes hacen las mismas ofertas desde el exterior.

El trato desigual se verifica, en tercer término, cuando se tiene en cuenta el país en el que se entregan los bienes o se prestan los servicios ofrecidos por internet. La norma acusada incluye la posibilidad de que uno de los requisitos esenciales de la compraventa, a saber, la entrega del bien vendido, deba ocurrir en Colombia. En efecto, puesto que los medios electrónicos, como el internet, permiten la comunicación de personas situadas en diversos países, es un hecho notorio que **una persona ubicada en el exterior** también puede vender bienes y servicios a personas en Colombia por internet, y conseguir, por medio de diversos sistemas de correos o comunicaciones, que tales bienes o servicios se entreguen o presten **en Colombia** al residente en Colombia, ya sea que los bienes hubiesen o no estado en Colombia. Y el proveedor ubicado en el exterior puede también recibir por medios electrónicos el pago con moneda o bienes de personas ubicadas en Colombia.

Así, pues, el hecho de que el proveedor o expendedor de bienes o servicios por medios electrónicos **esté en el exterior**, no impide que compita con quienes realizan las mismas actividades **en Colombia**, de modo que estos últimos -los sujetos de la obligación que contienen el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el literal "f" del mismo artículo- quedan sujetos por obra de esa ley **a un trato desigual**, que vulnera, en primer término, el artículo 13 de la Constitución.

En síntesis, **al cumplirse las tres circunstancias que tipifican el trato desigual,** la persona ubicada en Colombia y que ofrece bienes o servicios por medios electrónicos, para su entrega o prestación en Colombia, queda sujeta por el inciso primero del artículo 50 integrado con el literal "f" de la misma norma, a un trato más oneroso, y discriminatorio, frente a quien realiza las mismas actividades y con el mismo resultado desde el exterior, a pesar de que realiza **actividades iguales** a las del proveedor y expendedor **en Colombia**.

¿Qué justificación tiene el **trato desigual** entre los proveedores y expendedores que ofrecen productos por medios electrónicos **estando ubicados en el territorio nacional, y para cumplir en Colombia**, frente a quienes hacen ofertas similares, pero **estando ubicados en el exterior**?

A esa pregunta puede darse una respuesta basada en una interpretación simplista de la Constitución, y responder que, según el inciso segundo del artículo 4 de la Constitución, la Constitución y las leyes de la República solo obligan a quienes **"están en Colombia".** Y puede añadirse que, prescindiendo de cualquier consideración constitucional, Colombia no dispone de medios prácticos para crear responsabilidades a personas que realizan transacciones desde el exterior, así sus efectos se cumplan principalmente en Colombia. Y puede decirse, también, erróneamente, que, en la medida en que los proveedores ubicados en Colombia estén sujetos a mayores responsabilidades, el consumidor que les compre a ellos y no a los que están en la exterior resulta más protegido, por lo que el trato desigual resultaría justificado a la luz del artículo 78 de la Constitución.

Así, frente a lo que podría ser la **primera razón constitucional para justificar un trato desigual** a quienes ofrecen comercializar bienes o servicios desde Colombia, cabe recordar que la "igualdad" a la que se refiere el artículo 13 de la Constitución es un concepto **relacional**, que compara los derechos y las obligaciones de unas personas con los derechos y obligaciones de otras. Nada en los artículos 4 o en el artículo 13 de la Constitución impide que, en ciertos casos específicos, los derechos y obligaciones de quienes están en Colombia se comparen con los derechos y obligaciones de quienes están en el exterior, **si estos últimos producen actos de naturaleza y efectos son similares a los de los primeros.** El derecho a la igualdad de quienes están en Colombia -frente a personas que operan desde el exterior para producir efectos en Colombia- es exigible del Estado colombiano, en la medida en que nuestras autoridades dispongan de los medios para protegerlo sin dejar de respetar otros derechos o de incumplir objetivos constitucionales.

Es así como se puede mostrar que antes de la Ley 1480 de 2011, y sin que entonces tuviera Colombia más medios prácticos que ahora para establecer obligaciones a residentes en el exterior, nuestra legislación había encontrado formas de tratar de modo igualitario las consecuencias y responsabilidades de las partes que celebran **contratos que deben cumplirse en Colombia**, prescindiendo de la ubicación de quienes celebran esos contratos. Por supuesto, no significa esto que la inconstitucionalidad del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, integrado al literal "f" del mismo artículo, consista en su oposición con otras normas legales. Lo que significa es que puede mostrarse cómo una buena técnica legislativa habría podido servir para reconocer -de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución- que la ley colombiana no puede, por lo general, imponer obligaciones a quienes residen en el exterior, sin perjuicio de mantener un trato igualitario entre ellos y los residentes en Colombia en cuanto a las obligaciones y derechos entre nacionales y extranjeros cuando los contratos deben cumplirse en el territorio nacional.

En efecto, la redacción del primer inciso del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 adoptó una infortunada técnica legislativa, muy distinta a la que habían empleado los redactores de los artículos 20 del Código Civil y 869 del Código de Comercio. Esta última muestra cómo sí puede establecerse una relación de igualdad entre quienes celebran contratos en el exterior, y quienes los celebran en Colombia cuando los contratos deben cumplirse en Colombia. Las normas citadas dicen:

> *ARTÍCULO 20 (Código Civil). Los bienes situados en los territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia.*
>
> *Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño.*

Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este código y demás leyes civiles de la unión.

ARTÍCULO 869 (Código de Comercio). <EJECUCION DE CONTRATOS CELEBRADOS EN EL EXTERIOR CON CUMPLIMIENTO EN COLOMBIA>. La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana.

Pero, por supuesto, para defender la desigualdad en responsabilidades que el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, integrado con el literal "f" del mismo artículo, establece entre los proveedores residentes en Colombia que usan medios electrónicos para ofrecer bienes y servicios y los proveedores similares ubicados en el exterior, puede argumentarse que el artículo 78 de la Constitución impone a las autoridades un deber especial de proteger **a los consumidores** contra ciertos riesgos, y que ello justifica la desigualdad entre los proveedores.

Ante todo, es preciso advertir que la discriminación que impone el artículo 50, literal "f", contra los proveedores ubicados en Colombia, no protege en forma adecuada a **todos** los consumidores colombianos. En efecto, puesto que el consumidor colombiano siempre puede acudir por internet a proveedores que operan en el exterior, algunos consumidores colombianos seguirán acudiendo a ellos -aunque los bienes y servicios se entreguen o provean en Colombia y los pagos se hagan desde Colombia. De modo que la "protección" a **algunos** consumidores en Colombia, se hace a costa de crear una responsabilidad a **todos** los proveedores que operan en Colombia, y a **desproteger** a estos poniéndolos en situación desigual frente a los proveedores que operan en el exterior. Se viola, desde esta perspectiva, el derecho de los proveedores residentes en Colombia a la protección de las autoridades, que garantiza el artículo 2 de la Constitución.

De otra parte, el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del miso artículo, crea un **riesgo moral**, que **desprotege**, **en la práctica**, a los consumidores colombianos, en el caso específico de los medios que use el proveedor -ubicado en Colombia o en el exterior- para emplear en la transacción medios electrónicos de pago. Paso a explicarlo.

En efecto, por obra de la regla que contiene el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, quienes controlan los medios electrónicos que sirven para hacer los pagos carecen de incentivos especiales para cuidar la "seguridad" de tales medios, y surge así un **riesgo moral**, pues el literal "f" los induce a confiar en que será el proveedor de los bienes quien asuma el costo económico de las "fallas" resultantes. De modo que, aunque lo que debería ser importante para cumplir la obligación de proteger al consumidor sería que las "fallas en la seguridad" no ocurrieran, la norma le atribuya al proveedor residente en Colombia una responsabilidad **económica** por tales "fallas", sin que, en la **práctica** sea él quien mejor puede evitar que los

riesgos del pago electrónico se conviertan en "fallas". Este **riesgo moral** es más grande cuando quien controla los medios electrónicos de pago está ubicado en el exterior, pues no está sujeto al control, la vigilancia y la regulación de las autoridades colombianas.

Resulta, pues, que la discriminación que ocasiona el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, no se justifica con el argumento de que protege a los consumidores colombianos, pues, en la práctica, por razón del **riesgo moral**, los desprotege, y **los desprotege especialmente frente a los proveedores que puedan operar y ofrecer sistemas de pago desde el exterior**.

De la misma manera, el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, y que resulta ineficaz como instrumento para proteger al consumidor colombiano, **desprotege a los proveedores ubicados en Colombia**, cuando ofrecen bienes y servicios por medios electrónicos, pues los someten a condiciones de responsabilidad más gravosas que las que enfrentan sus competidores ubicados en el exterior cuando ofrecen entregar o prestar bienes y servicios en Colombia a consumidores colombianos .

De modo que la "protección" a **algunos** consumidores en Colombia, se hace a costa de crear una responsabilidad a **todos** los proveedores que operan en Colombia, y a **desproteger** a estos poniéndolos en situación desigual frente a los proveedores que operan en el exterior. Se viola, desde esta perspectiva, el derecho de los proveedores residentes en Colombia a la protección de las autoridades, que garantiza el artículo 2 de la Constitución.

Por estas razones, pues, el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, viola los artículos 13 y 2 de la Constitución; porque, sin una razón constitucional suficiente, establece una responsabilidad discriminatoria entre los proveedores y expendedores que **estando ubicados en el territorio nacional**, ofrecen productos por medios electrónicos para entregar en Colombia, y quienes hacen ofertas similares pero **estando ubicados en el exterior**.

2.-LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 75 DE LA CONSTITUCIÓN: IGUALDAD EN EL ACCESO AL ESPECTRO

El artículo 75 de la Constitución dice:

> *ARTÍCULO 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.*

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.

El inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, viola también el artículo 75 de la Constitución Política, por omisión. En efecto, no "garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso (el del espectro electromagnético) en los términos que fije la ley".

La Ley 1480 podía, sin duda, disponer diversos medios para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del "espectro electromagnético". Lo que no podía la Ley 1480, en el artículo 50 y en particular en el literal "f", era crear **obligaciones desiguales** a quienes quisieran acceder al espectro desde Colombia para fines comerciales con bienes o servicios en Colombia, frente a quienes quisieran ejercer las mismas actividades, pero **desde el exterior**.

La norma acusada implica que quienes deseen acceder al espectro, ubicados en Colombia, responden por las "fallas en la seguridad" de los medios, propios o ajenos, que empleen en las transacciones respectivas. Por el contrario, quienes accedan al espectro ubicados en el exterior, aún si van a proveer bienes o servicios a residentes colombianos, no están sujetos a la misma responsabilidad. El trato que da esta norma a unas personas y otras, por el simple hecho de su ubicación, es discriminatorio y, como vimos atrás, no tiene justificación constitucional.

Por estas razones, pues, el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, viola también el artículo 75 de la Constitución; pues, sin una razón constitucional suficiente como explicamos atrás, establece una responsabilidad discriminatoria entre los proveedores y expendedores que **estando ubicados en el territorio nacional**, acceden al espectro para ofrecer productos por medios electrónicos para entregar en Colombia, y quienes acceden al espectro para los mismos fines, pero **estando ubicados en el exterior**.

3.-LA VIOLACIÓN, POR OMISIÓN, DEL ARTÍCULO 226 DE LA CONSTITUCIÓN: "EQUIDAD" Y "RECIPROCIDAD" EN RELACIONES INTERNACIONALES.

El artículo 226 de la Constitución dice:

ARTÍCULO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Es un hecho notorio que medios electrónicos como el internet operan como un sistema de comunicación internacional. Por eso el Estado colombiano, al regular en el artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, y en particular en su literal "f", el comercio

por medios electrónicos de alcance internacional como el internet, ha debido asegurar que tal regulación cumpliera con los objetivos de "equidad y reciprocidad" que postula el artículo 226 de la Constitución.

El inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, no debería haberse incorporado a la legislación nacional por la simple iniciativa de nuestras autoridades; debió ser objeto de tratados internacionales, para poder asegurar, por ese medio, o una igualdad de trato para los proveedores ubicados en cualquier país o, al menos, como exige el artículo 226 "equidad y reciprocidad".

Nada parecido, que sepamos, ocurrió. Por eso el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, no contiene regla alguna que esté condicionada a la "reciprocidad" de trato en otros países para aquellos proveedores o expendedores ubicados en el exterior, y que desde allí usen medios electrónicos para hacer ventas de bienes o servicios, con efectos en Colombia.

Por estas razones, pues, el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, viola también **por omisión** el artículo 226 de la Constitución. Lo anterior, pues sin una razón constitucional suficiente, como explicamos atrás, y sin condicionar su aplicación a la "reciprocidad" o a la "equidad" del trato con otros países, establece una responsabilidad discriminatoria entre los proveedores y expendedores que **estando ubicados en el territorio nacional**, ofrecen productos por medios electrónicos para entregar en Colombia, y quienes ofrecen los mismos productos para entregar en Colombia, pero **estando ubicados en el exterior**.

V. PRETENSIÓN PRIMERA, SEGUNDO CARGO: RUPTURA DE LA RELACIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD Y LA COMISIÓN DE "ATENTADOS" CONTRA LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.

Este cargo sustenta también la **primera pretensión** de inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 en cuanto se integra con el literal f) del mismo artículo, pero con base en argumentos adicionales a los que sirvieron de sustento al primer cargo. Los argumentos de este segundo cargo se refieren, principalmente, al segundo inciso del artículo 78 de la Constitución, aunque también al "principio de igualdad" como en el cargo anterior.

Puesto que la norma acusada es inconstitucional por varias razones, que no se excluyen entre sí, sino que se complementan, este cargo no se presenta de modo subsidiario.

El inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, viola el artículo 13 de la Constitución, y el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución, por las razones que se expondrán adelante.

1.-EL DESARROLLO LEGAL DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN CADA PAÍS ESTÁ LIMITADO POR LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES RESPECTIVOS.

La evolución y masificación de las prácticas comerciales llevó desde la segunda mitad del siglo XX a los jueces y legisladores de varios países a buscar para los consumidores y usuarios una protección especial, adicional a la que pudieran encontrar en las normas comerciales clásicas sobre compraventas y materias aledañas.

Se supone, y con razón, que dentro de las prácticas comerciales contemporáneas los productores, comercializadores y proveedores de servicios pueden asumir mejor que el consumidor los riesgos derivados de productos defectuosos; y que los consumidores y usuarios son, por lo general, las partes más débiles en relación con aquellos, por lo que requieren una especial protección legal.

En todo caso, la Sentencia C-1141 de 2000, de la Corte Constitucional advierte:

> *El principio constitucional de adecuada protección del consumidor - que debe ponderarse de manera razonable y armoniosa con las exigencias igualmente legítimas de la producción y de la comercialización y de otros bienes constitucionales -, no menos que el principio de conservación del derecho, requieren que la Corte se esfuerce por hallar una interpretación que se ajuste a la Constitución y promueva su máximo cumplimiento.*

Varias constituciones contemporáneas han procurado crear un marco que dé sustento a esa especial protección legal para el consumidor, y varios sistemas legales tienen el mismo propósito.

Una norma que, seguramente, fue conocida por los constituyentes colombianos de 1991 es el artículo 51 de la **Constitución española**, que data de **1978,** según el cual:

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales. (http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=51&tipo=2)

Es de observar que dos de los bienes jurídicamente protegidos por esta norma de la Constitución española (seguridad y salud) son iguales a los que enumera el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución de Colombia. También es notable el interés del constituyente en proteger las organizaciones de consumidores.

El artículo 28 de la Constitución de los **Estados Unidos Mexicanos**, en sus tres primeros incisos, provenientes de una reforma constitucional del año **1982**, contiene algunas similitudes lingüísticas con el artículo 78 de la Constitución colombiana. Esos tres primeros incisos son del siguiente tenor:

> *Artículo 28-- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.*
>
> *En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.*
>
> *Las Leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses. (https://www.insp.mx/transparencia/XIV/leyes_federales/refcns/pdfsrcs/28.pdf)*

En la norma **mexicana** debemos resaltar la orden que se da al legislador de proteger a los consumidores y propiciar su organización, ideas éstas que coinciden *grosso modo* con las que se observan en el artículo 51 de la Constitución española, y con el artículo 78 colombiano. De la misma manera, debe resaltarse que esta Constitución mexicana considera que la suficiencia del "**abasto**" es un bien protegido, y que el "**acaparamiento**", que tiene por objeto el alza de los precios es una conducta prohibida.

Como puede verse, a partir de estas dos normas constitucionales se define, parcialmente, el artículo 78 de nuestra Constitución.

El artículo 78 de la Constitución colombiana de 1991 es del siguiente tenor:

> *La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.*
>
> *Serán **responsables,** de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la **comercialización** de bienes y servicios, **atenten** contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.*
>
> *El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.*
>
> (Las negrillas han sido añadidas).

El artículo 42 de la Constitución argentina, cuyo texto proviene del año 1994, guarda similitudes con la norma constitucional colombiana:

> *Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.*
>
> *Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.*
>
> *La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control. (http://leyes-ar.com/constitucion_nacional/42.htm)*

Aunque todas estas normas constitucionales coinciden en el propósito de dar una protección especial a los consumidores, la mayoría de ellas asocia esa protección con el mantenimiento de condiciones de competencia. En ninguna de esas normas aparece de modo explícito una facultad para establecer regímenes de

responsabilidad **objetiva** a cargo de los productores o comercializadores, como instrumento de protección de los consumidores. Sin embargo, en varios países se establecieron tales regímenes de responsabilidad, en la medida en que las respectivas constituciones lo permitieron. En Colombia, infortunadamente, se copiaron en la Ley 1480 de 2011 varias normas foráneas, inclusive algunas que establecen regímenes de responsabilidad **objetiva**, sin reparar en la diferencia en los regímenes constitucionales.

En ninguna de las normas constitucionales transcritas se observa que ellas, por sí mismas, impongan a los comercializadores o prestadores de servicios una obligación "de seguridad en las transacciones". La "seguridad" a la que se refieren la norma colombiana y la argentina es un bien jurídico indeterminado, que debe definir el legislador en cada caso concreto y que, en el caso colombiano, no se refiere a la "seguridad en las transacciones" puesto que la Ley 1480 de 2011 la ha definido en el numeral 14 del artículo 5 como:

> *14. Seguridad: Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.*

Pero, por supuesto, según la redacción específica de cada texto constitucional, puede entenderse que algunos de ellos permiten que el legislador opte por varias estrategias de protección al consumidor, incluyendo las que hemos mencionado. En todo caso, siendo distinta, aunque similar, la norma constitucional colombiana, no puede esperarse que la legislación que la desarrolla tenga el mismo fundamento constitucional que las leyes que desarrollan otras constituciones.

De otra parte, es de notar que, en varios países, con el ánimo de dar protección especial a los consumidores, la jurisprudencia realzó el carácter "profesional" de productores y comercializadores. Y, con esa base, y apelando a normas que predican que la negociación y ejecución de los contratos debe hacerse "de buena fe", desarrolló el concepto de "obligaciones de seguridad", según el cual los riesgos en las nuevas relaciones de consumo y uso corresponden a productores y comercializadores, y construyó un régimen contractual de responsabilidades **objetivas**[1]. Dentro de tal régimen, se atribuye responsabilidad **objetiva** – esto es, ajena a cualquier debate sobre la "culpa" del productor o comercializador o sobre el

[1] Sebastián Picasso, "Con el nuevo código, la obligación de seguridad desaparece del derecho común" (http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/05/Con-el-nuevo-c%C3%B3digo-la-obligaci%C3%B3n-de-seguridad-desaparece-del-derecho-com%C3%BAn.-Por-Sebasti%C3%A1n-Picasso..pdf) p. 2/5

nexo causal – a productores y comercializadores frente a productos defectuosos o a fallas de diverso tipo en la relación comercial.

En esta demanda explicaremos, entre otras cosas, que el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución colombiana, aunque confiere al legislador amplias posibilidades de acción en defensa de los consumidores, no permite establecer para ello regímenes de responsabilidad **objetiva.**

2.-EL CONTENIDO CIERTO DEL ARTÍCULO 78 CONSTITUCIONAL: PROPÓSITO COMÚN, DIFERENCIAS ESPECÍFICAS ENTRE LOS TRES INCISOS.

En el artículo 78 de la Constitución existe el **propósito común** de habilitar al legislador para diseñar diversos sistemas de proteger al consumidor o usuario en la producción y comercialización de bienes y servicios.

La Sentencia C-1141 de 2000 (ponente Cifuentes) se ocupó de hacer un estudio general sobre el artículo 78 constitucional, pero también, en forma específica, sobre la dimensión constitucional de las relaciones entre el consumidor y **el "productor"**, y entre el consumidor y lo que la sentencia, en algunos apartes denomina el "**distribuidor**" Allí, la Corte destacó cómo el artículo tiene el propósito principal de amparar a consumidores y usuarios en relación con productores y comercializadores, dada la situación de inferioridad en la que aquellos se encuentran a menudo en relación con estos. La Corte destacó, igualmente, la amplia facultad de configuración de que dispone el Congreso para definir las características especiales y procesales que debe incluir la ley para hacer efectiva esa protección especial.

La Corte, en la Sentencia C-1141 de 2000, señala un derrotero claro cuando dice:

> *Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato.*
> (Las subrayas no son del original).

Aunque existe un **propósito común** en los tres incisos del artículo 78, cada uno de ellos contiene autorizaciones al Congreso o, en general, a las autoridades, con características que los hacen independientes entre sí. Cada uno de ellos podría subsistir sin los demás, como pasamos a explicar.

El primer inciso dice así:

> *La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.*

Como se observa, el Congreso podría ejercer la facultad que aquí se le señala aunque no existiera la norma especial sobre "responsabilidad" a la que se refiere el inciso segundo, o aunque no existieran las garantías que el inciso tercero otorga a las asociaciones de consumidores y usuarios. El conjunto del artículo 78, y este primer inciso en particular, han sido objeto de comentarios extensos en la Sentencia C-1141 de 2000 (ponente Cifuentes). Allí se reconoce que la facultad que se da al Congreso en este primer inciso gira alrededor de dos ejes claros: **(i) calidad** de bienes y servicios que se ofrecen y prestan "a la comunidad"; y **(ii) información** al público en su comercialización. Los derechos del público y de las asociaciones de consumidores y usuarios a la **información** sobre bienes y servicios, y al debido proceso ante la Superintendencia de Industria y Comercio, fueron objeto de la sentencia T-543 de 2017 (ponente Fajardo), que no tiene relación directa con los temas de "responsabilidad" a los que se refiere el segundo inciso del artículo 78 constitucional.

El segundo inciso dice así:

> *Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.*

De la misma manera, se observa que el Congreso podría ejercer la facultad que este segundo inciso le otorga, aunque no existiera la norma que le otorga facultades para regular la calidad de bienes y servicios, y la información que debe darse sobre ellos al público. En efecto, al definir cuándo hay un "atentado" contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento el Congreso podría incluir los temas de calidad e información dentro del concepto de "atentado" al que se refiere este inciso. Del mismo modo, el Congreso podría definir la responsabilidad a la que este inciso se refiere, aun si no existieran las asociaciones de usuarios a las que se refiere el inciso tercero. Este inciso ha sido citado en diferentes sentencias de la Corte Constitucional, sin que -salvo en alguna manera la C-1141 de 2000 (ponente Cifuentes)- ella se haya detenido para comentar algunos de sus alcances y los límites que impone al legislador. La Corte, aunque no lo dice en forma explícita, parece entender que el segundo inciso contiene **todas** las posibilidades de que dispone el legislador para fijar responsabilidades a productores y consumidores.

Como vimos atrás, para efectos de regular derechos de los consumidores, el numeral 14 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 definió la "seguridad" a la que se refiere el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución, sin hacer referencia, para nada, a la "seguridad de las transacciones". La definición legal es:

> *14. Seguridad: Condición del producto conforme con la cual en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los*

consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro.

La Ley 1480 de 2011, sin embargo, no contiene una explicación acerca de qué debe entenderse por "adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios". Sin embargo, la Corte, en la sentencia C-1141 de 2000 advirtió que el alcance de la expresión "no se limita a la dimensión cuantitativa y temporal; también comprende un mínimo de requerimientos de calidad aplicable a los elementos que componen la oferta".

El segundo inciso del artículo 78 constitucional se refiere, en forma específica, al problema de la "responsabilidad" en las relaciones de producción y comercio que pueden llegar a afectar a cualquiera de los consumidores o usuarios de un bien o servicio, por razón de la calidad del bien o servicio, en cuanto ésta incida en la salud o la seguridad del consumidor o usuario, o en cuanto pueda incidir en el adecuado aprovisionamiento del mercado. Por supuesto, no se opone a la aplicación de las normas civiles o comerciales que se refieran a problemas específicos de los contratos respectivos, a la lesión de otros bienes jurídicos, o a situaciones de responsabilidad extracontractual.

El tercer inciso dice así:

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

De nuevo, se observa que el Estado debe garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio las disposiciones que les conciernen, -entre las cuales deberían incluirse aquellas a las que se refieren los incisos anteriores- sin que el inciso precise cómo se adelantará esa participación en "el estudio". Es solo en la medida en que las autoridades adopten el estudio de las disposiciones aludidas cuando tales organizaciones reciben garantía de ser llamadas a participar en él. La sentencia C-133 de 2014 (ponente Rojas) decidió -con múltiples salvamentos de voto- que no es indispensable, mientras la ley no disponga otra cosa, la participación de las asociaciones de consumidores en el trámite legislativo de las normas que se relacionan con los derechos de los usuarios.

3.-EL CONTENIDO CIERTO DE LOS ARTÍCULOS 78 Y 88 DE LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 88 de la Constitución es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la

salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

El artículo 78 de la Constitución hace parte de su Capítulo 3, relacionado con "Los derechos colectivos y del ambiente". De modo que es preciso explicar por qué, pese a la autorización del artículo 88, **el legislador no puede usar el inciso segundo del artículo 78 para crear eventos de responsabilidad objetiva.**

Es preciso tener en cuenta que el artículo 78, aunque protege derechos colectivos, los protege en un **ambiente especial, contractual**, cuando ellos se concretan en relaciones comerciales entre **partes perfectamente identificadas**: productores y comercializadores, de una parte, y consumidores o usuarios, de otra. La Sentencia C-1141 de 2000 supone siempre un ámbito contractual para el desarrollo de los derechos del consumidor dentro del segundo inciso del artículo 78 de la Constitución.

Pero, además, el régimen de "responsabilidad" al que se refiere el inciso segundo del artículo 78 surge de **actos intencionales** en materia de comercialización en bienes y servicios, cuando estos se realizan creando el riesgo de ocasionar un perjuicio grave a los bienes jurídicos protegidos. Se hace violencia al idioma castellano si se califica de "atentados" a conductas que ocurren sin el propósito de dañar o crear peligros, o que no tienen la capacidad de crear perjuicios graves a las personas o a bienes jurídicos protegidos.

Por lo tanto, la "responsabilidad" a la que se refiere el inciso segundo del artículo 78 supone un análisis de la intencionalidad de los supuestos "atentados" -es decir, un análisis de la culpa del productor o comercializador-; y un análisis sobre la gravedad del perjuicio a los bienes protegidos que pudo ocasionar el productor o comercializador con su acto intencional.

Los análisis sobre "intencionalidad" y "gravedad" del perjuicio, implícitos en el verbo rector del segundo inciso del artículo 78, excluyen la posibilidad de que la habilitación que ese segundo inciso del artículo 78 confiere al legislador, permita a éste crear - en el ámbito de las relaciones que el artículo 78 regula – un régimen de responsabilidad objetiva, sin culpa ni análisis de causalidad.

Si el Constituyente hubiese querido crear un nuevo régimen de responsabilidad objetiva para la comercialización de bienes y servicios habría podido disponerlo así en el artículo 78, en donde, por el contrario, como hemos explicado, prefirió abrir la posibilidad de un régimen de responsabilidad especial, por culpa, condicionado a la realización de "atentados" contra ciertos bienes jurídicos.

RUBRICADO

Por supuesto, en circunstancias que no tengan la especialidad a la que se refiere el artículo 78 de la Constitución, el legislador podrá crear regímenes de responsabilidad objetiva por la violación de los derechos colectivos y del ambiente.

4.-LÍMITES A LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL CONGRESO DERIVADOS DEL TEXTO DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 78 CONSTITUCIONAL.

Esta parte de la demanda tiene el propósito de mostrar cuáles **son los límites** que el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución impuso al legislador colombiano cuando lo autorizó a definir responsabilidades por los actos de productores y comercializadores que atentan contra ciertos bienes jurídicos. La presentación de esos límites servirá para mostrar cómo el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, viola también el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución.

Estos límites, por supuesto, son propios de la Constitución colombiana, y derivan de la especial redacción del texto del inciso segundo del artículo 78.

4.1.-Aspectos generales: dificultad constitucional para establecer un régimen de responsabilidad objetiva en las relaciones entre empresarios y consumidores.

En el inciso segundo del artículo 78 se advierte, en primer término, que el constituyente otorgó al Congreso la **facultad de configurar la responsabilidad** de quienes, en la producción y comercialización de bienes y servicios, **atenten** contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

La Ley 1480 de 2011 debe sujetarse a esta norma constitucional, por cuanto regula, entre otros aspectos, la responsabilidad de quienes comercializan bienes y servicios *on line* por medios electrónicos tales como el internet. Adelante mostraremos cómo la Ley 1480 pretende ser un desarrollo directo del artículo 78.

Sin embargo, la libertad de configuración que el inciso segundo del artículo 78 confiere al legislador en estas materias no es absoluta, pues el constituyente, en esta materia exige al legislador que (i) la "**responsabilidad**" que establezca nazca de una conducta **del productor o del comercializador**; (ii) que tal conducta consista en "**atentar**" contra ciertos bienes jurídicos; (iii) y que tales bienes sean "la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios".

Ya en la Sentencia C-1141 de 2000 la Corte Constitucional, al analizar el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución, señaló ciertos criterios que tienden a proscribir los regímenes de responsabilidad objetiva en las relaciones de consumo en Colombia. En efecto, según la Corte, con cuyo criterio coincidimos, el legislador tiene un límite al establecer riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor para efectos de establecer la "responsabilidad". Pero, aún dentro de tal criterio fundamental, la Corte advirtió que el consumidor debe satisfacer ciertos requisitos mínimos para obtener una reparación, a

saber: la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre uno y otro. De la misma manera, la Corte afirmó que al empresario le corresponde demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales. La Corte dijo:

> *Igualmente, el principio de protección del consumidor, comporta límites a la libre capacidad normativa del legislador, que no puede arbitrariamente fijar los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor para los efectos de establecer la responsabilidad.*
>
> *La posición del consumidor no le permite conocer en detalle el proceso de producción, más aún si éste se desarrolla en condiciones técnicas que solamente son del dominio del empresario industrial. La ley, por lo tanto, desconoce las circunstancias de inferioridad del consumidor cuando, en estos supuestos, exige a la persona perjudicada con un producto defectuoso, puesto en circulación por un empresario profesional, cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero, puesto que acreditado este extremo, corresponderá al empresario demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad y que, en su caso, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales, le permitan excluir la imputabilidad causal del hecho dañoso sufrido por aquélla.*

Estos criterios de la Sentencia C-1141 de 2000 se oponen a un régimen de responsabilidad objetivo, o por resultados, en donde el empresario no puede liberarse de responsabilidad demostrando el hecho ajeno, o la ausencia de culpa. En los apartes que siguen mostraremos, entre otros asuntos y en mayor detalle, la oposición entre las normas constitucionales y el régimen de responsabilidad objetiva que contiene la Ley 1480 de 2011 en las normas contra las cuales se dirige esta demanda.

4.2.-Límites en cuanto al sujeto responsable, y la acción de "atentar" contra bienes jurídicos.

El inciso segundo del artículo 78 tiene el propósito laudable de conseguir que el productor o comercializador que "**atente**" contra los bienes jurídicos protegidos asuma una **responsabilidad** ante las eventuales víctimas, para que éstas queden indemnes.

Ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-1141 del 2000:

> *.....De una parte, el artículo 78 de la C.P., atribuye a la ley la función de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad. De otra parte, la misma norma constitucional hace responsables a los productores - además de los distribuidores - por "[e]l adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios", pero esta responsabilidad se establece "de acuerdo con la ley".*

Adicionalmente, las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes, aunque fundamentalmente se ocupan de determinar la aptitud o conformidad de los productos en relación con el uso específico para el cual se destinan, pueden en ciertos eventos tener repercusiones sobre la salud y la seguridad de consumidores y usuarios. Esto último contribuye a fundamentar, aún con más vigor, la competencia del legislador.

Podría sostenerse que dentro del margen de libertad normativa atribuida al legislador, éste bien podría perfilar la faceta procesal del derecho del consumidor, excluyendo al productor como sujeto pasivo de las acciones judiciales enderezadas a hacer efectivas las garantías de calidad y aptitud de los bienes y servicios. En este sentido, la responsabilidad podría radicarse en cabeza de los empresarios que participan en el circuito distributivo del bien o del servicio respectivo. Finalmente, el bien o servicio entran al mercado por conducto de los comercializadores y el consumidor - por lo general - adquiere el bien o recibe el servicio no del fabricante sino de aquéllos. Apoya este punto de vista, el principio de relatividad de los contratos, que impide a terceros ejercer los derechos derivados del vínculo jurídico. En este orden de ideas, salvo que el consumidor sea parte del contrato de compraventa en el que figure como parte el productor, no podría encaminar de manera directa contra éste ninguna pretensión de garantía, legal o convencional, sobre calidad e idoneidad del bien o servicio adquiridos.

La eliminación legal del productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía conectadas con la pretensión de que los bienes y servicios se sujeten a unos parámetros mínimos de calidad, no podría ser objetada si no obstante su pretermisión se conservase en esta materia un margen razonable de protección para el consumidor o usuario. Sin embargo, esto no es posible en absoluto. Las condiciones de calidad e idoneidad son las que establece el propio productor o son las que obligatoriamente se imponen a éste. El control del proceso de producción y el diseño del bien o del servicio, incumben de manera directa al productor profesional. El productor obtiene su ganancia por su papel en el proceso de producción y, como contrapartida, asume los riesgos derivados de la misma. En definitiva, suprimir al productor como sujeto pasivo de las acciones de garantía equivale a anular las garantías concedidas o presupuestas, sean éstas de orden legal o convencional. La regulación procesal que produzca este efecto, en lugar de promover la realización del derecho sustancial, lo aniquila. Se puede afirmar, sin vacilación, que en lo que atañe a la conformación de los elementos reactivos del derecho del consumidor, el papel del legislador - por ende el campo de su libertad configurativa -, no consiste en eliminar la responsabilidad del productor en razón de la calidad de sus productos o

servicios, sino en determinar los procedimientos más idóneos para hacerla efectiva.

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. En este sentido, las garantías atingentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios, no se ofrecen exclusivamente al primer adquirente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios. El productor profesional produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado. En este caso, el mercado está constituido por los consumidores y usuarios. La responsabilidad de mercado - secundada por la Constitución y la ley -, no contractual, acredita la reivindicación igualitaria que ha querido la Constitución introducir bajo el concepto de consumidor o usuario.*

Según, pues, la doctrina de la Corte, el legislador no puede imponer "responsabilidad" al "comercializador" por actos del "productor" y viceversa. La norma constitucional es clarísima: "*quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten...*". La norma obliga, entonces, al legislador a crear un régimen de responsabilidad en el que se tenga en cuenta **quién es el responsable del "atentado"** que da lugar a la "responsabilidad", a saber, si es el "productor" o el "comercializador"...El legislador no puede generalizar y suponer que el responsable del "atentado" es siempre el "comercializador" o siempre el "productor". El segundo inciso del artículo 78 constitucional obliga al legislador a contemplar la hipótesis de que el atentado haya sido causado por el "productor" o por el "comercializador"....Cualquier generalización en contrario será inconstitucional.

Ya lo dijo la Corte en la Sentencia C-1141 de 2000:

La supresión del productor como sujeto pasivo de las referidas acciones, equivale a una inmunización contra todo tipo de responsabilidad, lo que contraviene de manera flagrante el texto del artículo 78 de la Carta.

Además, según el texto, la **única fuente** de la responsabilidad prevista en el artículo 78 para el "productor" o "comercializador" es el **"atentado"** contra bienes jurídicos protegidos. De modo que el inciso segundo del artículo 78 tampoco permite al legislador imponer responsabilidad al "productor" o al "comercializador" por actos u omisiones de **terceras personas**: solo puede hacerlos responsables por los "**atentados**" **propios**.

Si hay un perjuicio a los bienes jurídicos protegidos, pero este no puede atribuirse causalmente al "productor" o al "comercializador", el legislador **puede y debe** crear responsabilidades a las **otras personas** que hayan causado el perjuicio a los intereses de los consumidores; **lo que no puede es hacer responsable al "productor" o "comercializador" por conductas que no son suyas.**

4.3.-Límites en cuanto al carácter "sancionatorio" del régimen penal o contractual de la "responsabilidad" en el segundo inciso del artículo 78 constitucional.

Puesto que el verbo rector en el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución es el verbo "atentar", y puesto que en ese inciso el "atentado" se comete contra bienes que la Constitución protege en esa y otras normas, (Ej.: artículos 49, 88, 334 y 366 de la Constitución), **la responsabilidad** a la que se refiere ese inciso del artículo 78 tiene un **carácter sancionatorio**, y supone la comisión de un **acto voluntario, reprensible**, por un productor o un comercializador.

La **responsabilidad** que puede establecer el legislador para desarrollar el segundo inciso del artículo 78 constitucional puede ser de varias clases. Sin duda, puede ser una responsabilidad de tipo penal. Pero, si no es penal, el inciso segundo del artículo 78 se remite a una responsabilidad de tipo **contractual**, pero, en todo caso, **sancionatoria**. La Sentencia C-1141 de 2000 supone siempre un ámbito contractual para el desarrollo de los derechos del consumidor dentro del segundo inciso del artículo 78 de la Constitución.

El hecho de que su carácter sea **sancionatorio** no se opone, en principio, a que la extensión de la responsabilidad a la que el artículo se refiere sea de naturaleza **contractual**, de la misma manera que en algunos contratos se pactan, en ocasiones, **sanciones** tales como multas, o cláusulas penales, por el incumplimiento de ciertas obligaciones.

Aparte de la eventual responsabilidad penal que puede crear la ley con base en el inciso segundo del artículo 78, el carácter **contractual** de la responsabilidad a la que se refiere esa norma fue objeto de especial análisis en la sentencia C-1141 de 2002. Ese carácter **contractual** se observa en tanto los productores y los comercializadores a los que ella se refiere son "comerciantes" (Artículo 20 del Código de Comercio, numerales 1, 12, 17), y tanto la producción como la comercialización de bienes y servicios se realizan por medio de uno o varios contratos, con una o varias personas. Y, a su vez, según la experiencia, una persona se convierte en "consumidor" o "usuario" de un bien o servicio por medio

de la celebración previa de uno o más contratos. De otra parte, no se ve cómo un "productor o comercializador" pueda llegar hasta un "consumidor" o "usuario" sin celebrar contratos con él, o con otras personas en las etapas anteriores al consumo o al uso. Es posible que, en países como Argentina, en donde el legislador ha hecho sustanciales reformas al régimen de responsabilidad civil[2], esta aclaración carezca de interés; pero en Colombia sigue siendo útil.

Por supuesto, el tipo de responsabilidad especial al que se refiere el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución no impide que ciertas conductas de productores o comercializadores deban analizarse aún con las reglas de la responsabilidad "**extracontractual**". Pero las normas contra las que se dirige esta demanda operan en un ambiente típicamente **contractual.**

4.4.-Límites en cuanto la "responsabilidad" se causa por violar una obligación de "no hacer".

Cuando el inciso segundo del artículo 78 encomienda a la ley la tarea de fijar las responsabilidades de los productores o los comerciantes cuando "atentan" contra ciertos bienes jurídicos, impone a la ley la necesidad de establecer un vínculo causal entre la "responsabilidad" y la violación del deber de abstenerse de "atentar" contra esos bienes.

¿Qué obligación contiene el inciso segundo del artículo 78 constitucional? Parece claro que la responsabilidad a la que se refiere el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución es la consecuencia de violar una **obligación de "no hacer", de abstención** (artículo 1495 del Código Civil). La norma no obliga a dar algo ni a hacer algo; y en particular, **no obliga a obtener un resultado** cualquiera. La norma obliga únicamente a abstenerse de "**atentar**" contra ciertos bienes jurídicos protegidos.

Según el texto del inciso segundo del artículo 78 constitucional, cualquier ley que pretenda desarrollar las materias previstas en él será inconstitucional si la "responsabilidad" que crea no deriva de **conductas prohibidas** a los productores o comercializadores; o de conductas prohibidas pero que no pueden calificarse de "atentados"; o de conductas prohibidas y que pueden calificarse de "atentados", pero que no se dirigen contra "la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios". La responsabilidad que se derive de estas otras conductas debe ser objeto de otras leyes, o del régimen común de responsabilidad extracontractual, y no de las leyes que pretendan fundarse en el artículo 78 de la Constitución.

[2] Picasso, ibidem, p. 4/5

4.5.-Límites, en cuanto la "responsabilidad" surge por razón de un "atentado".

Ahora bien, **¿qué significa "atentar" en la Constitución? ¿Qué es un "atentado"?** Puesto que la Corte Constitucional usa el Diccionario de la Real Academia Española para ejercer sus funciones de control de constitucionalidad, con base en ese Diccionario podemos encontrar, en el contexto del inciso segundo del artículo 78 constitucional, un significado **cierto** para el verbo "atentar" -que involucra en el Diccionario las palabras "atentado" y "agresión"- y que se refiere a la conducta de **una persona** -productor o comercializador- que, en forma **intencional**, crea la posibilidad de un deterioro **grave** de la salud, la seguridad o el adecuado abastecimiento de consumidores y usuarios.

Para mostrar que este es el significado **cierto** del verbo "atentar", en el contexto del inciso segundo del artículo 78, presentamos en seguida, en forma sintética, las explicaciones necesarias, con base en la práctica de consulta al Diccionario de la Real Academia Española que aplica la Corte.

Partimos, por supuesto, de una de las premisas básicas de nuestro sistema constitucional, a saber, que la Corte Constitucional tiene la facultad de interpretar la Constitución y las leyes con autoridad (Sentencias C-820 de 2006, ponente Monroy; y C-054 de 2016, ponente Vargas).

Para averiguar qué significa "atentar" en el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución, es preciso, también, registrar el hecho de que la Corte, para ejercer su facultad de interpretación, y mostrar que la interpretación que hace no es arbitraria, aplica los varios métodos que ofrece la teoría jurídica.

En particular, en la sentencia C-574 de 2011 (ponente Henao), la Corte aplica en forma **explícita**, para interpretar la Constitución, los criterios de interpretación legal que ofrece el Código Civil -aunque sin mencionar ese Código- en los artículos 27 (teleológico e histórico), 30 (sistemático), 27 y 28 (literal y semántico).

Más aún, la aplicación de los métodos literal y semántico lleva a la Corte en la sentencia C-574 de 2011 a argumentar con base en el Diccionario de la Real Academia Española (numeral 5.4.11 de la sentencia).

Por lo demás, desde el punto de vista de la teoría jurídica, interpretar la ley con base en el uso general de las palabras -que pretenden mostrar los diccionarios- armoniza muy bien con el llamado "principio de universalidad de expresiones descriptivas", que se asocia con el "principio de igualdad" en el propósito de elaborar un "discurso jurídico racional" para interpretar las normas[3].

[3] Robert Alexy, Teoría de la argumentación jurídica (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Madrid, 2007), pp. 79 y ss, 218-219, y 269

En todo caso, aún antes de la sentencia C-574 de 2011 (ponente Henao), en varias otras sentencias la Corte Constitucional ha usado el Diccionario de la Real Academia Española para argumentar sus decisiones. En particular, en Colombia, el artículo 10 de la Constitución le proporciona a la Corte una buena razón de derecho positivo para dar especial valor en la interpretación jurídica al Diccionario de la Real Academia Española. Quizás por esa razón, entre otras, la Corte Constitucional ha encontrado útil para determinar la concordancia entre la Constitución y la ley, acudir al Diccionario de la Real Academia Española. Así se observa, por ejemplo, en sentencias tales como la C-121 de 2006 (ponente Monroy), T-317 de 1994 (Ponente Naranjo, nota 6), C-666 de 1996 (ponente Hernández), C-078 de 2005 (ponente Cepeda) y C-574 de 2011 (ponente Henao).

Habiendo mostrado, pues, cómo, en la práctica, la Corte Constitucional usa como criterio de interpretación el uso general de las palabras, y como instrumento para definir ese uso al Diccionario de la Real Academia Española, pasamos a mostrar cómo el contenido **cierto** del verbo "atentar" en el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución es el que enuncié arriba; esto es: conducta de **una persona** -productor o comercializador- que, en forma **intencional**, crea la posibilidad de un deterioro **grave** de la salud, la seguridad o el adecuado abastecimiento de consumidores y usuarios.

En vista de que la Ley 1480 de 2011 no define el significado del verbo "atentar", ni, hasta donde conocemos, existe una definición de él en otras leyes sobre comercio y derechos de los consumidores, apelamos al Diccionario de la Real Academia Española, (http://dle.rae.es/?id=03damMg, al 25 de diciembre de 2018) según el cual,

1.-La palabra "**atentar**" significa, sobre otras acepciones cuya relación con un asunto constitucional de comercio y consumo no se percibe:

> *1. tr. desus. Emprender o ejecutar algo ilegal o ilícito.*
> *2. tr. desus. Intentar, especialmente tratándose de un delito.*
> *3. intr. Cometer atentado.*

2.-La palabra "**atentado**" significa, sobre otras acepciones cuya relación con un asunto constitucional de comercio y consumo no se percibe:

> *1. m. Agresión o desacato grave a la autoridad u ofensa a un principio u orden que se considera recto.*
> *2. m. Agresión contra la vida o la integridad física o moral de alguien.*
> *3. m. Der. Delito que consiste en la violencia o resistencia grave contra la autoridad o sus agentes en el ejercicio de funciones públicas, sin llegar a la rebelión ni sedición.*
> *4. m. p. us. Procedimiento abusivo de cualquier autoridad.*

3.-La palabra "agresión" significa, sobre otras acepciones cuya relación con un asunto constitucional de comercio y consumo no se percibe:

NOTARIA 35

f. Acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño. U. t. en sent. fig.

La estructura del inciso segundo del artículo 78 constitucional corresponde bien a este uso general de las palabras "atentar", "atentado" y "agresión". En efecto, según tal uso, aplicado al artículo 78, la acción de "**atentar**":

1.-Debe atribuirse a una **persona** y no a una **cosa**, puesto que en el derecho constitucional colombiano la "responsabilidad" solo se predica respecto de personas (particulares o autoridades) y nunca de las cosas (Artículo 6 de la Constitución).

2.-Debe ser algo tan **grave** que justifique una intervención especial del legislador;

3.-Debe ser un **acto intencional** de una persona, pues la palabra "**agresión**" implica una **finalidad** ("acometer **para**...hacer daño") y no una simple coincidencia o accidente.

4.-Debe referirse a la salud, la seguridad o el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, como "**bienes jurídicos protegidos".**

El "atentado", entonces, al que se refiere el inciso segundo del artículo 78 consiste en una conducta del productor o comercializador que, **intencionalmente**, crea la posibilidad de un deterioro **grave** de los bienes jurídicos protegidos.

4.6.-Límites jurisprudenciales: para evitar "arbitrariedad" en reparto de riesgos y cargas, el "atentado" se relaciona con hechos sobre los cuales el productor o comercializador tiene control.

Ya la jurisprudencia constitucional ha establecido que la **responsabilidad** de los "productores" y "comercializadores" a la que se refiere el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución solo surge en relación con **hechos sobre los cuales ellos tienen control**. Así, en la sentencia C-973 de noviembre 13 de 2002,[4] en relación con la responsabilidad de los "productores" y "comercializadores" la Corte manifestó:

> *Específicamente, la Constitución de 1991, en el primer inciso del artículo 78 estableció el deber que tienen los productores y comercializadores de bienes y servicios de responder por los atentados que, en ejercicio de su actividad dentro del proceso productivo, cometan contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.*

[4] Corte Constitucional. Sentencia C-973 de noviembre 13 de 2002. Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

(...)

Cabe señalar que la Constitución no precisó ***los hechos a cargo de productores y comercializadores de los cuales se deriva su responsabilidad*** *y por ello, debe entenderse que los mismos son todos aquellos que corren por su cuenta y riesgo y sobre los cuales,* ***en virtud de su actividad profesional deben tener control.***

(las negrillas no son del original).

Y antes, en la Sentencia C-1141 de 2000, la Corte había resaltado que no puede el legislador

"arbitrariamente fijar los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor para los efectos de establecer la responsabilidad. "

Este principio, opuesto a la "arbitrariedad" en la fijación de los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor para efectos de establecer la responsabilidad, es válido de forma general, de modo que **no puede el legislador fijar arbitrariamente los riesgos y cargas en las relaciones del consumo.**

4.7.-Límites: no se puede "presumir" que actos de terceros son actos del "productor o comercializador"; ni que actos no intencionales o sin aptitud para causar daño "grave" son "atentados.

Tanto el uso general del verbo "**atentar**", como la jurisprudencia constitucional trascrita, significan que el inciso segundo del artículo 78 no permite al legislador "**presumir**" que cualquier acto u omisión del "productor" o "comercializador" es un "**atentado**" contra los bienes jurídicos que el artículo protege, si tal acto no corresponde al uso general de la palabra. La Constitución contempla, en ciertos casos, la posibilidad de "**presumir**" ciertas cualidades de las personas o de su conducta, como cuando se refiere a la presunción de "inocencia" (artículo 29) o a la presunción de "buena fe" (artículo 83). Y, sin duda, por regla general el legislador puede usar "**presunciones**" al dictar las leyes. Pero cuando el constituyente señala que una "**responsabilidad**" como **consecuencia de una conducta** de un "productor" o "comercializador", y que tal conducta consiste en "**atentar**" contra ciertos bienes, el legislador no puede establecer la "**presunción**" de que el acto o la omisión de un tercero, o una falla de una cosa ajena son **"atentados" del "productor" o del "comercializador"**; ni puede "**presumir**" que un acto de cualquiera de ellos, que no corresponde al uso general del verbo "**atentar**", es un **"atentado"**. Cualquiera de esas "**presunciones**" sería una forma de hacer **fraude** al texto constitucional.

4.8.-Límites: los "atentados" deben ser contra los bienes jurídicos que enumera el inciso segundo del artículo 78, y no otros.

Finalmente, los "atentados" a los que se refiere el inciso segundo del artículo 78 deben ser contra "la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y

usuarios". No parece conflictivo, en principio, determinar si determinada conducta atenta contra "la salud". Pero, ¿a qué "**seguridad"** se refiere el inciso segundo del artículo 78? Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (http://dle.rae.es/?id=03damMg, al 25 de diciembre de 2018) "seguridad" es la "cualidad de seguro", y el Diccionario distingue seis tipos de "seguridad". A su vez, la palabra "seguro" tiene allí los siguientes significados principales:

> *1. adj. Libre y exento de riesgo.*
> *2. adj. Cierto, indubitable.*
> *3. adj. Firme o bien sujeto.*
> *4. adj. Que no falla o que ofrece confianza.*

Puesto que la palabra "seguro" es un adjetivo, requiere un sustantivo, que el inciso segundo del artículo 78 no contiene y que, por lo tanto, el legislador debe proporcionar al regular la responsabilidad a la que el artículo se refiere. Finalmente, la palabra "**aprovisionamiento**" o sus relacionadas con ella no figura sino una sola vez en la Constitución, por lo que su significado debe, de nuevo, buscarse en el uso común, lo que nos remite al Diccionario de la Real Academia Española, donde aparece como sinónimo de "abastecer", verbo que, a su vez, significa

> *1. tr. Proveer a alguien o a algo de bastimentos, víveres u otras cosas necesarias. U. t. c. prnl.*

De modo que el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución, a la par que otorga facultades al legislador, le establece ciertos límites. En efecto, solo le permite al legislador hacer **responsables** a los "productores" y "comercializadores" cuando (i) los "productores" o "comercializadores" (ii) actúen en forma intencional; (iii) contra la **obligación de abstenerse** de perjudicar en forma **grave**; (iv) la salud, o algún tipo de "seguridad" que debe definir la ley; o contra el adecuado abastecimiento de los bienes y servicios, que determine la ley, a quienes sean consumidores o usuarios de salud o de tales bienes y servicios.

5.-CARACTERÍSTICAS DE LA NORMA ACUSADA: RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR UN RESULTADO.

5.1.-La Ley 1480 de 2011, como desarrollo intencional del artículo 78 constitucional.

El Congreso aprobó la Ley 1480 de 2011 para cumplir con la atribución que le confiere el artículo 78 de la Constitución. Existe una sustancial coincidencia textual entre el propósito que enuncia el artículo 2 de la Ley 1480 como "objeto" de esa ley, y el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución. Por lo tanto, la Ley 1480 debe ceñirse a los límites que el inciso segundo del artículo 78 contiene, y a los que nos referimos atrás.

En efecto, el artículo 2 de la Ley 1480 es del siguiente tenor:

> *ARTÍCULO 2o. OBJETO. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente. Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto*
> *de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley. Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados*

5.2.-El "proveedor" de la norma acusada, es el "comercializador" del artículo 78 constitucional.

Según las definiciones que ofrece el artículo 5o, numeral 11, de la Ley 1480, es

> *"**Proveedor o expendedor:** Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o **comercialice** productos con o sin ánimo de lucro. (Hemos puesto en negrilla la palabra "comercialice")*

Por lo tanto, cuando la Ley 1480 de 2011 se refiere al "proveedor o expendedor" se está refiriendo al "comercializador" que menciona el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución.

Y por esta razón, para recordar el vínculo que el artículo 5º, numeral 11, de la Ley 1480 de 2011 establece entre ambos términos, a veces en esta demanda usamos la expresión "comercializador (proveedor)"

5.3.-La norma acusada en la Ley 1480 de 2011; introducción a las razones de inconstitucionalidad.

La norma acusada es el inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, así:

> *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.

La norma acusada, en la medida en que, como vimos atrás, pretende ser un desarrollo del segundo inciso del artículo 78 de la Constitución, atribuye una responsabilidad por las "fallas en la seguridad de las transacciones" dentro del régimen previsto en ese segundo inciso para los "atentados" a los que él se refiere.

Así pues, hay **tres razones** para afirmar la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, así:

a.-La norma hace responsable al proveedor de bienes y servicios por **un resultado**; las "fallas de seguridad" de las transacciones electrónicas que realiza por los medios que él dispone, propios o ajenos. La norma **no tiene en cuenta**: (i) quién es el causante de la "falla en la seguridad de la transacción" y quien tenía más **control** sobre los riesgos; (ii) la intencionalidad de la conducta del agente; (iii) la gravedad de la "falla en la seguridad de la transacción" (iv) si la "falla en la seguridad de la transacción" afecta uno de los bienes especialmente protegidos por el inciso segundo del artículo 78 constitucional.

b.-La norma acusada hace responsable al "**proveedor**" de bienes y servicios, inclusive si el "**productor**" fue el autor del "atentado" contra los bienes jurídicos protegidos. De esta manera la norma rompe, en perjuicio del comercializador "proveedor", la "**igualdad**" que plantea el inciso segundo del artículo 78, según la cual debe imputarse "responsabilidad" al "productor" o al consumidor, si uno u otro ha sido autor del del "atentado". El inciso segundo del artículo 78, en concordancia con el artículo 13 constitucional, no permite que "productor" o "comercializador" evada su responsabilidad si es autor de un "atentado": uno y otro deben ser tratados de la misma manera ante la misma hipótesis de hecho. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 78, la única justificación constitucional para "responsabilizar" al comercializador "proveedor" por un "atentado" -en lugar de responsabilizar al "productor"- consiste en que se pruebe, de hecho, que el comercializador (proveedor" -**y no el "productor**" ni un tercero fue el único causante del atentado. Al excluir por completo la posibilidad de que el "productor" sea considerado "responsable" de las "fallas en la seguridad de las transacciones" la norma acusada viola no solo el inciso segundo del artículo 78 sino también el artículo 13 de la Constitución.

En efecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1141 de 2000 advirtió:

La claridad del texto constitucional resulta abiertamente contraria a la tesis que patrocina un sistema de inmunidad del productor en lo tocante a la responsabilidad que le incumba por los daños causados por los defectos de sus productos y servicios. La supresión de la

responsabilidad del productor, a la luz del texto constitucional, es absolutamente insostenible. Escuetamente ello significaría sacrificar bienes jurídicos tan preciosos como la vida y la seguridad de las personas. En otro orden de cosas, la ausencia de un régimen de responsabilidad del productor, altera y falsea la libre y sana competencia económica y afecta gravemente los parámetros éticos que sirven de marco a la libre circulación de mercancías.

Y en la misma Sentencia dijo:

La supresión del productor como sujeto pasivo de las referidas acciones, equivale a una inmunización contra todo tipo de responsabilidad, lo que contraviene de manera flagrante el texto del artículo 78 de la Carta.

c.-La norma **desprotege al consumidor** cuando hace "responsables" a los comercializadores (proveedores) por **resultados y no por su conducta culposa o dolosa**. En efecto, de ese modo, **crea un "riesgo moral"** que **desprotege** al consumidor y al usuario, pues induce a quienes pueden tener más control que los comercializadores sobre los riesgos de la transacción a facilitar las "fallas", con la confianza de que el comercializador será quien deba responder por ello.

Dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-1141 de 2000:

Si en lugar de dispensar la protección que ha de concederse a un grupo social, la ley no lo hace o si deja ella injustificadamente de reparar en la situación objetiva de debilidad o desigualdad que impone el tratamiento, no puede la Corte abstenerse de apreciar aquí suficientes motivos para declarar la inexequibilidad, pues no se habrá cumplido el encargo de dar seguridad a una categoría de personas que constitucionalmente la requieren reordenando sus cargas o mitigando realmente su debilidad, así sea, atendidas las circunstancias y los otros intereses, en una medida mínima y razonable. En otras palabras, la deferencia de la Corte con el principio de libertad configurativa respecto de los regímenes de protección especial, se subordina al cumplimiento razonable del programa de defensa instituido por la propia Constitución y cuyo desarrollo se confía al órgano democrático.

5.4.-La primera parte del literal "f" solo implica una obligación "de hacer", pero no contiene un deber "de garantía" o "de seguridad" a cargo del proveedor.

La estructura del literal "f" del artículo 50 es muy compleja. ¿Podría decirse que la primera parte del literal contiene una "obligación de garantía" a cargo del proveedor?

Aunque puede mostrarse que la primera parte del literal "f" no crea una "obligación de garantía" al proveedor, si acaso la creara ello acentuaría la inconstitucionalidad del conjunto, porque la segunda parte del literal "f" sí crea una responsabilidad **objetiva, de resultado,** al comercializador (proveedor), lo cual excede los límites del inciso segundo del artículo 78 constitucional, como pasamos a explicar.

El texto completo del literal "f", integrado con el inciso primero del artículo 50, dice así:

> *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".*

Al amparo del inciso segundo del artículo 78 de la Constitución, o de las normas que obligan a proceder "de buena fe" en las etapas anteriores al contrato y en la ejecución del mismo" (artículo 1603 del Código de Comercio) no es posible crear una "obligación de seguridad" o "garantía" en materia de comercio electrónico. Los interrogantes sobre la naturaleza y alcance de tal obligación serían muchos y muy complejos, como ha señalado el doctrinante argentino Sebastián Picasso[5]. Sería preciso definir, en particular, el vínculo entre el eventual incumplimiento de este deber específico y el eventual incumplimiento de los deberes principales del contrato de comercio electrónico, y de los deberes de garantía que sí aparecen en forma explícita en los artículos 5 y siguientes de la Ley 1480. Por eso, solo podría aceptarse la existencia de tal obligación en caso de que el texto legal respectivo la definiera en términos inequívocos. Esto no es lo que ocurre en la primera parte del literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 como procedemos a mostrar.

La primera parte del literal "f" no crea una obligación de garantía al comercializador (proveedor). Ella obliga al proveedor a adoptar **"mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección ...de la transacción misma"**. Se trata de una obligación contractual "de hacer", de adoptar una conducta activa, que compromete la responsabilidad del proveedor en los términos usuales de los artículos 1603 y 1604 del Código Civil. Es una obligación que el proveedor cumple buscando con diligencia adquirir control sobre ciertos **objetos o cosas** de los que puede esperarse que aseguren la calidad de una transacción. El Diccionario de la Real Academia Española define un "**mecanismo**" con relación a **cosas**, así:

[5] Picasso, ibidem, p.2/5

1. m. Conjunto de las partes de una máquina en su disposiciónadecuad a.
2. m. Estructura de un cuerpo natural o artificial, y combinación de susp artes constitutivas.
3. m. Medios prácticos que se emplean en las artes.
4. m. proceso (|| sucesión de fases).

Aunque en la primera parte del literal "f" se use la forma verbal "garanticen", ello no implica una **garantía** otorgada por **el proveedor** o exigible al proveedor. En efecto, en el contexto de la Ley 1480 de 2011, y del derecho en general, las "garantías" son obligaciones en las que incurre **una persona**; así se observa, por ejemplo, en los artículos 5, numeral 5; 6, 7, 8, 10 de la Ley 1480. Los "mecanismos", las "cosas" no garantizan nada, ni su propietario o usuario adquiere una obligación *propter rem* de garantizar nada por el solo hecho de poseerlas. De modo que, aunque la primera parte del literal "f" obliga al proveedor a buscar "mecanismos" que, según la mejor información disponible, garanticen la calidad de la transacción, ello no significa que **él** deba garantizar la calidad de los "mecanismos", ni, tampoco, la seguridad de la transacción.

La primera parte del literal "f" no indica que, **además** de vincular a la transacción elementos de buena calidad, el proveedor deba adoptar mecanismos de seguridad que dependan de la calidad de los medios escogidos, sino también de la conducta de terceros. Ello no sería "apropiado", y menos en términos de responsabilidad **contractual,** pues en el ámbito contractual no se asume responsabilidad por actos de personas distintas de los contratantes ("*Res inter alios acta vel iudicata, alteri nec prodest, nec nocet*"). De modo que, de esta primera parte del literal "f" no se desprende para el proveedor una obligación **objetiva** o **de resultado**; esta obligación surge solo, como veremos, de la segunda parte del literal "f".

No es posible, pues, con base en el texto equívoco de la primera parte del literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480, afirmar que en esa primera parte existe una obligación de las que a veces la doctrina y la jurisprudencia denominan "obligaciones de seguridad".

Pero, como refiere Picasso en relación con la legislación argentina del consumo, aun cuando ésta acoge tales "obligaciones de seguridad", tiene la precaución de no hacer recaer tales obligaciones en **uno solo** de los intervinientes en el proceso "producción-comercialización-consumo"; por el contrario, involucra como responsables **a todos los participantes** en las diversas etapas[6]. Y, por supuesto, tampoco se extiende esa responsabilidad a las obligaciones "de hacer" en las que se usan **cosas**.[7]

Por todas estas razones no puede entenderse que la primera parte del literal "f" del artículo 50 crea una "obligación de seguridad" a cargo del proveedor que actúa por medios electrónicos.

[6] Picasso, ibidem. p.3/5
[7] Picasso, ibidem, p. 4/5

5.5.-En la segunda parte del literal "f", el proveedor resulta responsable, en forma objetiva, por un resultado, no por violar una obligación de abstención.

Hemos mostrado cómo la primera parte del literal "f" no crea una "obligación de garantía" al proveedor. Vamos a mostrar ahora como, si acaso la creara, ello acentuaría la inconstitucionalidad del conjunto, porque la segunda parte del literal "f", en conjunto con la primera parte, o en forma independiente de ella, sí crea una responsabilidad **objetiva, de resultado,** al comercializador (proveedor), lo cual excede los límites del inciso segundo del artículo 78 constitucional, como pasamos a explicar.

La Superintendencia de Industria y Comercio ha publicado un folleto sobre la Ley 1480 de 2011, en el que uno de los Superintendentes Delegados afirma que la responsabilidad del proveedor, en esta materia, es "**objetiva**"[8]. Para nosotros, en concordancia con la Superintendencia, la obligación que contiene la segunda parte del literal "f" del artículo 50 es lo que la doctrina llama una obligación **de resultado;** el proveedor se obliga a evitar cualquier "falla en la seguridad de la transacción".

En la segunda parte del literal "f", se enlazan las "fallas en la seguridad de las transacciones" con el hecho de que el proveedor realiza las transacciones disponiendo, para ello, ciertos "medios", que pueden ser "propios o ajenos".

Los "medios" a los que se refiere la segunda parte del literal "b" son, pues, "**cosas**", puesto que solo de ellas puede predicarse que sean objetos del derecho de propiedad, esto es, que sean "**propias o ajenas**".

La segunda parte del literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 obliga, pues, al proveedor a responder por las "fallas en la seguridad de las transacciones" cuando éstas se realizan por medio de aquellas cosas, **propias o ajenas**, que el proveedor dispuso con ese propósito. La segunda parte no tiene en cuenta que el comercializador (proveedor) pudo haber puesto toda la diligencia necesaria en buscar "mecanismos" seguros; no tiene en cuenta que, por lo general, el comercializador (proveedor) no tiene la intención de causar perjuicios -graves o leves- a los bienes jurídicos protegidos, y no tiene en cuenta que pudiera probarse que las "fallas en la seguridad" se debieron a actos fraudulentos, o descuidados, del productor o de terceros. En general, no tiene en cuenta que las "fallas en la seguridad de las transacciones" no se debieron a un "atentado" del comercializador (proveedor).

La primera parte del literal "f" obliga al proveedor a buscar "mecanismos" que garanticen la seguridad de las transacciones; pero luego, la segunda parte, obliga al proveedor a responder por las "fallas en la seguridad de la transacción" si ésta se hizo con las cosas, propias o **ajenas**, dispuestas por él para realizarla. La norma no exige, siquiera, que **la causa** de la "falla en la seguridad" haya sido una **"falla" en tales cosas** o medios: para que el proveedor sea responsable es suficiente que, **cualquiera**

[8] Alejandro Giraldo López, "La protección al consumidor en el comercio electrónico" en Superintendencia de Industria y Comercio, Protección al consumidor en Colombia. Una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y comercio, (Bogotá, 2017), Pag. 258.

RUBRICADO NOTARIA 35

sea el origen real de la "falla en la seguridad de la transacción", la transacción haya tenido lugar **después** de que el proveedor dispuso los medios -cosas propias o ajenas- para realizarla.

La segunda parte del literal "f" supone, pues, erróneamente, que el proveedor asume el deber de **garantizar** que las cosas, propias o ajenas, que él escoge como medio para realizar la transacción, funcionan en la forma prevista; y que, además, tiene el deber de garantizar que no hay una "causa extraña" que pueda producir la "falla en la seguridad de la transacción". Todo ello viola el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución.

5.6.-La jurisprudencia constitucional y la de la Corte Suprema de Justicia acerca de los límites de los deberes del "proveedor" según el literal "f" del artículo 50.

Ya en la Sentencia C-1141 de 2000 la Corte Constitucional había señalado que el legislador tiene un límite al establecer riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor para efectos de establecer la "responsabilidad". Pero, aún dentro de tal criterio fundamental, la Corte advirtió que el consumidor debe satisfacer ciertos requisitos mínimos para obtener una reparación, a saber: la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre uno y otro. De la misma manera, la Corte afirmó que al empresario le corresponde demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales.

En la misma Sentencia C-1141 de 2000, la Corte había resaltado que no puede el legislador

> *"arbitrariamente fijar los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor para los efectos de establecer la responsabilidad.* "

Este principio, opuesto a la "arbitrariedad" en la fijación de los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor para efectos de establecer la responsabilidad, es válido de forma general, de modo que **no puede el legislador fijar arbitrariamente los riesgos y cargas en las relaciones del consumo.**

La Corte Constitucional ya ha señalado, en relación con el artículo 78 de la Constitución, que los comercializadores no deben responder sino por riesgos que están bajo su control. Así, en la sentencia C-973 de noviembre 13 de 2002,[9] que ya citamos atrás, y en relación con la responsabilidad de los productores, la Corte explicó que **debe entenderse que los hechos que la generan son aquellos sobre el cual el comercializador tiene control por razón de su actividad profesional:**

[9] Corte Constitucional. Sentencia C-973 de noviembre 13 de 2002. Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Específicamente, la Constitución de 1991, en el primer inciso del artículo 78 estableció el deber que tienen los productores y comercializadores de bienes y servicios de responder por los atentados que, en ejercicio de su actividad dentro del proceso productivo, cometan contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

(...)

Cabe señalar que la Constitución no precisó los hechos a cargo de productores y comercializadores de los cuales se deriva su responsabilidad y por ello, debe entenderse que los mismos son todos aquellos que corren por su cuenta y riesgo y sobre los cuales, en virtud de su actividad profesional deben tener control.

A partir, pues, de la jurisprudencia constitucional, la regla que se desprende del inciso segundo del artículo 78 de la Constitución consiste en que los productores y distribuidores deben responder por sus actos propios, o por aquellos hechos sobre los cuales tengan **control** en virtud de su actividad profesional. En el inciso segundo del artículo 78 esto ocurre cuando el proveedor viola la obligación de abstenerse de **atentar** contra los bienes jurídicos que el artículo constitucional protege.

Como explicamos atrás, el "atentado", al que se refiere el inciso segundo del artículo 78 debe consistir en una conducta del comercializador que, en forma **intencional, viola el deber de abstenerse** de "atentar" contra los bienes jurídicos que ese artículo protege.

Así pues, dentro de la estructura del inciso segundo del artículo 78 constitucional, la imputación de la "responsabilidad" debe ser una consecuencia del **riesgo** que controla el comercializador (proveedor) y que, manejado de mala fe por éste, "atenta" contra los bienes jurídicos que ese artículo protege. De otra parte, la estructura del inciso segundo del artículo 78 lleva implícito un supuesto sobre la **estrategia** adecuada en el comercio para **proteger** los bienes jurídicos de salud, seguridad y aprovisionamiento. En efecto, el inciso segundo del artículo 78 contiene un incentivo negativo, según el cual, para evitar asumir "responsabilidades", el comercializador (proveedor) se abstendrá de conductas que según el uso general puedan definirse como "atentados" contra los bienes jurídicos protegidos. Y, por ejemplo, se abstendrá en los contratos de entregar bienes o servicios que no cumplan con los requisitos de **calidad** que defina el legislador, o de dar **informaciones** que no correspondan a la realidad de tales bienes o servicios, o de disponer las cláusulas contractuales en forma que impidan el adecuado aprovisionamiento de los bienes o servicios respectivos.

Por esto, cuando el inciso segundo del artículo 78 encomienda a la ley la tarea de fijar las responsabilidades de los productores o comerciantes cuando "atentan" contra ciertos bienes jurídicos, impone a la ley la necesidad de establecer un vínculo causal entre la "responsabilidad" y la violación del deber de abstenerse de "atentar" contra esos bienes.

NOTARÍA 35

La Sentencia C-1141 del 2000 también insistió en que:

> *Igualmente, el principio de protección del consumidor, comporta límites a la libre capacidad normativa del legislador, que no puede arbitrariamente fijar los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor para los efectos de establecer la responsabilidad.*
>
> *La posición del consumidor no le permite conocer en detalle el proceso de producción, más aún si éste se desarrolla en condiciones técnicas que solamente son del dominio del empresario industrial. La ley, por lo tanto, desconoce las circunstancias de inferioridad del consumidor cuando, en estos supuestos, exige a la persona perjudicada con un producto defectuoso, puesto en circulación por un empresario profesional, cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero, puesto que acreditado este extremo, corresponderá al empresario demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad y que, en su caso, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales, le permitan excluir la imputabilidad causal del hecho dañoso sufrido por aquélla.*

Pero si la ley crea una **responsabilidad objetiva, de resultado, distinta de una obligación de "abstención",** a cargo del productor o comercializador, -por ejemplo, la violación del **deber de acertar** al escoger mecanismos que garanticen la seguridad de las transacciones -la ley viola el inciso segundo del artículo 78.

5.7.-Síntesis: la norma acusada transforma un régimen de "responsabilidad constitucional", que depende de una conducta intencional del productor o comercializador (proveedor), en un régimen en el que la "responsabilidad" se atribuye solo al comercializador y que depende de un resultado, aún si el comercializador (proveedor) fue diligente en el manejo de los riesgos bajo su control.

Con base en las explicaciones anteriores, se pueden resumir ahora las razones a las que se refiere este segundo cargo y por las cuales la norma acusada es inconstitucional. Para ello debe observarse la oposición fundamental entre los límites que el constituyente impuso al legislador en el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución, y la norma integrada por el primer inciso del artículo 50 de la Ley 1480 y el literal "f" del mismo artículo. En esta literal "f", como hemos visto, se atribuye al proveedor la responsabilidad "*por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos*".

El inciso segundo del artículo 78 de la Constitución permite imputar responsabilidad al comercializador (proveedor) cuando **él** comete un "atentado" contra ciertos bienes jurídicos protegidos. Ese "atentado" puede relacionarse con las fallas de seguridad en las transacciones". Y la **responsabilidad a la que se refiere el segundo inciso del artículo 78 es una responsabilidad por una conducta real, no presunta; esto es,**

RUBRICADO NOTARIA

una responsabilidad por violar una obligación de "no hacer", no **una responsabilidad por un resultado**. El artículo 78 no autoriza para imputar responsabilidad al comercializador (proveedor) cuando el "**productor**" o **terceras personas** -que no son subordinadas suyas- actúan en forma que perjudica los bienes protegidos. Ni, mucho menos, por fallas de **cosas ajenas.** Para imputar responsabilidad al comercializador (proveedor) el inciso segundo del artículo 78 requiere un "**atentado**" **suyo**, esto es, una conducta que, **intencionalmente**, cree la posibilidad de un deterioro **grave** de los bienes jurídicos protegidos por ese artículo. El inciso segundo del artículo 78 crea, pues, un régimen de responsabilidad **subjetivo**, en ambiente **contractual,** en donde quien pretenda imputar una "responsabilidad" debe estar dispuesto a probar **la culpa** del "productor" o "comercializador (proveedor)", y en donde éste siempre puede exonerarse de responsabilidad al demostrar que no obró con culpa, que no fue el autor del "atentado".

Ya lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-1141 de 2000, al paso que limitó las cargas procesales que pueden imponerse a los consumidores, se refirió al **mínimo** de requisitos que debe acreditar el consumidor en sus reclamos, y a las posibilidades de defensa del empresario, todo ello opuesto a un régimen de responsabilidad objetivo:

> *La ley, por lo tanto, desconoce las circunstancias de inferioridad del consumidor cuando, en estos supuestos, exige a la persona perjudicada con un producto defectuoso, puesto en circulación por un empresario profesional, cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero, puesto que acreditado este extremo, corresponderá al empresario demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad y que, en su caso, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales, le permitan excluir la imputabilidad causal del hecho dañoso sufrido por aquélla.*

Por el contrario, el literal "f" del artículo 50 crea una responsabilidad al comercializador "proveedor" por "fallas en la seguridad de las transacciones" aunque no haya un "**atentado**" suyo, según el uso general de esta palabra, esto es, aunque no haya habido una conducta suya que, **intencionalmente**, ocasione "fallas en la seguridad de las transacciones" y un deterioro **grave** de los bienes jurídicos protegidos por ese artículo. El literal "f" permite imponer al comercializador (proveedor) "responsabilidad" por actos u omisiones del "productor" o de **terceros**, que pudieron ser los causantes de las "fallas en la seguridad de la transacción". Esto a pesar de que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1141 del 2000 dijo:

> *La supresión del productor como sujeto pasivo de las referidas acciones, equivale a una inmunización contra todo tipo de responsabilidad, lo que contraviene de manera flagrante el texto del artículo 78 de la Carta.*

Más aún, según su texto explícito, la norma acusada permite imputar responsabilidad al comercializador (proveedor) por fallas de cosas **ajenas**, que, normalmente, no tienen por qué estar bajo su cuidado.

La norma acusada implica también una violación del "principio de igualdad" previsto en el artículo 13 constitucional: ella imputa responsabilidad al proveedor por "fallas en la seguridad de las transacciones", y no dispone lo mismo cuando tales "fallas" sean causadas por él. En uno y otro caso la norma acusada, arbitrariamente, pone la responsabilidad solo en cabeza del comercializador "proveedor".

La norma acusada, por las razones que hemos explicado en este segundo cargo, crea un régimen de responsabilidad **objetivo**, según afirma la Superintendencia de Industria y Comercio, dando al "comercio electrónico" un trato **anacrónico** de "**actividad peligrosa" por un resultado**, esto es, o presumiendo **la culpa** o suponiendo que cualquier valoración de la conducta es innecesaria.

La norma acusada crea, pues, un régimen de responsabilidad **objetiva**, en donde no es necesario probar **culpa** ni **relación causal** para imputar responsabilidad, ni es posible exonerarse de ella demostrando diligencia. El comercializador (proveedor) está obligado **a un resultado**: a que no haya "fallas en la seguridad de la transacción", como si parte de su obligación profesional de obrar de "buena fe" (artículo 1603 del Código de Comercio) lo obligara a conocer y controlar todos los riesgos de seguridad de la transacción.

Puesto que la norma acusada no distingue, ella permite imputar "responsabilidad" al comercializador (proveedor) por cualquier falla en la seguridad de las transacciones, con la **única condición** de que ellas hayan sido realizadas por los medios dispuestos por él, aún si estos son **ajenos.** Las "fallas en la seguridad" por las cuales la norma hace responsable al comercializador (proveedor) no tienen que ser, siquiera, el resultado del defectuoso funcionamiento de los medios dispuestos por él para la transacción; pueden deberse, inclusive, a actos del "productor" o de terceros, o de la víctima, o de los mismos usuarios o consumidores. Aunque este asunto es de naturaleza **contractual**, la norma aludida trata, pues, el comercio electrónico como si fuera una de las especies del género "actividades peligrosas" a las que, según la jurisprudencia, se refiere el artículo 2341 del Código Civil.

5.8.-Síntesis: además, la norma acusada viola el artículo 78 de la Constitución pues desprotege a los consumidores y usuarios al crear un "riesgo moral" en el comercio electrónico.

Para decidir sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto se integra con el literal "f" del mismo artículo, debe tenerse en cuenta que la distribución de los derechos y obligaciones -y de los riesgos consiguientes- que tienen los particulares en un mercado **es un tema de trascendencia constitucional cuando afecta la debida protección de los derechos y demás bienes jurídicos protegidos por la Constitución.**

Uno de los aportes que hace el análisis económico del derecho al derecho constitucional consiste en dar elementos de juicio para determinar cuándo una distribución de derechos y obligaciones -y de los riesgos que unos y otros implican- facilita o impide lograr fines constitucionalmente válidos, como proteger adecuadamente a los consumidores.

La regla que establezca la ley en cuanto a quién debe asumir el riesgo de la seguridad por las transacciones *on line* es constitucionalmente relevante. En efecto, en la medida en la que el imputado no sea capaz, o por lo menos no tan capaz como otros, para controlar los riesgos y ofrecer una protección eficaz, y asumir una responsabilidad acorde con la Constitución y la ley, esa imputación desprotege personas y bienes que la Constitución quiere proteger.

En este segundo cargo de la demanda, sostenemos que la norma acusada **desprotege los derechos de los consumidores y usuarios,** porque, aunque atribuye una "responsabilidad" por las "fallas en la seguridad de las transacciones" a los comercializadores (proveedores), crea estímulos para que, **de hecho, tales fallas ocurran**, pues varios intervinientes en las transacciones podrán obrar de modo negligente, confiando en que el comercializador (proveedor) será el único obligado a responder por tales fallas. Esta es la consecuencia del **"riesgo moral"** que crea la norma acusada.

El literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 no toma en cuenta, para nada, en ningún caso, la necesidad de determinar si el proveedor era o no quien controlaba los riesgos que dieron origen a las "fallas en la seguridad". Por eso **desprotege los consumidores y usuarios**, en el goce de los bienes jurídicos que el artículo 78 enumera. También por eso es inconstitucional.

Por lo general, se considera que la regla contractual "*Res inter alios acta vel iudicata, alteri nec prodest, nec nocet*" es razonable pues supone que cada una de las partes de un contrato solo asume responsabilidad por los riesgos que mejor conoce y que puede controlar mejor, y, por eso, en principio, los contratantes no asumen responsabilidad por personas o cosas que no están bajo su control.

Este criterio se usa también en asuntos de responsabilidad extracontractual, y en materias de responsabilidad objetiva, y es uno de los temas más importantes en el análisis económico del derecho, para determinar cómo reducir los costos de accidentes y otros eventos que determinan responsabilidad. En efecto, el juez norteamericano Learned Hand formuló en la sentencia de 1947 U.S. v. Carroll Towing Co. una regla según la cual solo debería declararse responsable al demandado por un acto dañino si la probabilidad de la ocurrencia de ese daño, multiplicada por el valor del daño, era mayor que el costo de las precauciones en las que tendría que incurrir el demandante para evitarlo.[10] (Conversamente, cuando los costos necesarios para evitar el daño son mayores

[10] Estados Unidos, Corte federal de apelaciones del Segundo circuito. *U.S. v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d. 1947. Ponente: Learned Hand. Pg. 173.

que el daño mismo multiplicado por su probabilidad de ocurrencia, el demandado no debe ser tenido como responsable.) La conclusión a la que llega esta regla -formulada en el campo de la responsabilidad extracontractual- es que la responsabilidad por actos dañinos debe imputarse a quien los puede evitar a menor costo.

Este mismo criterio ha sido adoptado por la Corte Suprema de Justicia. Por ejemplo, al discutir el criterio de asignación de una **responsabilidad objetiva** la Corte manifestó :

> *El criterio de imputación de la responsabilidad objetiva, no sería el "riesgo creado", el "riesgo beneficio", el "riesgo profesional", el "riesgo empresarial", la "creación o exposición al peligro", el "control de las fuentes del peligro", sino la "distribución del riesgo" y, particularmente, la asunción del costo de las medidas de prevención de los sujetos, asignando a quien pueda soportarlo de la manera más económica posible.*
>
> *En este contexto,* ***la responsabilidad estaría vinculada a las capacidades de prevención del daño,*** *bajo la mayor aptitud para preverlo y evitarlo con la adopción de las medidas idóneas para impedirlo a un costo menor, o sea, "(...) responde del daño aquel que se encuentra en la posición más adecuada para conducir el análisis costos-beneficios, esto es, a asegurar la conveniencia de evitar el daño comparando los costos relativos y el costo en el cual consiste el daño mismo (...)*[11]"
>
> (Las negrillas no son del original).

En el caso del literal f) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, se trata de determinar si asignarle la responsabilidad a los proveedores *on line* de velar por la seguridad de los medios de pago en el comercio electrónico protege más o menos a los consumidores que si el "productor" u otros actores asumen dicha responsabilidad. Concluiremos que, en el caso concreto de este literal "f" esa asignación rompe la estructura del inciso segundo del artículo 78 constitucional y, como consecuencia, **desprotege** a los consumidores y es inconstitucional.

Solo como un ejemplo, para poner de relieve las características inconstitucionales de la estructura del literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, debe mirarse cómo opera ese literal en el asunto de determinar responsabilidades del proveedor por las "fallas en la seguridad" de los pagos por medios electrónicos. Aunque se trata **de un ejemplo** de un problema general que justifica la declaración de inconstitucionalidad de todo el literal "f", el ejemplo tiene una íntima conexión con otras partes de la Ley 1480 de 2011, y en particular con el artículo 51, que se refiere a la **responsabilidad de**

[11] Sentencia del 24 de agosto de 2009, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ponente: William Namen Vargas

revertir pagos que debe hacer el proveedor en ciertos casos que el artículo 51 enumera.

Al aplicar a este ejemplo el literal "f" aludido, se encontraría que las "fallas de seguridad" en los **pagos hechos por medios electrónicos** crean una responsabilidad a los proveedores de bienes y servicios sin que se establezca -en todos los casos y no solo en este ejemplo- que tales "fallas" han sido causadas por un riesgo "de seguridad" que los comercializadores (proveedores) crearon y podían controlar. El literal "f" prescinde de la necesidad de establecer esa causalidad. La norma no tiene en cuenta qué hicieron o pudieron hacer otras personas con uso, tenencia, posesión o propiedad sobre los medios que se emplearon en la transacción y en los pagos. Y esto **desprotege en la práctica a los consumidores y usuarios**, por lo que la norma es inconstitucional.

De ese modo, en el literal "f", **la necesidad de establecer una relación de causalidad** que hace parte de la estructura del inciso segundo del artículo 78 constitucional **se rompe,** y se imputa "responsabilidad" sin establecer la causalidad entre ésta y un "atentado" del comercializador (proveedor) que exige el artículo 78. Por esa vía, **la estrategia protectora implícita en el artículo 78 se vuelve inoperante**, con perjuicio para los consumidores.

En efecto, en el ejemplo relativo a los pagos electrónicos, el comercializador (proveedor) no tiene en su actividad comercial el control sobre las plataformas financieras a los que apela el consumidor para hacerle un pago, ni sobre la relación entre el consumidor y el financiador. Ese proveedor no es el agente en el proceso de pago electrónico comercial que puede proteger de mejor manera a los consumidores, especialmente frente a hechos de terceros (como el fraude o el uso no autorizado de medios o plataformas de pago). Para todos los efectos prácticos, estos proveedores también dependen de los servicios ofrecidos por las entidades financieras, y especialmente de las condiciones de uso de los medios de pago, y no tienen injerencia sobre su funcionamiento. En muchos casos, es el mismo consumidor, no el proveedor, el que elige libremente la plataforma financiera que va a usar para pagar al proveedor. Por todo eso, los proveedores de bienes y servicios no financieros no son quienes tienen la mayor capacidad -relativa a los demás actores involucrados- para velar por la seguridad de los consumidores y su uso de medios o instrumentos de pago. No es razonable, ni acorde con el inciso segundo del artículo 78, ni con la jurisprudencia, hacerlos responder, sin más, por las "fallas" de medios que ellos escogieron, pero sobre cuyos riesgos es probable que no tuvieran control alguno.

Para continuar con el análisis de la constitucionalidad del literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, a la luz del ejemplo sobre los pagos electrónicos que son frecuentes en el comercio electrónico, el hecho de que los medios e instrumentos para transacciones y pagos hacen parte de las plataformas de entidades financieras (y PSE, de nuevo, es un buen ejemplo) indica que las entidades financieras están en mejor posición que los proveedores de bienes para vigilar la seguridad de los sistemas de pagos que se hacen en el comercio electrónico. De hecho, la creación y operación de dichas plataformas es una parte esencial de la actividad comercial de tales entidades, siendo importante resaltar que son las mismas entidades financieras quienes cobran a los usuarios el uso de las plataformas.

Son las instituciones financieras, no los proveedores de bienes o servicios no financieros, quienes tienen control sobre la seguridad de las plataformas que se usan para los pagos electrónicos. En efecto, i) la vigilancia de las plataformas es inherente al desarrollo de las mismas, ya que fueron creadas y son propiedad de las instituciones financieras para prestar sus servicios ii) las entidades financieras obtienen ingresos por los servicios que prestan mediante dichas plataformas, iii) dichas entidades ya tienen la capacidad tecnológica para vigilar y prevenir conductas ilícitas; y (iv) las instituciones financieras están sometidas a un control especial del Estado, que incluye el asunto de la seguridad de sus sistemas y de sus relaciones con sus clientes.

Es necesario señalar que otras leyes consideran a las entidades financieras como responsables ante los consumidores por los riesgos creados por sus plataformas de servicios financieros, y que ese régimen de responsabilidad se vuelve opaco -en oposición al interés de los usuarios- con el literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011. El régimen de protección al consumidor financiero, establecido por la Ley 1328 de 2009, contiene varias disposiciones que establecen la responsabilidad de las entidades financieras por hechos de terceros en virtud de los riesgos creados por sus plataformas de servicios. A manera de ejemplo, el literal a) del artículo 3 establece una obligación de "debida diligencia" para las entidades financieras que las obliga a darle la atención y el cuidado debido a sus consumidores. Esta "debida diligencia" es exigible por los consumidores, de acuerdo con el literal c) del artículo 5 de dicha ley. El literal a) del mismo artículo establece un derecho por parte de los consumidores a "recibir de parte de las entidades vigiladas productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, de acuerdo con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas por las entidades vigiladas." Así mismo, los literales b) y q) del artículo 7 de dicha ley obligan a las entidades financieras a usar estándares de seguridad en los servicios que presten.

La atribución de responsabilidad a las entidades financieras por los riesgos creados por los servicios que ofrecen no fue una innovación de la Ley 1328 de 2009. Ya la Corte Suprema de Justicia había dicho en 1938:

> *[En primer lugar,] los riesgos normales de un oficio son de cargo [de quien] lo ejerce cuando ello convenga socialmente [,] y ello ocurre con los bancos, cuya actividad no debe realizarse a riesgo ajeno, dado que ellos prestan no solo su propio capital sino el que los demás les han confiado temporalmente y reciben beneficios conforme a esta ley de economía política. [En segundo lugar,] existe un reconocimiento legal de la tendencia de la doctrina contemporánea a rehusar a los profesionales el beneficio de exoneración de la responsabilidad [...]. El oficio de pagar los cheques es una de sus actividades, autorizada y reglamentada por la ley, del cual han derivado un beneficio. Consecuencia de todo esto es la de que no pueden restringir su diligencia ni substraerse de sus deberes, ni descargarse de ciertas obligaciones legales imperativas.*[12]

[12] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de julio de 1938. Ponente: Juan

Así pues, a diferencia de los operadores financieros, no es razonable esperar que los comercializadores (proveedores) de bienes y servicios no financieros tengan la pericia profesional necesaria para controlar eficazmente los riesgos de seguridad en asuntos tales como los pagos por medios electrónicos. Por eso, la estructura del inciso segundo del artículo 78 constitucional no permite atribuir a los productores o comercializadores de bienes y servicios no financieros una responsabilidad por las "fallas de la seguridad" que ocurran en los pagos electrónicos cuando alguien "atenta" contra los bienes jurídicos que protege ese artículo. En la medida en la que el literal f) del artículo 50 permitiría atribuir a los productores o proveedores, en el campo del comercio electrónico, la responsabilidad por las "fallas en la seguridad" derivadas de los riesgos creados por las plataformas y medios de pago *on line*, que los productores y proveedores no controlan, esta norma es inconstitucional, **sin perjuicio de serlo también en casos distintos a los de este ejemplo.**

Nótese, en efecto, que la norma demandada considera que **la propiedad** sobre los medios dispuestos para la transacción **es irrelevante** para efectos de determinar, precisamente, quien debe ser responsable por las "fallas de seguridad" de ellos. La norma supone, pues, **en forma irrazonable**, que, por regla general, el proveedor tiene el mismo control sobre los riesgos que generan los medios **de su propiedad** que usa en las transacciones electrónicas, que sobre los riesgos que generan los medios **ajenos**.

Este sencillo ejemplo, referido a la responsabilidad por las "fallas en la seguridad" de los medios de pago electrónicos usados en el comercio electrónico, ilustra de una manera cómo, al prescindir de un análisis general de control de riesgos y causalidad para establecer responsables por tales "fallas", el literal "f" del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 desconoce la estructura de causalidad sobre la cual el segundo inciso del artículo 78 construye la responsabilidad de los productores o proveedores (comercializadores). En este inciso son responsables el productor o el comercializador que "atentan" contra los bienes protegidos, y no lo son cuando quien "atenta" contra tales bienes es una persona distinta.

Desde la perspectiva teleológica del artículo 78 lo que importa, para proteger a los consumidores, es que las "fallas en la seguridad de las transacciones" no ocurran; y no solamente que, si ocurren, alguien, cualquiera, pague por ellas. En el ejemplo de las "fallas en la seguridad de las transacciones" que se relaciona con los pagos electrónicos, se observa **la desprotección inconstitucional que trae al consumidor la norma acusada, por el "riesgo moral" que ella crea. En la práctica**, como se advierte en el ejemplo, no son el productor o el proveedor quienes mejor pueden evitar que los riesgos se conviertan en "fallas". Por el contrario, dada la especialización profesional que la ley exige a quienes prestan servicios financieros, no es el proveedor de otros bienes o servicios quien puede controlar mejor los riesgos en el uso de los medios de pago electrónicos, y no es él, por lo tanto, quien mejor puede evitar

---

Francisco Mújica, XLVI, Pgs. 724-725. Citado en Padilla Sánchez, J. A. y Zafra Sierra, M., "Responsabilidad de los establecimientos bancarios por el pago de cheques falsos o alterados en Colombia", 32 Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia (2017).

que esos riesgos se conviertan en "fallas" y asumir responsabilidad por ellas. **La norma acusada se opone, en la práctica, al propósito constitucional de proteger al consumidor eficazmente contra los atentados que pueden cometer el productor o proveedor de bienes y servicios; atribuirles responsabilidad por actos ajenos es una invitación a que otros participantes en el proceso sean negligentes -con impunidad- en el manejo de los riesgos y las decisiones a su cargo.**

En la práctica, entonces, y ya de modo general, puede afirmarse que el literal "f" del artículo 50 de la ley 14890, en contravía del inciso segundo del artículo 78 constitucional, aumenta el riesgo para los consumidores, los desprotege a cambio de una "responsabilidad" infundada para los proveedores, y deja en la práctica a los consumidores más expuestos a daños sin que medie para ello una justificación constitucional. Lo que se censura en esta parte de la demanda es la imputación de una responsabilidad especial a los proveedores de bienes y servicios, sin que ello se justifique por razón de un riesgo sujeto al control del proveedor y que pueda conducir a que éste "atente" contra los intereses de los consumidores. Es por todo lo anterior que el literal f) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 es inconstitucional.

El literal f) del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 viola, de manera directa, el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución Política, por crear una responsabilidad al proveedor cuando no existe una relación causal entre los riesgos que el proveedor controla y los riesgos de otro origen que ocasionan las "fallas en la seguridad", esto es, cuando los riesgos que ocasionan las "fallas en la seguridad" no son creados por un "atentado" del comercializador (proveedor) sino creados y controlados por el productor, por terceros o por el mismo consumidor.

El inciso segundo del artículo 78 de la Constitución Política dispone que, **por igual**, el productor o el comercializador sean responsables cuando atentan contra los bienes jurídicos que el artículo protege si uno de esos atentados produce "fallas en la seguridad de las transacciones"; en la medida en que la norma acusada implica que la responsabilidad por esas fallas recae **únicamente** sobre el proveedor, aún si el causante de las mismas es el productor, esa norma viola también el **principio de igualdad** al que se refiere el artículo 13 de la Constitución. Y se opone a la clara enseñanza de la Sentencia C-1141 del 2000:

> *La supresión del productor como sujeto pasivo de las referidas acciones, equivale a una inmunización contra todo tipo de responsabilidad, lo que contraviene de manera flagrante el texto del artículo 78 de la Carta.*

Así pues, por crear "responsabilidades" que no tienen una relación causal con los riesgos que controla el proveedor, y por crear un **"riesgo moral" que desprotege de esa manera tanto al consumidor o usuario como a los bienes jurídicos que el inciso segundo del artículo 78 enumera,** el literal "f" del artículo 50 viola el articulo 13 y el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución.

VI. TERCER CARGO: LA RESPONSABILIDAD DE REVERTIR PAGOS, IMPUESTA A LOS PROVEEDORES DE BIENES Y SERVICIOS EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

1.-LOS TEXTOS PERTINENTES.

Los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 contravienen, entre otras normas, el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución Política, pues tales incisos crean especialmente a los "proveedores" de bienes y servicios la **responsabilidad** de "revertir los pagos" recibidos del consumidor por mecanismos de comercio electrónico, aún cuando la creación de tal "responsabilidad" no derive de un acto suyo intencional que lesione en forma grave los bienes que protege esa norma constitucional.

Los incisos del artículo 51 contra los cuales se dirige este cargo dicen así:

> *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 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.*
> *(...)*

A su vez, el artículo 78 constitucional dice así:

> *La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.*
>
> *Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.*

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos. (Énfasis ajeno al original).

2.-LAS REGLAS DEL ARTÍCULO 78 DE LA CONSTITUCIÓN; LÍMITES QUE EL SEGUNDO INCISO DEL ARTÍCULO IMPONE A LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR.

Para establecer la inconstitucionalidad de los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011, es necesario, **en primer término**, referirnos al contenido **cierto** de una de las normas constitucionales violadas -el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución.

Por economía procesal, esto es, para no repetir detalles de un análisis hecho atrás, con todo respeto remitimos a la Honorable Corte a la exposición que hicimos en el **segundo cargo** de esta demanda, acerca del contenido del artículo 78 de la Constitución, y en particular de su segundo inciso (numerales 2 y 3 del segundo cargo); y acerca de los límites que el segundo inciso del artículo impone al legislador (numeral 4 del segundo cargo). Ese análisis detallado es parte de las razones que sustentan este tercer cargo de la demanda, que se dirige solo contra los incisos primero y segundo del artículo 50 de la Ley 1480. Por eso, ahora solo nos referiremos en forma breve al contenido y límites del segundo inciso del artículo 78, del cual se deriva una de las razones de inconstitucionalidad de las normas que aquí acusamos.

El artículo 78 constitucional hace parte del capítulo relacionado con los derechos colectivos, y su inciso segundo se construye alrededor de un verbo rector, **"atentar"** que, así como su participio "atentado", se definen en el Diccionario de la Real Academia Española con referencia a varios **actos de las personas, intencionales, ilícitos,** capaces de causar un perjuicio **grave** a un bien jurídico protegido; en el Diccionario, el verbo "atentar" no tiene relación con hechos o resultados casuales o **imprevistos** de un acto de una persona, y no se conoce razón que permita apartarse en lo sustancial de la definición que surge según el Diccionario.

De otra parte, según el mismo Diccionario la primera acepción de la palabra "responsable" en el idioma castellano es la de " Obligado a responder de algo o por alguien". De modo que cuando el inciso segundo del artículo 78 permite al legislador "responsabilizar" a productores o comercializadores por "atentar" contra los bienes que el inciso protege, lo que hace es permitir al legislador crear obligaciones a cargo de tales personas.

Además, puesto que el verbo rector en el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución es el verbo "atentar", **la responsabilidad** a la que se refiere ese inciso tiene un **carácter sancionatorio**, y supone la comisión de un **acto voluntario, reprensible**, por una persona, en contra de ciertos bienes jurídicos que tienen protección constitucional no solo en ese segundo inciso sino en varias otras normas de la Constitución.

¿Quiénes deben asumir la responsabilidad por los "atentados" contra los bienes jurídicos que protege el segundo inciso del artículo 78? La norma es clarísima: "*quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten...*". La norma obliga, entonces, al legislador a tener en cuenta **quién es el autor del "atentado"**, a saber, si es alguien que participa en la producción o alguien que participa en la comercialización de bienes y servicios una vez que se identifica al autor del "atentado", la norma permite imputarle una "responsabilidad". Pero la norma constitucional no permite al legislador generalizar y suponer que siempre el responsable del "atentado" es alguien que participa en la comercialización, o **siempre** alguien que participa en la producción. El segundo inciso del artículo 78 obliga al legislador a considerar, **por igual**, la posibilidad de que el causante del atentado haya sido alguien que participa en la producción o alguien que participa en la comercialización. Y le permite fijar "responsabilidades" solo como consecuencia de actos voluntarios e ilícitos en contra de los bienes protegidos, y ocasionados por quienes participan en la producción o comercialización de bienes o servicios.

El inciso segundo del artículo 78, **por su especialidad**, y porque tiene como núcleo actos intencionales reprensibles –"atentados"- en materia de producción y comercialización de bienes y servicios-, obliga a considerar **culpa y causalidad**, y excluye la posibilidad de imponer "responsabilidad" solo mirando **resultado**s, esto es, a diferencia de lo que puede ocurrir en otros países, impide crear un régimen de responsabilidad **objetiva.** Por el contrario, como explicamos arriba, en asuntos de derechos colectivos no relacionadas con los derechos del consumidor o usuario, el artículo 88 de la Constitución sí permite crear regímenes de responsabilidad **objetiva**.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el artículo 78 de la Constitución. En la sentencia C-1141 de 2000,[13] la Corte afirma que el legislador tiene una amplia potestad para configurar el régimen de protección al consumidor, pero, al mismo tiempo, resalta los **límites** que tal potestad tiene en las normas constitucionales. Uno de esos límites, de particular interés para esta demanda, ha sido fijado por la misma Corte, haciendo referencia a los **riesgos** creados y al **control** sobre ellos. En efecto, la Corte establece que los productores y proveedores deben ser responsables por los **actos** en que incurran y que pongan en **riesgo** la salud, la seguridad y otros bienes jurídicamente protegidos.

3.-LAS NORMAS ACUSADAS; SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN DE "REVERTIR PAGOS".

Para establecer el contenido "**cierto**" de las normas acusadas, es preciso, en primer término, precisar quienes son las personas que, según su texto, en ciertas ocasiones están en obligación de "reversar los pagos".

Las normas acusadas se aplican en el contexto del comercio electrónico, en el que existan televentas o pagos electrónicos. Y, dentro de ese contexto, se refieren, de modo

[13] Corte Constitucional. Sentencia C-1141 de agosto 30 de 2000. Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

genérico, a "los participantes del proceso de pago" y, en particular, al "proveedor" y al "emisor del instrumento de pago".

El "proceso de pago" no está definido en la Ley 1480 de 2011. Parece razonable entender que se refiere a las actividades por medio de las cuales el consumidor o usuario, directamente o por orden a un intermediario financiero, usa un instrumento electrónico para trasladar recursos suyos al proveedor del bien o servicio; el "proceso de pago" incluye, también, eventualmente, el pago que el consumidor o usuario hace a una entidad financiera para que ella haga una transferencia de recursos al proveedor.

El Parágrafo 1º. del artículo 51 de la Ley 1480 enumera, en forma no taxativa, quiénes se entienden como "participantes en el proceso de pago"; y así se refiere a los emisores de los instrumentos de pago, las entidades administradoras de los Sistemas de Pago de Bajo Valor, los bancos que manejan las cuentas y/o depósitos bancarios del consumidor y/o del proveedor, "**entre otros**". El "**productor**" no figura en la enumeración ni en parte alguna de las normas acusadas. Y, como hemos citado tantas veces en esta demanda, la Sentencia C-1141 del 2000 fue clara al afirmar:

> *La supresión del productor como sujeto pasivo de las referidas acciones, equivale a una inmunización contra todo tipo de responsabilidad, lo que contraviene de manera flagrante el texto del artículo 78 de la Carta.*

De acuerdo con el artículo 905 del Código de Comercio, y la práctica del comercio, aunque la obligación a la que se refiere el inciso primero del artículo 51 tiene como sujetos a todos los que participan en el "proceso de pago" estos se reducen, por regla general, a dos, a saber, (i) el "proveedor" de los bienes o servicios -pues es quien tiene el deber de entregar los bienes así como el derecho a recibir el pago en dinero- y (ii) el emisor del instrumento de pago electrónico y, en general, los "participantes en el proceso de pago" .

De acuerdo con las definiciones que contienen los numerales 8, 9 y 11 del artículo 5 de la Ley 1480, el "proveedor" es un "comercializador" de bienes y servicios. El "proveedor" es, pues, uno de los "comercializadores" de bienes y servicios a quienes se refiere el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución.

En síntesis: como quien recibe el pago del precio es el "proveedor", él es quien debe devolver la mayor parte del dinero que entregó el consumidor. Pero, puesto que el pago se hizo por medio de la "emisión de un instrumento de pago electrónico", el agente para la devolución debe ser el emisor del instrumento de pago electrónico y, en general, los "participantes en el proceso de pago". Ellos, a su vez, deben devolver el dinero recibido del consumidor para facilitar la intermediación. Cabe resaltar que, en ninguna parte, la norma incluye al "productor" como responsable de la obligación de "reversar los pagos".

4.-LAS NORMAS ACUSADAS; NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN.

Para establecer el contenido **"cierto"** de las normas acusadas, es preciso determinar cuál es la naturaleza de la obligación de "reversar los pagos" por la que deben responder el proveedor y los "participantes en el proceso de pago".

La estructura legal del contrato de compraventa en el artículo 905 del Código de Comercio, implica que la carga económica de hacer una devolución de los pagos recibidos recaiga, especialmente, en el patrimonio del proveedor. Él tiene, según las normas acusadas, una obligación de "dar", esto es, de transferir al consumidor la propiedad del dinero que había entrado a su patrimonio como contraprestación por la transferencia de propiedad sobre bienes o servicios. (Artículo 1405 del Código Civil).

Los otros "participantes en el proceso de pagos" y, en particular, el emisor del instrumento de pago, son, por lo general, meros auxiliares o intermediarios entre el consumidor y el proveedor; aunque son responsables como el proveedor por facilitar la reversión, no tienen ellos, a la luz del artículo 905, ni la obligación principal de entregar la cosa o prestar el servicio vendido, ni el derecho a recibir el precio. Su obligación principal es "de hacer"; en la medida en que deban reembolsar al consumidor una comisión o cualquier suma recibida, para su propio patrimonio, por haber transferido recursos al proveedor. La obligación de "reversar pagos" solo afecta, pues, marginalmente, su patrimonio.

La obligación es de naturaleza "conjunta" pues recae sobre un objeto divisible -una suma de dinero-, según el texto explícito del segundo inciso del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011. Tanto los "participantes en el proceso de pago" como el proveedor, tienen el deber de reversar la transacción al comprador. Pero mientras el proveedor está obligado a devolver el "precio" de los bienes o servicios, los demás participantes en el proceso de pagos solo están obligados a devolver el dinero que recibieron, como intermediarios, para sí mismos, en la transacción.

Como se advierte en el inciso quinto del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011, el deber de "revertir pagos" no es uno de los deberes legales y contractuales generales del proveedor frente al consumidor, ni es una de las **sanciones** que pueden imponer las autoridades administrativas. Según tal inciso quinto, se trata de **una obligación exclusiva del régimen de los derechos colectivos**, aplicable entre las partes, **directamente** (como una multa o una cláusula penal en ciertos contratos), esto es, sin intervención previa de juez o autoridad. Y es una obligación que solo existe cuando se usan medios de pago electrónicos; no es una de las responsabilidades que se derivan del derecho contractual o sancionatorio propiamente dichos.

5.-LAS NORMAS ACUSADAS: ¿CUÁNDO OCURRE LA OBLIGACIÓN DE "REVERTIR PAGOS"?

Para establecer el contenido **"cierto"** de las normas acusadas también es preciso identificar cuándo ocurre la obligación de "revertir pagos" y establecer diferencias entre

NOTARIA 35

esta obligación y la obligación similar que surge cuando el consumidor ejerce el "derecho de retracto".

La obligación de "revertir pagos" a la que se refiere el artículo 51 de la Ley 1480 se presenta en el comercio electrónico siempre que hay ventas por medios remotos y pagos electrónicos, y no opera por la simple voluntad del consumidor o usuario. Requiere que haya ocurrido al menos una de cinco causales especiales, a saber, que el consumidor o usuario (i) alegue, sin necesidad de prueba, que ha sido objeto de fraude; sin discriminar a quién se imputa éste o por qué medio ocurrió; o (ii) alegue, sin necesidad de prueba, que no solicitó la operación; o (iii) alegue, sin necesidad de prueba, que no recibió el producto; o (iv) alegue, sin necesidad de prueba, que éste no es el pedido, o (v) alegue, sin necesidad de prueba, que el producto adolece de defectos.

Un caso por completo excepcional a la norma que acabamos de resumir está previsto en el Parágrafo 2º. del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011. Según esta norma, "el consumidor tendrá derecho a reversar los pagos correspondientes a cualquier servicio u obligación de cumplimiento periódico, por cualquier motivo y aún sin que medie justificación alguna, siempre que el pago se haya realizado a través de una operación de débito automático autorizada previamente por dicho consumidor, en los términos que señale el gobierno Nacional para el efecto". Aunque el consumidor debe cumplir, en todo caso, con los trámites a los que nos referimos abajo, en este caso excepcional y extremo el derecho a obtener una "reversión de los pagos" se confunde con el "derecho de retracto" en el sentido de que procede "por cualquier motivo y aún sin que medie justificación alguna".

En todo caso, para que el proveedor sea responsable de "revertir pagos" se requiere, desde el punto de vista procedimental, que el consumidor (i) presente una queja al proveedor, (ii) devuelva el producto, si esto último es procedente; y (iii) notifique de la reclamación al emisor del instrumento electrónico utilizado para hacer la compra.

El cumplimiento de las tres obligaciones enumeradas, a cargo del consumidor, debe tener lugar dentro de los cinco días siguientes a aquel en que el consumidor tuvo noticia de la operación fraudulenta o no solicitada; o dentro de los cinco días siguientes a aquel en que debió recibir el producto sin recibirlo, o a la recepción del producto defectuoso; o a la recepción del producto no solicitado.

¿Y cuándo debe hacerse la reversión del pago? De acuerdo con el inciso segundo del artículo 51, ello deberá ocurrir **tan pronto** el consumidor o usuario haya cumplido las tres obligaciones enumeradas arriba, esto es, en el término que, a partir de entonces, sea indispensable para cumplir la obligación de reversión (artículo 1551 del Código Civil).

La obligación de "reversión de pagos" es exigible, pues, **en forma casi inmediata** después de que el consumidor cumple los tres elementales deberes de trámite descritos, y **sin necesidad de producir formalmente alguna prueba.** Ahora bien, el inciso tercero del artículo 51 -no acusado en esta demanda- contempla la posibilidad de **controversias ante autoridades judiciales o administrativas** entre el proveedor y el consumidor, y se supone que ante ellas podrán hacerse valer las pruebas de que las

NOTARIA 35

partes dispongan. La misma norma dispone que haya cargos **definitivos** al consumidor -si gana el proveedor- o una reversión **definitiva** del pago -si gana el consumidor. El uso del adjetivo "**definitivo**" implica que ya hubo una reversión **provisional**; y en la norma no se observa qué cosa puede detener o demorar legítimamente la reversión del pago después de presentar la queja o reclamo, devolver el producto y hacer la notificación al emisor del instrumento de pago utilizado. Nada dice la norma acerca de los efectos de una controversia entre el proveedor y la entidad emisora del instrumento de pago, o entre ésta y el consumidor, por lo que no se ve razón para modificar lo dicho arriba sobre el deber de hacer la reversión de pagos tan pronto el consumidor o usuario cumple los tres deberes descritos.

De otra parte, el "derecho de retracto" está regulado por el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011. Es un derecho del consumidor o usuario, que, cuando se está en los casos previstos en la ley, aquellos pueden ejercer a voluntad, sin más limite que los deberes generales constitucionales de obrar "de buena fe" y "sin abuso del derecho".

El "derecho de retracto" tiene en común con el derecho a la "reversión del pago" al que se refiere el artículo 51 de la misma ley, el que, cuando se está en los casos previstos en la ley, existe una obligación de devolver el dinero recibido en pago del consumidor o usuario. El término máximo para ejercer el "derecho de retracto" es de 5 días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en el caso de la prestación de servicios; y el plazo para que el proveedor devuelva el dinero al consumidor es de 30 días a partir del momento en que éste ejerció el derecho. Aunque no existe "derecho de retención" a favor del proveedor, él tiene derecho a que el consumidor cubra los costos de transporte y los demás que ocasione la devolución del bien.

6.-VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, SOBRE "PRINCIPIO DE IGUALDAD".

Las normas acusadas violan el artículo 13 constitucional porque, sin justificación, excluyen la posibilidad de que los **productores** (personas que participan en el proceso de producción de los bienes o servicios vendidos) deban ser responsables, como los **comercializadores** (**proveedores**) y demás participantes en el proceso de pagos, en la obligación de revertir los pagos recibidos, si puede atribuirse a ellos un acto intencional propio capaz de lesionar en forma grave los bienes jurídicos protegidos.

La exclusión del "productor" como eventual "responsable" de la reversión, y la atribución de responsabilidad por el pago exclusivamente al "proveedor", al "emisor del instrumento de pago electrónico y, en general, a los "participantes en el proceso de pago" es por completo injustificada y rompe, en su favor, la igualdad que plantea el inciso segundo del artículo 68, y que el artículo 13 constitucional obliga a respetar. En efecto, al menos una de las causales por las cuales procede la devolución, esto es "que el producto adolece de defectos", se relaciona, directamente, con las actividades y riesgos que debe controlar el productor, y poca o ninguna relación tiene con las actividades y riesgos que controlan el proveedor y los demás "participantes en el proceso de pago".

La Corte Constitucional, como vimos atrás, ya se pronunció sobre este aspecto en la Sentencia C-1141 del 2000, en la cual dijo:

> *La claridad del texto constitucional resulta abiertamente contraria a la tesis que patrocina un sistema de inmunidad del productor en lo tocante a la responsabilidad que le incumba por los daños causados por los defectos de sus productos y servicios. La supresión de la responsabilidad del productor, a la luz del texto constitucional, es absolutamente insostenible. Escuetamente ello significaría sacrificar bienes jurídicos tan preciosos como la vida y la seguridad de las personas. En otro orden de cosas, la ausencia de un régimen de responsabilidad del productor, altera y falsea la libre y sana competencia económica y afecta gravemente los parámetros éticos que sirven de marco a la libre circulación de mercancías.*
>
> *El empresario profesional, en este caso, es el sujeto que debe enfrentar y soportar un juicio de imputación de responsabilidad, no por tratarse propiamente de un riesgo de empresa, sino fundamentalmente por el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso. El defecto cuya prueba compete al perjudicado, no es el error de diseño o intrínseco del producto, cuyo conocimiento difícilmente puede dominar o poseer el consumidor; lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace ingresar al mercado y, por ende, para liberarse debe éste a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal.*

Como hemos señalado atrás, el segundo inciso del artículo 78 constitucional obliga a atribuir "responsabilidades" bien a quienes participan en la producción o en la producción, o a unos y otros, cuando **su conducta genera un daño grave** para los bienes jurídicos protegidos. La ley, por lo tanto, no puede, sin romper el **principio de igualdad**, atribuir ***a priori*** responsabilidad por devolver pagos solo a quienes participan en la **comercialización** (proveedor, "participantes en el proceso de pagos") sin plantear siquiera la posibilidad, explícita en el segundo inciso del artículo 78, de que quienes participan en la **producción** pudieran ser responsables de las dificultades que ameritan la devolución del pago.

7.-VIOLACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ARTÍCULO 78 CONSTITUCIONAL, SOBRE RELACIÓN ENTRE "RESPONSABILIDAD" Y "ATENTADOS" CONTRA BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.

Como tuvimos oportunidad de explicar atrás, la estructura legal del contrato de compraventa en el artículo 905 del Código de Comercio, implica que **la carga económica** de hacer una devolución de los pagos recibidos **recaiga, especialmente, en el patrimonio del proveedor**. Los otros "participantes en el proceso de pagos" son,

por lo general, meros auxiliares o intermediarios entre el consumidor y el proveedor. Aunque son responsables por facilitar la reversión, no tienen ellos, a la luz del artículo 905, ni la obligación principal de entregar la cosa o prestar el servicio vendido, ni el derecho a recibir el precio. Deben devolver solo aquella parte **-generalmente pequeña**- del pago hecho por el consumidor que haya entrado a su patrimonio para remunerar sus servicios de intermediación o de apoyo al proveedor.

Los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 violan el segundo inciso del artículo 78 constitucional porque hacen responsables **a los proveedores** o expendedores de bienes o servicios por medios electrónicos del deber de revertir a los consumidores **la mayor parte de los pagos** (la correspondiente al "precio"), aun cuando no hayan sido ellos quienes causaron un deterioro grave de los bienes protegidos por ese segundo inciso del artículo 78. Esto es, las normas acusadas extienden la responsabilidad de los "proveedores" más allá de lo que establece el inciso segundo del artículo 78 de la Constitución: configuran un régimen de **responsabilidad objetiva**, en el cual los "proveedores" son responsables de devolver pagos aún por actos de los productores, de los demás participantes en el proceso de pagos, de terceros, del mismo consumidor, o por caso fortuito, sobre los cuales los "proveedores" no tienen control.

Más aún, en el evento de que el consumidor alegue de que ha sido objeto de "**fraude**", o de que la operación ha sido "**fraudulenta**", los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 -en cuanto establecen un régimen de responsabilidad **objetiva** a cargo de proveedores, emisores de instrumentos de pagos, o demás participantes en los procesos de pagos electrónicos- nada dicen sobre la responsabilidad de quienes incurren en las conductas caracterizadas por "fraude". Aún en tales eventos, las normas que acusamos imputan "responsabilidad" de "revertir pagos" **únicamente** a a proveedores, emisores de instrumentos de pagos, o demás participantes en los procesos de pagos electrónicos, aún si ellos no infringen norma alguna y actúan de buena fe.

Es un **hecho notorio** que, en el gobierno, el comercio, la industria y los servicios bancarios y legales, los más sofisticados sistemas de **seguridad electrónica** han sido violentados por medios de "fraude"[14]. Dentro del complejo universo del fraude electrónico no es razonable imponer *a priori* a una sola de las personas que participan en una transacción la responsabilidad, así sea temporal, de asumir los costos de "revertir los pagos" recibidos en una transacción. Sin embargo, la solicitud de "reversión de los pagos" hechos con medios electrónicos, con el argumento genérico y no pronado de que la transacción ha sido objeto de "fraude", expone en seguida al "proveedor" al deber de responder, revirtiendo la mayor parte de los pagos recibidos.

Todas estas características del régimen de responsabilidad por "reversión de pagos" a cargo especialmente del "proveedor" son incompatibles con el segundo inciso del artículo 78 de la Constitución, que afirma la responsabilidad del comercializador (proveedor), pero **solo cuando sea él** quien **atente** contra los bienes jurídicos que el artículo 78 protege.

Finalmente, las normas acusadas violan también el segundo inciso del artículo 78 de la Constitución, y **desprotegen al consumidor**. Al aumentar las responsabilidades de quienes proveen y expenden bienes o servicios en Colombia por medios electrónicos, aumentan a los proveedores el riesgo de tener que hacer devoluciones por causas imputables a otras personas -incluyendo abusos de los consumidores. Esto aumenta los costos del comercio electrónico y **reduce la posibilidad de usarlo para dar un adecuado "aprovisionamiento"** de bienes y servicios a los usuarios, en particular a los que tienen menos capacidad adquisitiva.

8.-VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 71 CONSTITUCIONAL, POR EL TRATAMIENTO DESESTIMULANTE AL DESARROLLO DE LA TECNOLOGÍA.

Los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 violan el artículo 71 de la Constitución, porque, sin que en la Ley 1480 de 2014 aparezcan "**estímulos especiales**" a los "**proveedores**" y demás sujetos que ejercen actividades que desarrollan la tecnología de las **transacciones por medios electrónicos**, se los somete, por el contrario, a **condiciones de responsabilidad más gravosas** que a los demás proveedores y expendedores de bienes y servicios en el país.

El artículo 71 de la Constitución ordena al Estado ofrecer "**estímulos especiales**" a las personas que fomenten y desarrollen la tecnología. Nada de ello se encuentra en los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 ni en otras partes de la misma ley. Por el contrario, en la Ley 1480, y en particular en las normas acusadas, **el comercio electrónico no es valorado en una forma positiva**, acorde con el criterio que prevalece en el artículo 71 constitucional. Éste, en cambio, debería llevar a que se lo apreciara como (i) un sistema de facilitar la **competencia**, en cuanto permite al consumidor comparar, con amplitud, precios y calidades de bienes sustitutos; (ii) un sistema de **reducir los costos de transacción** para el consumidor, que obtiene con rapidez más información sobre bienes y servicios alternativos; y (iii) un medio de **aliviar los problemas de movilidad** del consumidor urbano y rural.

Por el contrario, todo el capítulo VI de la Ley 1480 de 2011 -artículos 49 a 54- se refiere al comercio electrónico únicamente desde una **perspectiva represiva**, como una fuente de **riesgos y amenazas** al consumidor, imponiendo al proveedor **cargas mucho más onerosas** que las existentes en el comercio tradicional, como si no se pudiera, también, proteger al consumidor estimulando al quienes hacen comercio electrónico de modo **positivo,** a ampliar y mejorar sus servicios.

El evidente **desequilibrio de cargas** que crean las normas demandadas, sin que existan en la ley los "**estímulos especiales**" que ordena el artículo 71 de la Constitución, es una violación de este artículo. El resultado de las normas que acuso consiste en que el uso de la tecnología en la comercialización lejos de tener, siquiera, un trato neutro -cargas y estímulos equilibrados- encuentra un trato **sin estímulos**, pero **con cargas al comercio electrónico que superan con mucho -como se ha explicado atrás- el régimen de responsabilidad que aplica a los comercializadores** que usan sistemas con **tecnologías más tradicionales**. Las normas que acuso en esta demanda, por razón de la ampliación irrazonable de las

causales de responsabilidad en las que pueden incurrir quienes hacen comercio electrónico, **sin equilibrio con algún estímulo especial para ese uso tecnológico**, violan el artículo 71 de la Constitución.

No hay "estímulo especial" para la tecnología, en las reglas sobre "reversión de pagos" por medios electrónicos que contienen los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011. Las restricciones que impone la ley son mucho más gravosas para el proveedor que las que se encuentran en el Código Civil y el Código de Comercio. Inclusive cuando el consumidor afirme haber sido víctima de un "fraude", las causales de "reversión de pagos" en los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 impactan mucho menos la economía del consumidor o el desarrollo normal del comercio que aquellos vicios del contrato que permiten anularlo o rescindirlo según los códigos Civil y de Comercio. Sin embargo, de acuerdo con las reglas generales del derecho civil, las transacciones nulas originadas por dolo o fuerza no dan lugar a reversiones inmediatas del precio y la cosa vendida, esto es, a reversiones sin pronunciamientos judiciales previos. Además, el Código de Comercio, que ya incluye un régimen garantista para ventilar diferencias sobre la calidad o cantidad de las cosas entregadas, o sobre vicios ocultos o reparos en el momento de la entrega (Artículos 929 a 939 del Código de Comercio), no defiere a la voluntad de **una de las partes**, sino al dictamen de peritos y a la decisión de un juez, la devolución de las cosas vendidas por problemas de calidad (artículo 931 del Código de Comercio).

Como se observa, **el régimen de responsabilidad cuando hay pagos electrónicos**, que surge de los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 es mucho **más severo para quienes usan tecnología**, que los regímenes colombianos de responsabilidad contractual o extracontractual, y **sin que el segundo inciso** del **artículo 78 constitucional lo permita, salvo en los eventos en los que exista un "atentado" del "responsable", contra los bienes que ese artículo protege.**

En efecto, la responsabilidad **contractual**, según los artículos 1604 y 1617 del Código Civil, tiene en cuenta, ante todo, la diligencia y cuidado del deudor, y exime de responsabilidad ante eventos de fuerza mayor o caso fortuito que, por definición, son imprevistos a los que no se puede resistir (artículo 64 del Código Civil), como ocurre cuando los hechos no están bajo el control del deudor. Y la responsabilidad **extracontractual** recae, en principio, sobre quien hizo el daño (artículo 2343), o sobre quien tenía una posibilidad de control sobre otras personas o sobre animales (artículos 2346, 2348, 2349, 2347, 2353 del Código Civil) o sobre cosas (artículos 2350, 2355). Aún en muchos de estos casos hay reglas explícitas que eximen de responsabilidad o la reducen en eventos de caso fortuito (artículo 2350) o por hechos de terceros (artículo 2344) o por hechos de las víctimas (artículo 2357 del Código Civil). En cambio, el régimen de **responsabilidad objetiva** previsto en los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 hace responsables especialmente a los "proveedores" de devolver los pagos recibidos, sin que esos incisos permitan un debate previo en el que se demuestre su participación en algunas de las causales que motivan la "reversión", esto es, sin que se demuestre que ellos lesionaron de alguna forma -**y menos en una forma grave-** los bienes protegidos por el segundo inciso del artículo 78 de la Constitución.

Aún si, al hacer la "reversión del pago", el proveedor recupera el bien vendido (no hay "recuperación" cuando se trata de un "servicio"), la caja del proveedor se ha visto disminuida por los gastos en los que incurrió al hacer la venta. La "reversión del pago" implica que el "proveedor" asume **todos los gastos** en los que incurrió para hacer la venta y entregar al bien o servicio al consumidor.

8.-CONCLUSIONES.

En conclusión, los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto crean un régimen de responsabilidad **objetiva** para quienes participan en el proceso de comercialización y de gestión de pagos electrónicos, -especialmente el proveedor- contravienen la regla de responsabilidad por **actos propios** establecida en el segundo inciso del artículo 78 de la Constitución Política tal y como la ha desarrollado la jurisprudencia constitucional.

Las normas acusadas extienden especialmente la responsabilidad de "reversar pagos" a los proveedores *on line* , para hacerlos responsables por actos -inclusive fraudulentos- que realizan otros intervinientes en la transacción, o de terceros, en contra de lo que señala el segundo inciso del artículo 78 de la Constitución Política.

El segundo inciso del artículo 78 constitucional obliga al legislador a tomar en cuenta, **por igual,** la conducta de "productores" y "comercializadores" al definir la responsabilidad de "reversar pagos" por actos intencionales capaces de lesionar en forma grave los bienes jurídicos que ese artículo contiene. Sin embargo, los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 **rompen el principio de igualdad** y violan el artículo 13 constitucional, pues solo crean la responsabilidad de reversar pagos a quienes actúan como proveedores, emisores de instrumentos de pagos, o demás participantes en los procesos de pagos. **La ruptura del principio de igualdad, en favor del productor y en contra especialmente del proveedor y de quienes intervienen en el sistema de pagos electrónicos, no tiene justificación alguna.** En efecto, uno de los casos previstos **explícitamente** en las normas acusadas como generador de la responsabilidad de reversar pagos, consiste en la mala calidad de las cosas vendidas, asunto que se refiere a actos y riesgos que están normalmente **en la órbita del productor**, y que deberían comprometer su responsabilidad de reversar pagos, antes que la del proveedor o de quienes participan en el proceso de pagos electrónicos.

Finamente, la falta de "estímulos especiales" en la Ley 1480 de 2011, que **equilibren** las gravosas y especiales responsabilidades de "reversión de pagos" que imponen las normas demandadas a quienes usan tecnologías electrónicas avanzadas para la comercialización y pagos, viola, además, como explicamos, el artículo 71 de la Constitución.

En virtud de las razones que contiene este cargo, solicito que la Corte Constitucional declare la inexequibilidad de las normas demandadas.

VII. CUARTO CARGO: VIOLACIÓN DEL "PRINCIPIO DE LEGALIDAD" POR INDETERMINACIÓN DE EXPRESIONES QUE DAN ORIGEN A OBLIGACIONES DE REVERSIÓN DE PAGOS.

En subsidio de las dos primeras pretensiones de la demanda, solicito que se declare que las expresiones **"sea objeto de fraude, o"**, del primer inciso; y **"fraudulenta o"** del segundo inciso, del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 violan el "principio de legalidad" que establecen los artículos 6 y 78 de la Constitución Política, en cuanto incorporan las palabras "fraude" y "fraudulentas" entre las razones por las cuales procede la "responsabilidad" por "reversión de pagos", sin que tales palabras hayan sido objeto para ello de una definición precisa en la Ley 1480.

Tanto el artículo 6 como el segundo inciso del artículo 78 constitucional exigen que la responsabilidad de las personas, por actos intencionales que lesionen en forma grave los bienes protegidos allí, **sea regulada por el legislador**. En la medida en que el legislador, en las normas acusadas, establece responsabilidades sin determinar en forma suficiente el significado de las normas legales de las que se vale para ello, viola esas dos normas constitucionales, y esto es lo que ocurre en las expresiones **"sea objeto de fraude, o"**, del primer inciso; y **"fraudulenta** de los dos primeros incisos del artículo 51 de la Ley 1480, contra las cuales se dirige este cargo de la demanda.

Autoridades tales como el Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones, la Superintendencia de Industria y Comercio, y la Comisión de Regulación de las Comunicaciones pueden, según los casos, exigir a quienes hacen comercialización por medios electrónicos la responsabilidad de "revertir pagos" a la que se refieren los incisos 1 y 2, del artículo 51 de la Ley 1480.

Por ese motivo, los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011, objeto de esta demanda, debieron cumplir con el "principio de legalidad" que enuncia el artículo 6 de la Constitución; y son inconstitucionales porque no lo hicieron al incluir las expresiones "cuando sea objeto de fraude" en el primer inciso, y "de la operación fraudulenta" en el segundo inciso del artículo 51. En particular, porque, con el uso de esas expresiones indeterminadas en la ley, crean a proveedores, emisores de instrumentos de pagos, o demás participantes en los procesos de pagos electrónicos, la responsabilidad de revertir a los consumidores los pagos recibidos de ellos, **sin definir qué es un "fraude" o una "operación fraudulenta".**

Es importante notar que este cargo guarda una relación con los anteriores, pero tiene unas características distintivas. Los cargos anteriores se basan, entre otras, en violaciones del inciso segundo artículo 78 de la Constitución, en la medida en la que las normas demandadas obligan a proveedores, emisores de instrumentos de pagos, o demás participantes en los procesos de pagos electrónicos a responder por actos realizados por productores o terceros, es decir, **más allá de sus propios actos**, o por fallas técnicas de los medios no sujetos a su control. En cambio, este cargo **subsidiario** señala que los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 son inconstitucionales porque la responsabilidad *de "reversión de pagos"* que les imponen a los proveedores no está basada en conductas bien definidas para estos propósitos en la Constitución y la ley,

RUBRICADO

según exigen los artículos 6 y segundo inciso del 78 constitucionales, y relacionadas con el concepto de "fraude".

Más aún, si se llegara a un acuerdo acerca de cómo deben definirse las conductas en las que interviene el "fraude", los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 -en cuanto establecen un régimen de responsabilidad **objetiva** a cargo de proveedores, emisores de instrumentos de pagos, o demás participantes en los procesos de pagos electrónicos nada dicen sobre la responsabilidad de quienes incurren en conductas caracterizadas por "fraude"; por el contrario, las normas que acusamos imputan "responsabilidad" -inclusive cuando hay "fraude", a proveedores, emisores de instrumentos de pagos, o demás participantes en los procesos de pagos electrónicos, aún si ellos no infringen norma alguna y actúan de buena fe.

El artículo 6 de la Constitución prevé que "Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes." Por ello, cuando el contenido de las normas jurídicas es indeterminado (e indeterminable), **para las personas es imposible conocer su alcance y determinar, en una situación específica, cómo deben cumplirlas**. Este es precisamente el problema que tiene la responsabilidad de "reversión de pagos" en cuanto depende del "fraude" y de la "operación fraudulenta", de acuerdo con los primeros dos incisos del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011. El segundo inciso del artículo 78 exige que el legislador actúe, para definir "responsabilidades" por conductas que lesionan ciertos bienes jurídicos, y si el legislador fija las responsabilidades sin identificar en forma precisa las conductas que dan lugar a ellas, viola también este segundo inciso.

La Corte Constitucional se ha referido al "principio de legalidad" en múltiples ocasiones. Así, por ejemplo, en la sentencia C-538 de 2016, manifestó:

> El principio de legalidad se articula de manera directa con varias exigencias de la Constitución Política. Constituye una de las formas más importantes de aseguramiento de la libertad en tanto impide realizar intervenciones que la restrinjan sino existe una disposición que así lo autorice (principio de legalidad como forma de proteger la libertad). Adicionalmente, en tanto la ley a la que se somete el ejercicio de la función pública ha sido aprobada por órganos suficientemente representativos, se asegura el carácter democrático del Estado (principio de legalidad como forma de proteger la democracia).[15]

El "principio de legalidad" exige que todas las actuaciones con relevancia jurídica estén suficientemente definidas en la ley, siguiendo un nivel de precisión exigente, aun cuando ello no implique exhaustividad en la regulación[16]. Sobre el particular ha dicho la Corte que "(...) las actuaciones del Estado o aquellas de los particulares que tengan significancia legal, se gobiernen a través de reglas previamente dispuestas, suficientemente conocidas y establecidas por órganos representativas (...)".[17] A su vez, **ello implica, también, que el legislador tiene un deber de definir, clara y**

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-414 del 6 de junio de 2012. Ponente: Mauricio González Cuervo.
[16] Corte Constitucional, Sentencia C-538 del 5 de octubre de 2016. Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
[17] Ibíd

previamente, "qué conductas son compatibles o no con el orden normativo, así como las consecuencias jurídicas predicables de tales acciones".[18] De esta manera, " (...) el principio de legalidad se configura como un elemento esencial del Estado de Derecho, de forma tal que es presupuesto de los otros elementos que lo integran".[19]

La Corte Constitucional ha desarrollado en varias ocasiones la regla que impone el "principio de legalidad" en cuanto a la necesidad de tipificar adecuadamente las conductas que dan lugar a la responsabilidad. En la sentencia C-921 de 2001, la Corte manifestó que el "principio de legalidad" incluye el "principio de tipicidad", de acuerdo con el cual "(...) el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción (...)"[20] (Énfasis ajeno al original). El propósito de ello es, según la misma Corte en la sentencia C-401 de 2013, "(...) que sea la ley y no el operador jurídico quien establezca las conductas sancionables (...) al punto de que todos sus elementos estructurales puedan ser deducidos de su literalidad y pueda su destinatario conocer exactamente el alcance de las mismas, evitándose decisiones subjetivas o arbitrarias."[21]

Sin embargo, la misma Corte ha matizado el alcance de estos planteamientos, señalando que tratándose de tipos sancionatorios que no son penales, el principio de legalidad se aplica con menor rigor. Ello permite que las normas sancionatorias (de naturaleza distinta a la penal) incluyan conceptos jurídicos indeterminados. Las normas que contienen dichos conceptos pueden ser constitucionalmente válidas, según la sentencia C-393 de 2006, en la medida en la que "(...) pueden ser completados o precisados por el intérprete autorizado, logrando éste realizar el respectivo proceso de adecuación típica de la infracción".[22] Sin embargo, esta postura también tiene límites; en la sentencia C-219 de 2017, la Corte manifestó:

> (...) Por su parte, el principio de tipicidad en esta materia, permite establecer un marco de referencia de las conductas y de sus sanciones, donde la autoridad administrativa queda facultada para reglamentar lo previsto por el legislador, pero proscribiendo de la ley enunciaciones al tal punto abiertas y genéricas que no puedan ser determinadas de forma razonable, evitando trasladar al Gobierno o a las autoridades administrativas la definición de los comportamientos y de las sanciones aplicables.[23]
> (Énfasis ajeno al texto original)

Las expresiones "fraude" y "fraudulentas" que aparecen en los primeros dos incisos del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 son conceptos jurídicos indeterminados en la medida

---

[18] Ibíd.
[19] Corte Constitucional, Sentencia C-335 del 16 de abril de 2008. Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
[20] Corte Constitucional, Sentencia C-921 de agosto 29 de 2001. Ponente: Jaime Araujo Rentería.
[21] Corte Constitucional, Sentencia C-401 de julio 3 de 2013. Ponente: Mauricio González Cuervo.
[22] Corte Constitucional, Sentencia C-393 de mayo 24 de 2006. Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
[23] Corte Constitucional. Sentencia C-219 de abril de 2017. Ponente: Iván Humberto Escrucería.

en la que pueden significar muchas conductas sin que sea claro, **para efectos de estos dos incisos**, a cuál de todos los significados aluden ellos. Como mostraré a continuación, dichas expresiones no pueden ser determinadas de forma razonable, y por lo tanto violan el principio de legalidad que establece el artículo 6 de la Constitución Política.

En primer lugar, es importante advertir que la Ley 1480 de 2011 usa en varias partes las expresiones "fraude" y "fraudulenta", pero no presenta una definición de una o ambas expresiones ni el contexto permite establecerlo. La ley no aporta elementos que permitan llegar a una definición precisa, como tampoco lo hace -ni podría hacerlo- el Decreto 587 de 2016, que la desarrolla. Del contexto de la ley parece que la expresión "fraudulentos" se usa para referirse a los actos que realiza alguien para ocultar o encubrir los efectos de su infracción de las normas que protegen al consumidor (ver, por ejemplo, numeral 7 del parágrafo 1 del artículo 61). Pero estos elementos definitorios son inadecuados e insuficientes para efectos de aplicar los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480, toda vez que suponen que los emisores de los medios de pago conocen la identidad de la persona que está realizando el fraude (o la operación no solicitada) o que los actos que el emisor aprecia son, en realidad, actos para encubrir un actuar ilícito, sin que tenga la certeza de ello. Es precisamente por estos problemas que la falta de definición de estas expresiones dificulta la apreciación de los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011.

La preocupación por la determinación de las expresiones "fraude" y "fraudulentas" no es una cuestión meramente teórica, sino que tiene efectos prácticos. La indeterminación de esas expresiones pone a los actores que participan en las transacciones *on line*, pero **especialmente a los consumidores, en una situación precaria**. Nótese que la falta de información sobre el alcance de estos términos confiere una amplísima discrecionalidad tanto a los consumidores como a los emisores de medios de pago y a los proveedores *on line* para determinar qué actos son fraudulentos[24]. Así pues, la falta de determinación de los elementos del "fraude" al que se refieren los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 tiene relevancia constitucional en la medida en la que puede afectar, entre otros, **los derechos de los consumidores**, y dejarlos desprovistos de la protección eficaz que es el propósito del artículo 78 de la Constitución.

Los problemas jurídicos y prácticos que resultan de la indeterminación de las expresiones "fraude" y "fraudulenta" deberían ser suficientes para apreciar la inconstitucionalidad de los dos primeros incisos del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011. Sin embargo, para llegar a esta conclusión es útil observar cómo los procedimientos usuales de interpretación de las leyes, a los que la Corte apela a menudo, no permiten superar, finalmente, la indeterminación de esas dos expresiones en la ley.

El primer procedimiento que no resulta suficiente consiste en aplicar métodos de interpretación similares a los que aparecen en los artículos 28 y siguientes del Código

[24] Sobre la naturaleza y las particularidades de la indeterminación; ver Kennedy, Duncan. Forma y sustancia en la adjudicación del derecho privado en "Sociología jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2001, pp. 61. 1a Ed.

Civil, para interpretar palabras en las leyes cuyo sentido o alcance no sea claro. Así, por ejemplo, el artículo 28 de dicho Código dice:

> Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Por su parte, el artículo 30 del Código dice:

> El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.
>
> Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Desafortunadamente, si para interpretar la Ley 1480 de 2011 aplicamos los criterios establecidos en estas dos reglas para precisar el alcance de la expresión "fraude" que contiene el primer inciso del artículo 51 de la ley mencionada, aparecen nuevos y graves problemas que realzan la inconstitucionalidad de la norma demandada.

La expresión "fraude" se encuentra en varios campos del derecho colombiano, como el derecho civil o el derecho penal. El Código Civil usa en varias oportunidades al sustantivo "fraude" y al adjetivo "fraudulentas". De manera general, dichas expresiones se usan para referirse a los esfuerzos de una persona que actúa ilegalmente para evitar que sus actos o sus consecuencias sean conocidas. (Ver, por ejemplo, la definición de "buena fe" en materia de bienes del artículo 768 del Código Civil: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa de quien tiene la facultad de enajenarla y de no haber cometido fraude ni otro vicio en el acto o contrato"). Sin embargo, el Código no define qué es un **fraude**, con lo cual no se resuelve el problema aquí planteado.

La interpretación de acuerdo con "el uso general de las palabras" podría bastar para resolver este problema, si no fuera porque el mismo artículo 28 del Código Civil establece que deben preferirse las definiciones que el legislador haya hecho para ciertas materias. Y **el legislador sí ha definido expresamente qué es el fraude en materia penal.** En efecto, en el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) encontramos varias referencias y definiciones de conductas consideradas como "fraudes". Por lo tanto, y atendiendo a criterios de interpretación similares a los de los artículos 28 y al inciso segundo del artículo 30 del Código Civil, debemos determinar si las normas penales pueden usarse para aclarar el sentido de la palabra "fraude" que aparece en el inciso primero del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011. Encontramos que, en efecto, en el Código Penal hay capítulos y artículos que se refieren a conductas "fraudulentas" y que, en algunos casos, las tipifican con cierta precisión.

A manera de ejemplo, encontramos que el capítulo sexto del título VII del libro segundo del Código Penal lleva por título "De las defraudaciones", y que el artículo 251, inmediatamente siguiente, establece el tipo penal del "abuso de condiciones de inferioridad". Éste se define como "El que con el fin de obtener para sí o para otro un

provecho ilícito y abusando de la necesidad, de la pasión o del trastorno mental de una persona, o de su inexperiencia, la induzca a realizar un acto capaz de producir efectos jurídicos que la perjudique (...)." Otros tipos penales que se refieren al "fraude" son el delito de "estafa" (artículo 246, Código Penal), el fraude mediante cheque (o "Emisión y transferencia ilegal de cheque" - artículo 248, Código Penal), el "abuso de confianza" (artículo 249, Código Penal), la "falsedad en documento privado" (artículo 289, Código Penal), y el "fraude procesal" (artículo 453, Código Penal). Nótese en particular que el fraude mediante cheque se define como "el que emita o transfiera cheques sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago (...)".

Hay una afinidad temática evidente entre los tipos penales mencionados y el "fraude" al que se refieren los dos primeros incisos del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011. Dicha afinidad consiste en que dichos tipos se suelen dar en transacciones comerciales, e involucran el aprovechamiento ilícito de la supuesta condición de inferioridad o de la buena fe de una de las partes en la transacción. Sin embargo, la referencia a estos tipos penales para acotar el alcance de la expresión "fraude" – como indican los artículos 28 y 30 del Código Civil – es problemática desde una perspectiva constitucional, como explicamos a continuación.

En primer lugar, la indeterminación de la expresión "fraude" continúa así se haga una referencia explícita a normas penales para acotarla. En efecto, las normas penales describen distintos tipos de "fraude"; algunas implican aprovecharse de una supuesta condición de inferioridad de una de las partes, otras implican simplemente engañar o abusar de la buena fe. Nótese que la naturaleza de la conducta "fraudulenta" en el tipo penal de "abuso de condiciones de inferioridad" es distinta a la que integra el tipo de "emisión y transferencia ilegal de cheque". No es claro cómo puede un intérprete, para seguir un criterio similar al del artículo 28 del Código Civil, acoger uno de los sentidos penales de lo que es un "fraude" y rechazar otro que pueda ser útil, así sea diferente, para efectos de los dos primeros incisos del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011. Por lo tanto, **recurrir a las normas penales transforma y no resuelve la indeterminación de la palabra "fraude", toda vez que dichas normas caracterizan conductas "fraudulentas" de distintas maneras**. Al hacer la remisión normativa hacia las normas penales, se echa de menos un criterio para establecer **cuál de los usos penales del sustantivo "fraude" es el adecuado para darle sentido a los incisos primero y segundo del artículo 51 de la Ley 1480.** Por lo tanto, la remisión a las normas penales no es, en sí misma, suficiente para resolver la indeterminación de los incisos 1 y 2 del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011.

En segundo lugar, si nos remitiéramos a las normas penales que se refieren al "fraude" daríamos un cariz penal al artículo 51 de la Ley 1480 de 2001 que éste, en sí mismo, no tiene, y que sería problemático que adquiriera. Si se acogiera cualquiera de las acepciones del concepto de "fraude" que aparece en el Código Penal para completar el sentido de los incisos primero y segundo del artículo 51 de la Ley 1480 **violaríamos el principio constitucional de "unidad de materia" por introducir un elemento penal al regular un proceso comercial.** Esto, en virtud de la estricta "reserva de

ley"[25] que existe para la definición y alcance de las conductas punibles y sus sanciones, cuya tipificación, ha entendido la Corte Constitucional, al constituir una limitación extraordinaria a la libertad individual, es una función atribuida exclusiva y expresamente al Congreso de la República[26].

Finalmente, como consecuencia del análisis anterior, la remisión a normas penales para determinar las conductas asociadas al "fraude" en los dos primeros incisos del artículo 51 de la Ley 1480 también **puede resultar inconstitucional cuando se define cuál es la autoridad competente para reprimirlas.** En efecto, el artículo 116 de la Constitución Política prohíbe expresamente a las autoridades administrativas adelantar la instrucción de procesos penales sumarios y juzgar delitos. Y resultaría que, según las normas actuales de competencia, el "fraude", una vez definido penalmente para efectos de interpretar el artículo 51 de la Ley 1480, y su enjuiciamiento, estarían a cargo de la SIC y de los jueces que comparten competencia con dicha entidad. Pero el artículo 116 de la Constitución dice:

> La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.
>
> El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.
>
> Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.
>
> Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley
> (Énfasis ajeno al original)

En Sentencia C-156 de 2013[27] la Corte Constitucional estableció:

> (...) que el cumplimiento de las condiciones para atribuir funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas constituye una exigencia vinculada al debido proceso. En efecto, el principio de legalidad que se sigue del segundo inciso del artículo 29 de la Constitución, implica que la autoridad judicial competente, así como las formas propias del juicio, tienen que

[25] Sentencias de la Corte Constitucional: C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C – 730 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En igual sentido: C-1173 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-334 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-186 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[26] Corte Constitucional, Sentencia C-238 del 15 de marzo de 2005, ponente: Jaime Araujo Rentería.

[27] Corte Constitucional. Sentencia del C-156 del 20 de marzo de 2013. Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

encontrarse previamente definidas, según los requerimientos establecidos por la Constitución.

Si la definición del "fraude" se hace en términos penales, y si la autoridad administrativa correspondiente para definir asuntos de controversias sobre los derechos del consumidor es la SIC y ella aplica los dos primeros incisos del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011, **podría estar tomando una decisión de naturaleza penal para la que no tendría competencia** por expreso mandato constitucional. Tal decisión sería nula por inconstitucional.

En conclusión, los primeros dos incisos del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 contienen dos expresiones – "fraude" y "fraudulentas" – que son tan indeterminadas que resulta imposible a las personas precisar su alcance de acuerdo con las reglas de interpretación que la ley proporciona. Un "fraude" pueden ser muchas cosas, y el artículo 6 de la Constitución Política atribuye a los distintos órganos del Estado la tarea de precisar el contenido de las expresiones que usa, so pena de que si no lo hacen no se pueda imputar responsabilidad a nadie. Pero, además, si el intérprete atribuye a la palabra "fraude" el significado que tiene en alguna o algunas de las conductas tipificadas en las normas penales, violaría el principio de "reserva legal" de las normas penales, y daría lugar a que entidades administrativas juzgaran conductas delictivas, todo lo cual sería inconstitucional.

Por las razones expuestas, las expresiones "cuando sea objeto de fraude" en el primer inciso, y "de la operación fraudulenta" en el segundo inciso del artículo 51 de la Ley 1480 de 2011 son inconstitucionales, y así solicito que se declare, en subsidio de la declaración de inconstitucionalidad total de ambos incisos.

VIII. ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud del artículo 241 de la Constitución Política por medio del cual se le *"confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo"*, y en cuyo numeral cuarto se le asigna la función de *"decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación"*.

2. Cosa Juzgada Constitucional

Hasta donde conozco, la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, de modo que no existe cosa juzgada en el presente caso. Por esta razón procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

Sin embargo, pongo de presente que, junto con esta demanda, presentaré otra ante el Consejo de Estado en contra del Decreto 587 de 2016. Dicha demanda incluye algunos cargos relacionados con los que contiene esta demanda.

3. Trámite

El trámite que debe darse a esta demanda es el del Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que existen en relación con el trámite de las demandas de inconstitucionalidad.

4. Principio *Pro Actione*

Considero que esta demanda cumple con los requisitos de admisión teniendo en cuenta que los argumentos expuestos son claros, pertinentes y suficientes de acuerdo con los pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional. Sin embargo, si la Corte no lo considera así, solicito a los Honorables Magistrados aplicar el principio *Pro Actione.*

5. Notificaciones

Las recibiré en la secretaría de la Honorable Corte Constitucional, en el correo electrónico hpalacios@palacioslleras.com o en la Carrera 11 No. 82-01 Oficina 1002 en Bogotá.

De los señores magistrados, con el debido respeto,

HUGO PALACIOS MEJÍA
C.C. 17 064.471 de Bogotá
T.P. 4003 del C.S. de la J.

NOTARIA 35

PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO CON HUELLA

M.A. BEATRIZ SAMIN POSADA
NOTARIA 35 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Certifica que:

Este documento dirigido a: Interesado

fue presentado personalmente el día 21/02/2019

Por:

PALACIOS MEJIA HUGO

Quien se identificó con C.C. [redacted]

y con T.P No. 4003 del C.S.J.

y manifestó que reconoce expresamente el contenido del mismo y que la firma y huella que en él aparecen son suyas. En constancia firma nuevamente y por solicitud suya estampa la huella de su índice derecho.

"La certificación de la huella causa derechos notariales según tarifa"

www.notariaenlinea.com
2BIL8TM8U2BMELZH

Bogotá D.C. **21/02/2019**

xrs4ddrx3xs33sxv

Hugo Palacios Mejia

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA 35
M.A. BEATRIZ SAMIN POSADA
CIRCULO DE BOGOTA D.C.