

# MECANISMOS DE PROTECCIÓN PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN DE LOS CONSUMIDORES DE PLATAFORMAS «E-COMMERCE» SIN DOMICILIO EN COLOMBIA: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Sara Gabriela Delgado Narváez

Fecha de recepción: 5 de julio de 2024.

Fecha de aceptación: 9 de septiembre de 2024.

Referencia: Delgado, S. (2024). Mecanismos de protección para el ejercicio del derecho de acción de los consumidores de plataformas «e-commerce» sin domicilio en Colombia: una mirada desde el derecho internacional privado. *Revista Científica Codex*, 10(18), 98-147.

## RESUMEN

El uso de plataformas electrónicas es cada vez más habitual en el comercio de las sociedades modernas, dadas las ventajas significativas que genera para los comerciantes y los consumidores. No obstante, éstos últimos asumen algunos riesgos al momento de contratar, *máxime* cuando las plataformas pertenecen a sociedades extranjeras que no tienen domicilio en Colombia, pues, en dicho caso, resulta complejo hacer efectivos sus derechos, por ejemplo, frente a la infracción del deber de información, el derecho de retracto o el cumplimiento de la garantía, por lo que es difícil determinar ¿cuál es la ley aplicable? y ¿cuál es el juez competente?

En el presente artículo se analiza el ordenamiento jurídico colombiano para determinar si existen mecanismos efectivos que protejan al consumidor en la etapa precontractual y post contractual en la relación de consumo por medio de plataformas *e-commerce* de propiedad de sociedades extranjeras, concluyendo que en Colombia no existen mecanismos eficaces y, por tanto,

es necesario que se incluya una legislación que proteja los intereses de los consumidores. Finalmente, el artículo plantea algunas propuestas de regulación inspiradas en avances jurídicos que se han logrado a nivel internacional.

**Palabras clave:** e-commerce; marketSPACE; tienda virtual; consumidor; productor.

## ABSTRACT

The use of electronic platforms is increasingly common in commerce in modern societies given the significant advantages it generates for entrepreneur and consumers. However, the latter assume some risks when contracting, especially when the platforms belong to foreign companies that do not have domicile in Colombia, since in this case, it is complex to enforce their rights, for example, in the face of the violation of the duty of information, the right of withdrawal or the fulfillment of the guarantee, since it is difficult to determine What is the applicable law? and Who is the competent judge?

This article analyzes the Colombian legal system to determine if there are effective mechanisms that protect the consumer in the pre-contractual and post-contractual stages in the consumer relationship through “e-commerce” platforms owned by foreign companies, concluding that in In Colombia there are no effective mechanisms and therefore it is necessary to include legislation that protects the interests of consumers. Finally, the article presents some regulatory proposals inspired by legal advances that have been achieved at the international level.

**Keywords:** e-commerce; marketSPACE; online store; consumer; producer.

## INTRODUCCIÓN

El mercado mundial ha sufrido grandes cambios en los últimos años gracias al surgimiento y evolución del internet que facilitó el acceso de los productores de bienes y prestadores de servicios a los hogares de los consumidores de forma masiva, al permitirles contratar a través de plataformas electrónicas. Este fenómeno se incrementó de forma exponencial en el mundo y, por ende, en Colombia, como consecuencia de la pandemia ocasionada por el virus Covid-19, toda vez que las medidas adoptadas por el gobierno impidieron el

acceso de los consumidores a los establecimientos de comercio tradicionales, por lo que, según la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (2023), las empresas se vieron obligadas a ofertar sus productos y servicios en línea por medio de plataformas electrónicas.

Hoy en día, son varias las empresas que cuentan con una plataforma electrónica, también llamada *e-commerce*, en la que se les permite a los consumidores celebrar contratos *online*. Sin embargo, debido a los altos costos de producción y mantenimiento de una plataforma propia (conocida como “tienda virtual”), algunos comerciantes han optado por ofrecerlos a través de plataformas intermediarias que conectan las necesidades de los consumidores con los productos y servicios ofertados por empresas, las cuales se denominan plataformas *marketspace*, término acuñado por Jeffrey Rayport y John Sviokla en 1994 (Wikipedia, s.f.).

El uso de plataformas *e-commerce* establece diversas relaciones de consumo, tales como: (i) la relación entre el consumidor y la plataforma (*platform to consumer*), la cual está sujeta a los términos y condiciones y (ii) la relación entre el consumidor y el productor o proveedor (*bussines to consumer*), relación de consumo por excelencia. Dichas relaciones son asimétricas, dado que una de las partes, en este caso, el consumidor, se encuentra en una situación de indefensión, vulnerabilidad o desventaja frente al productor o la plataforma, quienes tienen a su disposición una serie de herramientas como el manejo de la información, la publicidad, las técnicas de *marketing*, la posibilidad de establecer las reglas de contratación, entre otras herramientas que influyen en la manifestación de la voluntad de los consumidores. La asimetría se intensifica cuando nos trasladamos a un escenario virtual en el que influyen variables como el *neuromarketing*, la publicidad subliminal, las técnicas de ventas agresivas, entre otras.

Teniendo en cuenta que, según Teresa Rodríguez de las Heras en la entrevista realizada por Emarket (2018), la proliferación y consolidación de las plataformas en el mercado es cada vez mayor, es necesario analizar el problema que surge frente a la infracción del deber de información, el derecho de retracto y el cumplimiento de la garantía cuando la plataforma pertenece a una sociedad extranjera sin domicilio en Colombia, pues se hace difícil identificar al momento de demandar: ¿quién es el propietario de la plataforma?, ¿en dónde se debe demandar? y ¿cuál es la ley aplicable?, puesto que ambas partes se encuentran domiciliadas en lugares diferentes.

El panorama anterior ha incentivado a que, a nivel internacional, se expidan algunos lineamientos para brindar mecanismos efectivos de protección a los consumidores. Así, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea expidieron el Reglamento 2019/1150, que busca “el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea” (Reglamento (UE) 2019/1150, 2019). Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) (2019) ha hecho énfasis en los retos que supone la transformación digital y el surgimiento de nuevos modelos de negocios en los que es posible comprar y vender en línea, y la necesidad de superar los obstáculos a nivel transfronterizo, nacional, empresarial e individual.

En vista de que existen pocos lineamientos de organismos internacionales que pretenden regular la materia y que en Colombia es escasa la normatividad frente a la protección del consumidor en el comercio electrónico, tal como se verá más adelante, el presente artículo de carácter jurídico se enfocará en analizar dos tipos de relaciones de consumo que tienen lugar en plataformas denominadas “tienda virtual” y “*marketspace*” que no tienen domicilio en Colombia. Dichas relaciones son: consumidor-plataforma y consumidor-productor.

Lo anterior con el fin de determinar si en el ordenamiento jurídico colombiano existen mecanismos efectivos para proteger a los consumidores cuando hayan adquirido un bien a través de una plataforma “tienda virtual» o “*marketspace*” de una sociedad extranjera, es decir, no domiciliada en Colombia, o si, por el contrario, el Estado colombiano debe incluir una legislación que proteja los intereses de dichos consumidores.

Todo ello a través de una metodología con enfoque cualitativo, por cuanto se pretende describir, interpretar y analizar las normas existentes en el ordenamiento jurídico colombiano en materia de protección al consumidor, mediante la técnica de recolección de información de revisión bibliográfica, desde una perspectiva estructurada y profesional, en la cual se respalda la información suministrada en la presente investigación, y mediante el método deductivo y la lógica jurídica, cuyo objeto es analizar el fenómeno de las plataformas electrónicas extranjeras dentro de la legislación colombiana.

Para llevar a cabo el propósito planteado de esta investigación, se explicará en primer lugar ¿cómo funcionan las plataformas *e-commerce*? y ¿qué tipos

existen?, con el fin de comprender las relaciones de consumo que se enmarcan en ellas. Posteriormente, se examinarán las regulaciones que se han dado desde el derecho comparado, la normatividad colombiana vigente en materia de protección al consumidor y el comercio electrónico, con el fin de determinar si los mecanismos de protección al consumidor resultan efectivos o no. Por último, se hará una serie de propuestas encaminadas a establecer mecanismos de protección al consumidor cuando se vea inmerso en una relación de consumo por medio de plataformas *e-commerce* sin domicilio en Colombia.

## **1. EL AUGE Y PODER DE LAS PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS O E-COMMERCE**

El comercio se ha visto afectado por la incorporación de medios tecnológicos en la venta de bienes y en la prestación de servicios. Actualmente, los comerciantes han visto la necesidad de trasladarse a un escenario electrónico, toda vez que, no solo se reducen los costos al no necesitar de locales comerciales, ni trabajadores que se encarguen de mostrar la mercancía, sino que se genera una mayor accesibilidad de sus productos y servicios, por cuanto cualquier persona puede adquirirlos sin importar el lugar en que se encuentre, pues solo basta con que esté conectado a la *web*, lo que se traduce en el incremento del número de ventas.

En Colombia, la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (2023) rindió el informe trimestral del comportamiento del comercio electrónico en Colombia en el primer semestre del año 2023, en el cual concluyó que el total de ventas en línea para el primer trimestre de 2023, incluyendo ventas minoritarias y de servicios, fue aproximadamente de 15,1 billones de pesos, “lo que se traduce en un aumento del 24,1 % respecto del primer trimestre de 2022 y de un 83,2 % respecto del mismo trimestre de 2021” (Cámara Colombiana de Comercio Electrónico, 2023, p. 7).

También refirió que, en el total de ventas en línea durante el primer trimestre de 2023,

Se destaca en marzo la categoría “otras de *retail*” (15,5 %), que incluye comercio al por menor, comida, tiendas y restaurantes, entre otros; seguida por tecnología (14,8 %) y servicios financieros (12,9 %). En conjunto, representan el 43,1% de todas las categorías durante marzo de 2023, liderando la participación en el comercio electrónico (Cámara Colombiana de Comercio Electrónico, 2023, p. 5).

Según Teresa Rodríguez de las Heras, en la entrevista realizada por Emarket (2018), la proliferación y consolidación de las plataformas en el mercado se debe a tres motivos fundamentales. El primero es que las plataformas tienen la capacidad de crear un entorno de confianza en el que se pueden intercambiar bienes, servicios o contenidos digitales. El segundo motivo es que les permite a las empresas acceder a un mercado de escala potencialmente internacional; de ahí que sirve para facilitar el comercio transfronterizo y, por último, es que las plataformas actúan como proveedoras de acceso y generadoras de visibilidad. Así pues, “las plataformas facilitan el acceso, dotan de visibilidad a las empresas y confieren confianza a las relaciones que se entablan y desarrollan en su entorno” (Emarket, 2018, párr. 12).

Es por ello que cada día las empresas acceden a crear una plataforma electrónica para ofrecer sus productos o los ofertan a través de otras plataformas que sirven como intermediarias para conectarlas con consumidores interesados en adquirirlos. Ello se conoce como “economía digital”, que según De Román (2022), exige a los empresarios adoptar servicios de intermediación en línea para que sus productos lleguen a sus destinatarios.

### 1.1 Tipos de plataformas *e-commerce*

Existen diversos tipos de plataformas *e-commerce* catalogadas por autores como Sánchez (2019). Sin embargo, a efectos de la presente investigación, se analizarán dos de ellas: las plataformas denominadas “tienda virtual” y “*marketspace*”. Sea lo primero advertir que en ambas plataformas no existe una interacción física entre vendedores y compradores, sino que los productos se seleccionan por medio de ordenadores cuya información dada para adquirirlos también es proporcionada por el mismo medio.

La principal diferencia entre una plataforma “tienda virtual” y una “*marketspace*” es que en la primera solo se ofrecen productos de la empresa propietaria de la plataforma, mientras que, en la segunda, se ofertan productos de varios vendedores, ya sea de la empresa propietaria de la plataforma o de comerciantes externos, caso en el cual, la plataforma sirve únicamente como intermediaria.

Para mayor claridad del lector, se relaciona la siguiente tabla en la que se destacan las principales características de ambas plataformas:

**TABLA 1.**

*Características de las plataformas “Tienda virtual” y “Marketplace”*

	Tienda virtual	Marketplace
Catálogo de productos	1	∞
Compradores	∞	∞
Vendedores	1	∞
Propietarios de plataformas	Una empresa productora o proveedora que oferta solo sus productos. Ej. Zara.	Una empresa productora o proveedora que oferta sus productos y los de terceros, o solo los de terceros. Ej. Amazon.

*Nota.* Tabla realizada con base en información de Sánchez (2019).

Por su parte, según el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) (2020), este tipo de plataformas están compuestas por cuatro eslabones: (i) el acceso al portal de compra, (ii) gestión de pagos (*online* u *offline*), (iii) logística para la gestión de los pedidos y los envíos (donde se incluyen los trámites aduaneros para gestión de envíos desde el exterior) y (iv) postventa para atención al cliente.

Ahora bien, en la presente investigación se acoge el término “*marketplace*” y no “*marketplace*” porque, si bien han sido usados como sinónimos, su principal diferencia es que un “*marketplace*” tiene una ubicación física, mientras que un “*marketplace*” está basado en una infraestructura de información y tecnología completamente electrónica. Así pues, según Sánchez (2019) las plataformas “*marketplace*” consisten en:

Un mercado virtual en el que oferentes y demandantes publican sus ofertas/ demandas y son capaces de ejecutar transacciones de compra/ venta contra los catálogos del mismo. Este tipo de plataforma está siendo muy utilizado ahora, teniendo en cuenta la actualidad de las dos variantes B2C, como es el caso de eBay, en el que pequeños comerciantes o repositorios se aprovechan de su estructura, implantándose entre su porfolio de productos, con todas las ventajas que ello conlleva, como por ejemplo vas a ser más visto, debido a la importancia de Ebay, que si fuera por su cuenta (p. 320).

Ejemplos de plataformas “*marketplace*” son Amazon, AliExpress o eBay, en las que miles de usuarios (consumidores) acceden a adquirir

productos ofrecidos por diversas personas naturales y jurídicas (vendedores), pues cuentan con un sistema que les permite filtrar los productos de acuerdo con sus necesidades y celebrar el contrato de compraventa *online*.

Por otro lado, según Sánchez (2019), la plataforma electrónica denominada “tienda virtual” se caracteriza porque existe únicamente un solo vendedor con un catálogo de productos al cual tienen acceso los consumidores para realizar compras. En otras palabras, se trata de una plataforma que aloja el catálogo de una empresa permitiendo que compren a través de ella. Ejemplo de plataformas “tienda virtual” son las páginas *web* o aplicaciones de establecimientos de comercio como Zara, SHEIN, Avianca, Spotify, etc.

Estos son solo algunos ejemplos de plataformas electrónicas que sirven de guía para efectos de ilustrar al lector. No obstante, es importante tener en cuenta que muchas de las plataformas electrónicas existentes hoy en día no tienen domicilio en Colombia a través de una sucursal o establecimiento de comercio, lo que genera un problema para el consumidor al momento reclamar un incumplimiento contractual. Adicionalmente, es muy probable que, con el tiempo y los avances tecnológicos, las plataformas electrónicas sean cada vez más habituales, diversas y transfronterizas, de ahí la necesidad de proteger a los consumidores electrónicos colombianos.

## ***1.2 Tipos de relaciones de consumo en las plataformas “Tienda virtual” y “Marketspace”***

Tanto en la plataforma “tienda virtual” como en “*marketspace*”, se encuentran diversas relaciones de consumo que deben ser objeto de análisis con el fin de determinar si el consumidor cuenta con mecanismos efectivos que protejan sus derechos. Estas relaciones se explican a continuación:

**1.2.1 Relación de consumo en las plataformas “tienda virtual”.** Tal como se mencionó anteriormente, las plataformas denominadas “tienda virtual” se caracterizan por ser de propiedad de la misma empresa que oferta sus productos. De ahí que la relación de consumo en este tipo de plataformas sea de consumidor-vendedor. A diferencia de una relación de consumo que se ejecuta por medios físicos, lo novedoso en este tipo de plataformas es que el consumidor se somete a unos términos y condiciones establecidos por la empresa, los cuales constituyen el contrato de acceso a la plataforma. Este documento resulta relevante, por cuanto ahí se encuentran establecidas todas las estipulaciones contractuales que son vinculantes para las partes.

### **1.2.2 Relación de consumo en las plataformas “marketspace”.**

Diversas son las relaciones que se enmarcan en el uso de una plataforma “marketspace”, a saber: (i) la relación entre el consumidor y la plataforma que sirve como intermediaria, la cual está sujeta a los términos y condiciones establecidos por esta, (ii) la relación entre el consumidor y el vendedor, que puede ser la misma plataforma, dado que algunas de ellas también ofertan sus propios productos, como en el caso de Amazon, o un comerciante ajeno a la plataforma, y (iii) la relación entre la plataforma y el vendedor, la cual también está sujeta a los términos y condiciones estipulados por la plataforma. Este último tipo de relación no será objeto de estudio en la presente investigación, por cuanto se sale de la esfera de análisis de la relación de consumo, ya que se constituye una relación B2B (*Business to Business*).

Ahora bien, en el contrato de acceso, o también llamado “términos y condiciones”, el empresario dueño de la plataforma, ya sea “tienda virtual” o “marketspace”, tiene el deber de brindar la información necesaria a los consumidores sobre los productos que ofrece para que el consumidor pueda acceder a ellos con total conocimiento. Sin embargo, dado que es el empresario quien preestablece las condiciones en el contrato de acceso, puede pactar algunas cláusulas que resultan abusivas para el consumidor, caso en el cual el ordenamiento jurídico colombiano le debe brindar herramientas al consumidor para exigir y garantizar sus derechos.

### **1.3. Problemas derivados de la relación de consumo por medio de plataformas e-commerce sin domicilio en Colombia**

Ahora bien, al contratar por medio de plataformas *e-commerce* sin domicilio en Colombia, existen algunos problemas a los que se puede enfrentar el consumidor durante el *íter* contractual. Uno de ellos es que, en muchas de las plataformas *e-commerce* que actualmente circulan en el mercado, los productos son ofrecidos por personas maliciosas cuya única finalidad es estafar a las personas o vender productos falsificados o que no coinciden con lo realmente ofrecido. Por ello, el Observatorio eCommerce del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) (2021) señala que, como barreras socioculturales para el comercio electrónico en Colombia, se encuentran los delitos cibernéticos como la clonación de tarjetas de crédito, el hurto por medios informáticos y la vulneración de datos personales.

Si bien esta es una situación que atañe especial relevancia en el ámbito jurídico, la presente investigación analizará dos problemas que se derivan cuando la intención del vendedor no es estafar al consumidor sino, en efecto, poner en circulación sus productos por medio de plataformas “tienda virtual” o “*marketspace*” sin domicilio en Colombia.

El primer escenario al que se enfrenta el consumidor y que requiere de especial protección se da en la etapa precontractual y se relaciona con el deber de información que está a cargo del vendedor/plataforma, toda vez que la elección que tome el consumidor debe ser libre y voluntaria. Para ello, se requiere que el vendedor/plataforma suministre información completa y veraz en los términos y condiciones y no intervenga directa ni indirectamente en dicha elección a través de técnicas como el *neuromarketing*. El problema que surge es: ¿cómo exigirle al vendedor o a la plataforma que brinde la información adecuada al consumidor colombiano si no tiene domicilio en Colombia y, por ende, no le son exigibles las normas colombianas en materia de consumo?

El segundo problema se suscita en la etapa *post* contractual, por ejemplo, frente al ejercicio del derecho de retracto y el cumplimiento de la garantía, por cuanto, al encontrarse con una plataforma radicada en un Estado diferente al del consumidor, se le dificulta determinar cuál es el juez competente y cuál es la ley aplicable.

Respecto a este último cuestionamiento, se le suma que la plataforma/vendedor puede estipular cláusulas que determinen cuál es el juez competente y la ley aplicable, pero las mismas resultan perjudiciales para el consumidor al momento de tener que demandar. A modo de ejemplo, se trae a colación los términos y condiciones de la empresa Uber. Sin embargo, existen muchas más plataformas electrónicas que así lo establecen.

... las presentes Condiciones se regirán e interpretarán exclusivamente en virtud de la legislación de los Países Bajos, con exclusión de sus normas sobre conflicto de leyes (Uber, 2023, párr. 141).

...

Cualquier disputa, conflicto, reclamación o controversia, del tipo que sea, que resulte de las presentes Condiciones o que se relacione en gran parte con ellas, incluyendo las relativas a su validez, interpretación y exigibilidad

(cualquier “Disputa”), deberán someterse forzosamente a procedimientos de mediación en virtud del Reglamento de Mediación de la Cámara de Comercio Internacional (“Reglamento de Mediación de la CCI”) (Uber, 2023, párr. 142).

Si dicha disputa no fuese solucionada en un plazo de sesenta (60) días desde la fecha en la que se formalice la solicitud de mediación en virtud del Reglamento de Mediación de la CCI, se hará referencia a dicha disputa y se solucionará exclusiva y definitivamente mediante arbitraje en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“Reglamento de Arbitraje de la CCI”) (Uber, 2023, párr. 143).

...

El lugar tanto para la mediación como para el arbitraje será Ámsterdam, Países Bajos, sin perjuicio de cualquier derecho que usted pudiera tener según el artículo 18 del Reglamento Brussels I bis (OJ EU 2012 L351/1) y/o el artículo 6:236n del Código Civil holandés (Uber, 2023, párr. 144).

Así pues, si una persona domiciliada en Colombia contrata los servicios de Uber (sociedad Rasier Operations B.V), empresa que cuenta con una plataforma *e-commerce* que sirve de intermediaria para conectar a usuarios con prestadores del servicio de transporte, y surge algún inconveniente en la ejecución de dicho servicio, el consumidor deberá someterse al procedimiento de mediación o arbitraje y ceñirse al reglamento de mediación o de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional para poder reclamar sus derechos, el cual se desarrollará en Ámsterdam, Países Bajos, con aplicación de la legislación de los Países Bajos.

El ejemplo antes mencionado evidencia que, si una plataforma “tienda virtual” o “*marketspace*” pacta este tipo de cláusulas en sus términos y condiciones, al consumidor le resulta complejo y bastante oneroso poder reclamar sus derechos. Ello vislumbra el problema al que se enfrenta el consumidor, el cual debe ser resuelto por el ordenamiento jurídico colombiano.

Así pues, en los siguientes acápites se entra a analizar la regulación existente en materia de protección al consumidor electrónico a nivel internacional y dentro de la legislación colombiana, de cara a los dos escenarios planteados: (i) ¿existen normas que obliguen al propietario de

la plataforma “tienda virtual” o “*marketspace*” sin domicilio en Colombia a suministrar la información pertinente en los términos y condiciones? En caso de que incumplan con dicho deber, ¿existen mecanismos que el consumidor pueda ejercer para garantizar sus derechos?, y (ii) ¿cómo puede el consumidor colombiano hacer efectivo, por ejemplo, el derecho de retracto y el cumplimiento de la garantía cuando la relación de consumo se haya dado a través de una plataforma “tienda virtual” o “*marketspace*” sin domicilio en Colombia?

## **2. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DEL COMERCIO ELECTRÓNICO A NIVEL INTERNACIONAL**

El uso de plataformas electrónicas para la comercialización de bienes se ha convertido en un fenómeno a nivel internacional. Así pues, la OCDE (2019) señala que el comercio electrónico debe contar con un marco normativo de protección del consumidor, toda vez que las personas que compran en línea tienen derecho al mismo nivel de protección que las que realizan transacciones convencionales. Por tal motivo, hace un llamado a los gobiernos para que trabajen con las empresas y los grupos de consumidores, con el fin de determinar los cambios en materia jurídica que podrían incrementar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico. De igual manera, propone que deben adoptarse disposiciones con el fin de garantizar que los consumidores comprendan los términos y condiciones relativos a la adquisición y utilización de contenidos digitales y que tengan acceso a mecanismos de fácil manejo para resolver controversias nacionales y transfronterizas en materia de comercio electrónico.

En materia de protección al consumidor electrónico, es escasa la regulación existente a nivel internacional. No obstante, ha sido la Unión Europea quien más ha avanzado en el tema. Recientemente, expidió el Reglamento (UE) 2022/1925 del 14 de septiembre de 2022, también conocido como el Reglamento de Mercados Digitales y el Reglamento (UE) 2022/2065 del 19 de octubre de 2022, o también llamado Reglamento de Servicios Digitales. Si bien no regulan el tema de la jurisdicción y ley aplicable, sí aportan herramientas y directrices que podrá tener en cuenta Colombia para proteger a los consumidores electrónicos.

El Reglamento de Mercados Digitales creó la figura de los guardianes de acceso para aquellas empresas prestadoras de servicios básicos de

plataforma. El artículo 3 del reglamento determina que una empresa será designada como guardián de acceso si se evidencia que:

a) tiene una gran influencia en el mercado interior; b) presta un servicio básico de plataforma que es una puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales, y c) tiene una posición afianzada y duradera, por lo que respecta a sus operaciones, o es previsible que alcance dicha posición en un futuro próximo (Reglamento (UE) 2022/1925, 2022, art. 3).

Esta norma obliga a los guardianes de acceso a no impedir, directa o indirectamente:

... que los usuarios profesionales o usuarios finales puedan presentar ante cualquier autoridad pública pertinente, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, reclamaciones por incumplimiento del guardián de acceso del Derecho de la Unión o el Derecho nacional pertinente, en relación con cualquier práctica del guardián de acceso, o de limitar su posibilidad de hacerlo. Esto se entiende sin perjuicio del derecho de los usuarios profesionales y de los guardianes de acceso a establecer en sus contratos las condiciones de uso de mecanismos legales para la tramitación de reclamaciones (Reglamento (UE) 2022/1925, 2022, art. 5).

En igual sentido, el Reglamento de Servicios Digitales establece que es necesario un sistema interno de gestión de reclamaciones en el cual los prestadores de plataformas en línea facilitarán a los destinatarios del servicio el acceso a un sistema interno eficaz de gestión de reclamaciones, que les permita presentar reclamaciones por vía electrónica y de forma gratuita (Reglamento (UE) 2022/2065, 2022, art. 20). Además, establece que “los prestadores de plataformas en línea velarán porque sus sistemas internos de gestión de reclamaciones sean de fácil acceso, manejo, habiliten y faciliten la presentación de reclamaciones suficientemente precisas y adecuadamente fundamentadas” (Reglamento (UE) 2022/2065, 2022, art. 20), las cuales deberán ser tratadas en tiempo oportuno y de manera no discriminatoria, diligente y no arbitraria.

Ello resulta trascendental, pues todos los destinatarios finales (consumidores) podrán presentar ante cualquier autoridad de la UE reclamaciones derivadas del incumplimiento de las plataformas o tramitar directamente la reclamación con el usuario profesional o el guardián de

acceso. Por ejemplo, la empresa SHEIN, cuyo domicilio social es en Dublín, Irlanda, al operar en España establece en los términos y condiciones que, en caso de disputa sobre la utilización de los servicios, los clientes pueden acceder a la plataforma de resolución de disputas en línea de la Unión Europea<sup>1</sup> y que cualquier disputa que surja de la formación, interpretación o ejecución de las cláusulas generales de uso estará bajo la jurisdicción de los tribunales españoles (SHEIN, 2023).

En materia del deber de información, el artículo 30 del Reglamento de Servicios Digitales señala que los prestadores de plataformas en línea se asegurarán de que los comerciantes solo puedan utilizar dichas plataformas para ofrecer productos o servicios a los consumidores situados en la Unión Europea si, previamente, han obtenido información sobre la identificación y notificación del comerciante, los datos de la cuenta de pago, el registro mercantil, entre otros. También deberá hacer todo lo posible para evaluar si la información es fiable y completa Reglamento (UE) 2022/2065, 2022, art. 30). Además, en virtud del artículo 32, cuando las plataformas tengan conocimiento de que un producto o servicio ilícito haya sido ofrecido por un comerciante, deberán informarles a los consumidores esta situación (Reglamento (UE) 2022/2065, 2022, art. 32).

Por último, el Reglamento de Mercados Digitales establece que “el guardián de acceso no tratará más favorablemente, ni en la clasificación ni en las funciones relacionadas de indexado y rastreo, a los servicios y productos ofrecidos por el propio guardián de acceso que a los servicios o productos similares de terceros” (Reglamento (UE) 2022/1925, 2022, art. 6). Por el contrario, “aplicará condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias a dicha clasificación, con el fin de que no existan prácticas de competencia desleal y que los consumidores se vean afectados por técnicas que pueden ser utilizadas por la plataforma para promocionar prioritariamente sus productos o servicios (Reglamento (UE) 2022/1925, 2022, art. 6).

En este orden de ideas, en la Unión Europea se han adelantado algunas iniciativas legislativas que buscan regular a nivel comunitario el problema derivado de las plataformas que no tienen el mismo domicilio del consumidor. Pues, en primer lugar, les exige a las plataformas brindar información precisa y suficiente sobre los productos y todos los intervinientes

---

1 <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show>

en el proceso. En segundo lugar, les permite a los consumidores presentar ante cualquier órgano jurisdiccional reclamaciones por incumplimiento o cualquier práctica de la plataforma, sin perjuicio de que puedan reclamar directamente a la plataforma, pues éstas deben incluir un sistema que permita atender las reclamaciones realizadas por los consumidores.

A nivel de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el Secretario General (como se citó en CAN, 2020) ha afirmado que, al plantearse la construcción de una Agenda Digital Andina, se tendrá como prioridad abordar el tema del comercio electrónico. Además, señaló que:

La experiencia de otros acuerdos en los temas digitales y las nuevas tendencias en esta materia en el mundo, son una referencia que vamos a tener en cuenta, así como las particularidades del comercio intrarregional, para crear un espacio virtual económico ampliado en beneficio de los países miembros y sus 111 millones de ciudadanos (Secretario General, como se citó en CAN, 2020, párr. 7).

En el siguiente acápite, se procede a analizar si en el ordenamiento jurídico colombiano existe o no una regulación frente a la protección del consumidor de plataformas electrónicas sin domicilio en Colombia. En caso negativo, se procede a plantear algunas alternativas que pueden ser incluidas y aplicadas en Colombia.

### **3. REGULACIÓN DE LA RELACIÓN DE CONSUMO POR MEDIO DE PLATAFORMAS *E-COMMERCE* EN COLOMBIA**

#### ***3.1 Panorama general del comercio electrónico en Colombia***

Sea lo primero mencionar que, según el Observatorio eCommerce (2021), “en Colombia no existe una ley destinada específicamente a promover o regular las actividades del comercio electrónico” (p. 22). Dado que, si bien el legislador definió a la Ley 527 de 1999 como la Ley de Comercio Electrónico, ésta se aplica de manera general a todo tipo de relaciones jurídicas y no solo a las comerciales, pues reconoce la validez de los documentos electrónicos y de la firma digital para cualquier tipo de actuación ante el sector público o privado. Por este motivo, no se puede predicar que dicha ley regule a gran detalle el comercio electrónico, pues lo que reglamenta es la validez jurídica del intercambio de mensajes de datos para cualquier tipo de actuación (Observatorio eCommerce, 2021).

Pese a lo anterior, el Gobierno nacional, a través del CONPES, aprobó la Política Nacional de Comercio Electrónico en el año 2020. Esta política tiene como finalidad la promoción de estrategias para que más empresas y ciudadanos en Colombia incorporen el comercio electrónico como una práctica común y segura (CONPES, 2020). Dentro de este documento, se estableció la obligación de crear una guía de protección al consumidor en el comercio electrónico a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Dicha guía resaltó algunos lineamientos que deben tener en cuenta tanto los proveedores/productores como los consumidores al momento de celebrar negocios por medio de plataformas digitales (SIC, 2022). Sin embargo, hasta el momento es solo un instrumento orientativo y educativo para los actores involucrados en este tipo de relaciones de consumo y no constituye norma vinculante.

Dicho lo anterior, hasta la fecha, el ordenamiento jurídico colombiano no cuenta con una ley concreta que regule el comercio electrónico. Sin embargo, existen algunas normas como la Ley 1480 de 2011, conocida como el Estatuto del Consumidor, que abarca disposiciones de protección al consumidor del comercio electrónico (Ley 1480, 2011, Título VII, Capítulo VI), las cuales se estudiarán con el fin de determinar si prevén mecanismos eficaces que protejan al consumidor cuando contrate a través de una plataforma *e-commerce* de una sociedad extranjera.

Así pues, es menester indicar que el comercio electrónico ha sido definido dentro del ordenamiento jurídico colombiano como “la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios” (Ley 1480, 2011, art. 49). De ahí que las relaciones que se susciten por medio de plataformas “tienda virtual” y “*marketspace*” se enmarquen dentro del comercio electrónico.

Ahora bien, es importante tener en cuenta las definiciones de consumidor o usuario, productor y expendedor contempladas en el artículo 5 del Estatuto del Consumidor, con el fin de identificar cuándo se está ante una relación de consumo o no.

A efectos del presente artículo, se entenderá que, para que se dé una relación de consumo, ya sea por medio de una plataforma “tienda virtual”

o “*marketspace*”, el vendedor -bien sea la plataforma o un comerciante externo- debe ofrecer productos o servicios con o sin ánimo de lucro de manera habitual (Ley 1480, 2011, art. 5), y el consumidor debe ser una persona natural o jurídica que, “como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto o servicio, cualquiera que sea su naturaleza, para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica” (Ley 1480, 2011, art. 5).

El Estatuto del Consumidor no establece una definición de lo que se entiende por “plataforma electrónica”. Empero, el artículo 53 regula los portales de contacto y señala que:

Quien ponga a disposición una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo, deberá exigir a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos. Esta información podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando esta lo solicite (Ley 1480, 2011, art. 53).

En el proceso de acción de protección al consumidor interpuesto por Daniel Alejandro Castañeda León y otros en contra de Booking.com Colombia S.A.S, la SIC señaló que “no podrá considerarse a un agente propietario de una plataforma electrónica como un portal de contacto, cuando su rol se sumerge de manera considerable en la relación de consumo” (SIC, Rad. 20-290000, 2021), toda vez que, en estos casos, la actividad de mera intermediación que caracteriza a los portales de contacto se excede, porque la plataforma pasa a jugar un rol fundamental en la transacción y la operación, así como en la determinación de las condiciones de la misma.

La SIC señaló que ello ocurre, entre otras circunstancias, cuando:

(i) la transacción tiene que cursar necesariamente a través de la plataforma de comercio electrónico; (ii) la plataforma establece los términos y condiciones que regulan la adquisición del producto; (iii) la plataforma de comercio electrónico fija el precio de los productos o establece una

metodología para determinarlos y (iv) el pago del precio es realizado directamente por dicha plataforma (SIC, Rad. 20-290000, 2021).

De acuerdo con lo expuesto, la SIC afirmó que una plataforma electrónica que pretende recibir el tratamiento de portal de contacto deberá demostrar:

(i) que actúa como un mero intermediario, esto es, que simplemente pone en contacto a oferentes y a consumidores; (ii) demostrar que permite que el consumidor contacte al oferente a través de su sistema; (iii) brindar la alternativa de concretar la operación entre el consumidor y oferente al margen de la plataforma; (iv) acreditar que no tiene un rol fundamental en la operación, así como en las condiciones de la transacción; y (v) haber informado de manera clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, precisa e idónea que la plataforma actúa como un mero intermediario, así como los efectos y alcances que genera esta situación (SIC, Rad. 20-290000, 2021).

Teniendo en cuenta estas circunstancias, se puede señalar que las plataformas “tienda virtual” serán siempre plataformas electrónicas, pues lo que se realiza en ellas es una compra directa entre vendedor y comprador y, por tanto, la plataforma en ningún momento actúa como intermediaria. Por su parte, frente a las plataformas “*marketspace*” se deben tener en cuenta los criterios señalados por la SIC con el fin de determinar si se puede considerar como un portal de contacto o como una plataforma electrónica, dependiendo de si actúa exclusivamente como intermediario o no.

Visto el panorama anterior, se procede a analizar los problemas derivados de las relaciones de consumo dadas por medio de plataformas electrónicas extranjeras, bajo las normas vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

### **3.2 Definición de “domicilio” en Colombia y el principio de territorialidad**

Sea lo primero manifestar que los interrogantes planteados en el presente artículo tienen como problema jurídico en común el factor internacional del domicilio diferente de las partes en la relación de consumo. Es por ello que deberá determinarse qué se entiende por domicilio en Colombia y cuándo se está ante una sociedad extranjera.

Según Oviedo (2022), el concepto de “domicilio” en Colombia está establecido en el artículo 76 del Código Civil, el cual consiste en “la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella” (Ley 84, 1873, art. 76). Adicionalmente, en materia societaria, “el domicilio de una sociedad es la circunscripción territorial pactado en los estatutos sociales, en donde los asociados están llamados a ejercer sus derechos” (Reyes, 2020, p. 292). Además, según lo establece el numeral 3 del artículo 110 del Código de Comercio, en los estatutos sociales deberá indicarse el domicilio de la sociedad y de las sucursales (Decreto 410, 1971, art. 110).

El artículo 263 del Código de Comercio define a las sucursales como “los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad” (Decreto 410, 1971, art. 263). En igual sentido, el artículo 469 del Código de Comercio establece que “son sociedades extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior” (Decreto 410, 1971, art. 469).

Es importante hacer hincapié en que, para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, debe establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional, cumpliendo a la vez los requisitos que establece el artículo 474 del Código de Comercio. Así pues, en virtud de lo anterior y para el tema que nos ocupa, en el caso Daniel Alejandro Castañeda León y otros en contra de Booking.com Colombia S.A.S., la SIC planteó que los proveedores indirectos, en este caso, las sucursales de plataformas *e-commerce* de sociedades extranjeras, están llamados a responder en Colombia:

En el caso particular, es evidente que la sociedad demandada BOOKING.COM COLOMBIA S.A.S. al ostentar la calidad de filial en Colombia de BOOKING.COM B.V., debe responder ante los consumidores por la calidad, idoneidad y seguridad de los productos y los servicios ofrecidos en el portal web [www.booking.com](http://www.booking.com). En consecuencia, toda anotación en los términos y condiciones del portal web tendientes a eximir o limitar la responsabilidad a la sociedad accionada se tendrá por no escrita, toda vez que estos contradicen normas de orden público, como la Ley 1480 de 2011.

...

Es pertinente indicar que el objeto social de BOOKING COLOMBIA S.A.S. incluye servir a la sociedad BOOKING.COM B.V. y BOOKING.COM LTDA. en la búsqueda de hoteles, resorts, afiliados y socios en Colombia y sus alrededores para que promocionen los bienes y servicios que ofrecen a través de la plataforma [www.booking.com](http://www.booking.com), de lo cual se deriva que su actividad busca la forma de promocionar los bienes y servicios relacionados con el portal web, es decir, que si se interviene de manera activa con los productos ofertados en [www.booking.com](http://www.booking.com)

...

Con base en ello, se indica que la labor de la sociedad accionada va más allá de simplemente poner en contacto a dos partes, pues existe una iniciativa de negocio y un interés en la finalización de este, funciones que encajan en la definición de un proveedor que de manera indirecta ofrece un servicio. Por lo tanto, debe haber aplicación a las disposiciones contenidas en el artículo 50 de la ley 1480 de 2011 (SIC, Rad. 20-290000, 2021).

Así las cosas, las sucursales de sociedades extranjeras en Colombia responden, así sean utilizadas como plataformas intermediarias -como en el caso de Booking-, pues actúan en nombre y representación de la matriz. El problema que nos atañe es que no todas las plataformas *e-commerce* que circulan en el mercado tienen una sucursal en Colombia que permita su responsabilidad ante los consumidores. Por este motivo, se convierte en un asunto de derecho internacional privado en el que se hace necesario determinar cuál es la ley aplicable y cuál es el juez competente.

Existen dos normas que permiten aminorar de cierta manera este obstáculo: (i) el artículo 869 del Código de Comercio, que establece que los contratos celebrados en el exterior que deban ejecutarse en el país se registrarán por la ley colombiana (Decreto 410, 1971, art. 869) y (ii) el numeral 1 del artículo 28 del Código General del Proceso (CGP) que permite que los jueces colombianos tengan jurisdicción para conocer de controversias cuando el demandado no tiene domicilio en el país, ya que será competente el juez del domicilio o residencia del demandante (Ley 1564, 2012, art. 28). Sin embargo, desde el punto de vista de la autora, estas normas no resultan suficientes para resolver los problemas jurídicos planteados, lo que refuerza la necesidad de crear normas que aborden dicho vacío jurídico.

Según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 28 del CGP, es posible que el juez colombiano tenga competencia para conocer de una controversia entre un consumidor y una plataforma *e-commerce* sin domicilio en Colombia, por lo que el consumidor colombiano podría ejercer su derecho de acción dentro de su territorio, situación que resolvería -en principio- el problema del juez competente (jurisdicción). Sin embargo, se crea el conflicto para el juez de determinar cuál es la ley aplicable.

Frente a este punto, es preciso señalar que, para que sea aplicable el artículo 869 del Código de Comercio, deberá demostrarse al juez que existe un punto material de conexión. Es decir, circunstancias de modo, tiempo y lugar que permitan darse cuenta de que el contrato se ejecutó en Colombia. Ello en virtud del principio de “territorialidad objetiva” el cual, según la Corte Constitucional, consiste en que cada Estado puede aplicar sus normas a actos que iniciaron por fuera de su territorio, pero culminaron o tuvieron efectos sustanciales y directos dentro de él, principio que legitima el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-1189, 2000).

Como se expuso anteriormente, cada relación de consumo varía dependiendo de la plataforma que se emplee, por lo que el juez deberá atender a las circunstancias particulares de cada caso para determinar si el contrato se ejecutó en Colombia. Si ello ocurrió así, entonces al contrato suscrito entre la plataforma/vendedor y el consumidor le será aplicable la ley colombiana. En principio, es benéfico para el consumidor, pues, aunque dentro del ordenamiento jurídico colombiano no haya mayor regulación respecto al comercio electrónico, sí se cuenta con normas especiales que protegen al consumidor como las previstas en la Ley 1480 de 2011.

Bajo ese panorama, existirán algunos escenarios en los que el consumidor pueda demandar ante los jueces colombianos y se dé aplicación a la ley colombiana. Sin embargo, desde el punto de vista de la autora, siguen existiendo vacíos frente a la protección del consumidor electrónico, pues, quedar al arbitrio del juez y a las circunstancias particulares de cada caso genera cierta inseguridad jurídica.

Ahora bien, sin desconocer lo anterior, se procede a analizar las normas colombianas que regulan el deber de información, el derecho de retracto y la garantía:

### **3.3. Etapa precontractual: Deber de información**

El deber de información tiene su origen en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 3 del Estatuto del Consumidor, el cual establece el derecho del consumidor a recibir información, de elección y de protección contra la publicidad engañosa (Ley 1480, 2011). Con respecto al deber de información, concretamente en las relaciones de consumo dadas en el comercio electrónico, el artículo 50 del Estatuto del Consumidor establece una serie de obligaciones a los proveedores y expendedores que ofrezcan sus productos utilizando medios electrónicos referentes a brindar información sobre sus datos de contacto y sobre los productos (Ley 1480, 2011, art. 50).

Respecto al deber de información frente a las plataformas *e-commerce*, es importante señalar que, según la SIC en el proceso de acción de protección al consumidor interpuesto por Iván Darío Sierra Escobar en contra de RAPPI S.A.S, el deber de información y transparencia les es exigible incluso a aquellos sujetos que realizan una actividad de mera intermediación, como lo son los portales de contacto, para que se los libere de las responsabilidades que recaen sobre los proveedores en el comercio electrónico (SIC, Rad. 18-182237, 2019).

Así, por ejemplo, en el caso antes mencionado, la SIC determinó que una de las cláusulas estipuladas en los términos y condiciones dispuestos por la empresa demandada es ineficaz por contrariar el orden público. Ello por cuanto, al consagrar esta condición, se quebranta una serie de normas de orden público relativas al deber de información, toda vez que la empresa se reserva unilateralmente la facultad de cancelar los pedidos cuando advierte un precio erróneo, lo que implica un desconocimiento del artículo 23 del Estatuto del Consumidor, pues los precios anunciados no resultan veraces y claros. Adicionalmente, infringe el artículo 26 del mismo Estatuto, pues el consumidor solo está obligado a pagar el precio anunciado (SIC, Rad. 18-182237, 2019).

Como se puede evidenciar, en Colombia se ordena a las plataformas electrónicas -incluidas las que solo actúan como intermediarias- brindar información a los consumidores. Dichas obligaciones solo le son exigibles a los proveedores, expendedores, portales de contacto y plataformas electrónicas que se encuentren ubicadas en el territorio colombiano, conforme lo

determina el artículo 50 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480, 2011, art. 50). Por este motivo, se excluye a aquellas plataformas electrónicas que, si bien no tienen establecimientos de comercio ni sucursales en Colombia, los consumidores colombianos acceden a ellas por estar disponibles en internet. De ahí que la regulación se quede corta con respecto a obligar a la plataforma electrónica no domiciliada en Colombia a brindar información completa y veraz al consumidor colombiano, dejándolo desprotegido.

### ***3.4 Etapa post contractual: Derecho de retracto y cumplimiento de la garantía***

Como se expuso anteriormente, otro de los problemas a los que se enfrenta el consumidor se da cuando desea hacer efectivo el derecho de retracto o exigir el cumplimiento de la garantía de un producto o servicio y se encuentra con que la plataforma electrónica, ya sea “tienda virtual” o “marketspace”, no tiene domicilio en Colombia. Por lo tanto, no puede determinar fácilmente ante qué autoridad reclamar y bajo qué normas jurídicas. En ese sentido, el Observatorio eCommerce (2021) señala que:

En cuanto a la protección transfronteriza de los consumidores, se dificulta determinar la legislación aplicable, por tanto, se resalta la importancia de profundizar en acuerdos de cooperación entre la Superintendencia de Industria y Comercio y sus pares en otros países (de la región e importantes socios comerciales) con el fin de brindar protección al consumidor colombiano (p. 116).

El Estatuto del Consumidor contempla una serie de derechos para proteger al consumidor; tales como: ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, recibir productos de calidad, derecho a la seguridad e indemnidad y el derecho de reclamación. Asimismo, establece la obligación de garantía que se da cuando un consumidor adquiere un bien o servicio y éste presente uno o varios defectos o fallas en la calidad, idoneidad o seguridad (Ley 1480, 2011).

Respecto de la garantía, la SIC señala que su efectividad:

No solo se suscribe a la calidad del objeto vendido o del servicio prestado, sino también al cumplimiento de los términos y condiciones pactados desde el momento mismo en que se realizó el contrato, dentro de los cuales naturalmente se encuentra la oportunidad en la entrega del bien

o en la prestación del servicio, pues la no entrega o prestación, o aún la simple dilación, constituye una vulneración a los intereses legítimos de los consumidores, en la medida en que no ven colmadas sus expectativas ni satisfechas las necesidades para las cuales se efectuó la compra (SIC, Rad. 20-290000, 2021).

El artículo 51 del Estatuto del Consumidor señala que:

Cuando las ventas de bienes se realicen mediante mecanismos de comercio electrónico, tales como Internet, PSE y/o *call center* y/o cualquier otro mecanismo de televenta o tienda virtual, y se haya utilizado una tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico, los participantes del proceso de pago deberán reversar aquellos solicitados por 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 (Ley 1480, 2011, art. 51).

En este sentido, cuando el consumidor colombiano realice una compra a través de una plataforma electrónica, tiene el derecho a solicitar a los participantes del proceso de pago que lo reversen cuando haya sido objeto de fraude, corresponda a una operación no solicitada, no reciba el producto o éste sea defectuoso. Para que proceda la reversión del pago, el consumidor deberá presentar una queja ante el proveedor dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo noticia de la operación fraudulenta o no solicitada, o que debió haber recibido el producto o lo recibió defectuoso, devolver el producto y notificar al emisor del instrumento de pago electrónico. En este evento, los participantes del proceso de pago procederán a reversar la transacción al consumidor (Ley 1480, 2011, art. 51).

No obstante, el inconveniente surge cuando existe una controversia entre el proveedor y consumidor derivada de la queja, puesto que esta debe ser resuelta por una autoridad judicial o administrativa, circunstancia que resulta trascendental al momento de hablar de plataformas electrónicas sin domicilio en Colombia, pues no les es exigible la legislación colombiana. De ahí que la legislación colombiana actual no proteja al consumidor frente a las plataformas electrónicas que no tienen domicilio en el país.

En conclusión, si bien el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con normas que protegen al consumidor de cara a las plataformas electrónicas,

estas solo aplican cuando dichas plataformas se encuentran domiciliadas en el territorio colombiano, pues, frente a las extranjeras, no existe norma que las obligue a garantizar el derecho de información al consumidor, así como tampoco se les exige el establecimiento de un sistema de resolución de controversias o que incluyan dentro de sus términos y condiciones cláusulas que permitan a los consumidores presentar reclamaciones ante cualquier autoridad judicial o administrativa de Colombia. Es por ello que se procede a formular algunas recomendaciones encaminadas a proteger al consumidor del comercio electrónico.

#### **4. ALTERNATIVAS DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE PLATAFORMAS E-COMMERCE SIN DOMICILIO EN COLOMBIA**

Teniendo en cuenta que el consumidor colombiano se encuentra desprotegido frente a las plataformas *e-commerce* que no tienen domicilio en Colombia, toda vez que no es posible exigirles el suministro de información pertinente al consumidor en los términos y condiciones, y que el consumidor no sabe ante qué autoridad acudir, ni bajo qué norma, para reclamar sus derechos frente al incumplimiento contractual, se trae a colación algunas propuestas que pueden ser contempladas con el fin de que los consumidores colombianos cuenten con mecanismos efectivos de protección, a saber:

Lo primero y más evidente es que resulta necesaria la creación de normas que llenen el vacío jurídico frente a la protección del consumidor electrónico. Colombia ya ha tenido algunas iniciativas legislativas. Por ejemplo, en el curso de la legislatura 2020-2021, se presentó el proyecto de Ley 584 de 2021 que buscaba promover la adopción de plataformas de resolución electrónica de controversias y el proyecto de Ley 284 de 2020, que pretendía establecer garantías de protección en favor del consumidor de comercio electrónico. No obstante, no han sido acogidos por el legislador. Así que el presente artículo no es sino una invitación más a que se promuevan iniciativas que permitan establecer mecanismos efectivos de protección al consumidor frente a plataformas *e-commerce* que no tengan domicilio en Colombia, dada la necesidad de protección al ser un fenómeno inminente y que incrementará de forma exponencial con el tiempo.

Frente a este punto, se propone acoger las bases que ya proponen los artículos 869 del Código de Comercio y el numeral 1 del artículo 28 del CGP, así como el principio de territorialidad, y enfocarlas a los diversos

escenarios que se pueden generar con el uso de los diferentes tipos de plataformas electrónicas que hoy circulan en el mercado, pues, si bien con esas normativas se resuelven precariamente los interrogantes de quién es el juez competente y cuál es la ley aplicable, no existen normativas claras que permitan, tanto al juez como al demandante, dar la aplicación debida a los múltiples escenarios que se presentan y a los que se pueden llegar a presentar con el avance tecnológico en el comercio electrónico.

Por otra parte, se resalta la necesidad de adelantar acciones de cooperación con sus pares en el exterior (autoridades de protección a los consumidores) por parte de la SIC para generar mecanismos de cooperación que permitan el cumplimiento de las sanciones impuestas en Colombia en el exterior, y la creación de mecanismos de concertación entre las partes para que haya una efectiva definición de responsabilidades ante el usuario, señalando, por ejemplo, en qué casos responde la tienda virtual y en qué casos responde el “*marketspace*”. Lo anterior ya sido pensado por la SIC (2021, como se citó en Observatorio eCommerce, 2021), quien manifiesta que:

La regulación actual en materia de protección del consumidor considera a los proveedores de comercio electrónico o tiendas *online* (portales de compras) como proveedores responsables frente al consumidor, surgiendo la duda respecto a si los *marketplaces* actúan como portales de compra o portales de contacto; por lo cual la propuesta normativa apunta a que los *marketplaces* sean considerados portales de compra y, en consecuencia, asuman responsabilidades frente a los consumidores (p. 170).

Adicionalmente,

Recomienda una normativa a expedir de forma concreta para los *marketplaces* que contenga las siguientes temáticas: (i) precisar que los “*Marketplaces*” actúan como portales de compra frente al consumidor del comercio electrónico cuando informan, ofrecen y ponen a disposición del público productos y servicios, (ii) por lo anterior, son responsables de las mismas obligaciones que las normas del comercio electrónico han establecido para los portales de compra o tiendas *online* frente al consumidor, (iii) a efecto de dar cumplimiento a las sanciones que se lleguen a imponer a los *marketplaces* por violar normas de protección al consumidor, definir acciones de cooperación con entidades de protección al consumidor fuera de Colombia, para los casos en que los *marketplaces*

no tengan domicilio en el país (SIC, 2021, como se citó en Observatorio eCommerce, 2021, p. 171).

En ese sentido, “la firma de acuerdos de cooperación con los grandes *marketplace* o *retailers* es un mecanismo efectivo para generar confianza en el consumidor” (Observatorio eCommerce, 2021, p. 209). Valga mencionar que, a la fecha de escritura del presente artículo, la SIC se adhirió a la plataforma *econsumer.gov*, que permite a los consumidores presentar reclamaciones por la vulneración de sus derechos ante cuarenta agencias gubernamentales que se encargan de proteger al consumidor en sus respectivos países. Resulta ideal que Colombia se sume a más iniciativas similares que propendan por la protección del consumidor a nivel transfronterizo.

Ahora bien, es importante resaltar que algunas de las plataformas “*marketplaces*” cuentan con un sistema de resolución de disputas en línea (también conocido como *Online Dispute Resolution ODR*) que le facilita al consumidor resolver directamente la controversia con la plataforma o el proveedor/productor, como es el caso de las plataformas E-bay y Amazon. Los ODR sirven como un mecanismo para solucionar el problema que surge con las plataformas que se encuentran ubicadas por fuera del domicilio de las partes (Cárdenas, 2020).

No obstante, teniendo en cuenta que los fenómenos sociales como, en este caso, la implementación de medios tecnológicos en el comercio, siempre avanzan con mayor velocidad que el derecho, se debe buscar alternativas acordes a dichos avances digitales que permitan resolver los problemas que surgen en el comercio con la misma velocidad con la que este se desenvuelve. Es por ello que resultan primordiales los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) o *Alternative Dispute Resolution (ADR)* que, según Cárdenas (2020), han enfrentado la digitalización convirtiéndose en un ODR: concepto en el que se enmarcan el e-arbitraje y la e-conciliación. Según Cárdenas (2020), en Colombia, la plataforma SIC FACILITA, implementada por la Superintendencia de Industria y Comercio, presta el servicio de facilitación para que las partes involucradas en un conflicto de consumo se acerquen por medios digitales y puedan llegar a un acuerdo que al final es plasmado en un contrato de transacción. Estos mecanismos alternativos resultan trascendentales para acercarse a las plataformas *e-commerce* sin domicilio en Colombia, con el fin de llegar a un acuerdo y no tener que acudir a la jurisdicción ordinaria.

## CONCLUSIONES

1. La incorporación de los medios tecnológicos en el comercio ha generado que hoy en día miles de consumidores adquieran sus productos a través de plataformas electrónicas, las cuales les permiten celebrar contratos de compraventa con productores que se encuentran domiciliados en cualquier parte del mundo. Si bien ello genera grandes ventajas para ambos, y para la economía en general, también implica algunos inconvenientes para el consumidor, pues al ser la parte débil de la relación de consumo, se enfrenta con la complejidad de determinar ante quién y cómo hacer valer sus derechos cuando existe, por ejemplo, un incumplimiento contractual.

2. Las plataformas electrónicas, al ser cien por ciento digitales, tienen la ventaja de que pueden llegar a múltiples consumidores del mundo, pues basta con que estén conectados a la *web*. Ello ha generado una preocupación a nivel internacional, concretamente, sobre la forma en la que se debe proteger al consumidor. Hasta el momento, no existen muchos lineamientos internacionales, pero organismos comunitarios como la Unión Europea han incentivado a las plataformas electrónicas a que propendan por la creación de sistemas de resolución de disputas en línea y ha logrado que, dentro de la Unión, los consumidores puedan acudir ante cualquier organismo judicial para su protección. Ello amplía el ámbito territorial de protección del consumidor, pues no solo se restringe al ordenamiento jurídico de su Estado.

3. Hasta el momento, en Colombia no se cuenta con una regulación amplia en materia de protección al consumidor electrónico, ni tampoco con respecto al comercio electrónico en general y las implicaciones que ello conlleva. Existen apenas algunas normas contempladas en el capítulo VI del Título VII de la Ley 1480 de 2011, referentes a la protección del consumidor del comercio electrónico, las cuales están enfocadas en el ámbito nacional.

4. Valga resaltar que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la protección del consumidor ha tenido una muy oportuna regulación, sobre todo en materia del deber de información, el derecho de retracto y el cumplimiento a la garantía, pues brinda acciones eficaces al consumidor para su protección. No obstante, dicha regulación se queda corta al momento de tratarse de plataformas electrónicas sin domicilio en Colombia. A

través de sus providencias, la SIC ha declarado responsables a plataformas electrónicas con domicilio principal en el exterior, pero con sucursal en Colombia, cuando pasan de ser simples portales de contacto a servir como intermediadoras o proveedores indirectos.

5. Existe la necesidad de establecer una regulación mucho más fuerte y transfronteriza en materia de protección al consumidor de plataformas electrónicas extranjeras. De igual forma, es necesario buscar cooperación con autoridades de protección al consumidor de otros Estados para poder ampliar el panorama de protección al consumidor en Colombia, así como incentivar los MASC a través de medios tecnológicos (o también llamados ODR), como la conciliación o el arbitraje, en los que se resuelvan controversias entre consumidores y plataformas electrónicas.

## REFERENCIAS:

Cámara Colombiana de Comercio Electrónico. (2023). *Informe trimestral del comportamiento del comercio electrónico en Colombia. Primer trimestre de 2023*. <https://tinyurl.com/yv28aepk>

Cárdenas, O. A. (2020). Principios constitucionales en la era digital: aproximación al tratamiento de datos en la e-justicia y los ODR (Online Dispute Resolution). En D. Guerra Moreno. (Coord.). *Constitución y principios procesales* (pp. 209-250). Grupo Editorial Ibáñez.

Comunidad Andina de Naciones [CAN]. (2020, 22 de septiembre). *Comercio electrónico es fundamental para potenciar la economía de países de la Comunidad Andina*. <https://tinyurl.com/yfmwa75r>

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2012). Código General del Proceso. [Ley 1564 de 2012]. DO: 48.489

Congreso de la República de Colombia. (12 de octubre de 2011). Estatuto del Consumidor. [Ley 1480 de 2011]. DO: 48.220

Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1873). Código Civil. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867

Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES]. (2020). *Política Nacional de Comercio Electrónico*. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4012.pdf>

- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (13 de septiembre de 2000). Sentencia C-1189 de 2000 [M.P.: Gaviria, C.].
- De Román, S. (2022). *Nuevas reglas europeas para el comercio electrónico*. Ambar Partners. <https://www.ambarpartners.com/es/blog/nuevas-reglas-europeas-para-el-comercio-electronico>
- Emarket. (2018, diciembre). *Teresa de las Heras Ballell, experta del Observatorio de la UE para la Economía de las Plataformas Online: "Las plataformas son hoy el modelo organizativo predominante en la economía digital"*. <https://tinyurl.com/y2dz5jyt>
- ObservatorioeCommerce.(2021).*Análisis Normativo del Comercio Electrónico en Colombia, investigación*. [https://observatorioecommerce.mintic.gov.co/797/articles-198739\\_recurso\\_1.pdf](https://observatorioecommerce.mintic.gov.co/797/articles-198739_recurso_1.pdf)
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE]. (2019). *Panorama del comercio electrónico. Políticas, tendencias y modelos de negocio*. <https://tinyurl.com/2a9zjbxv>
- Oviedo, J. (2022). *Contratación y arbitraje internacional*. Tirant lo Blanch.
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (14 de septiembre de 2022). Reglamento de Mercados Digitales. [Reglamento (UE) 2022/1925]. DOUE: 265
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (19 de octubre de 2022). Reglamento de Servicio Digitales. [Reglamento (UE) 2022/2065]. DOUE: 277
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (20 de junio de 2019). Reglamento sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea. [Reglamento (UE) 2019/1150]. DOUE: 186
- Presidencia de la República de Colombia. (27 de marzo de 1971). Código de Comercio. [Decreto 410 de 1971]. DO: 33.339
- Reyes, F. H. (2020). *Derecho societario. Tomo 1* (4ª ed.). Temis.
- Sánchez, J. C. (2019). Plataformas e-Business. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (52). <https://publicaciones.rcumariacristina.net/AJEE/article/view/385>

- SHEIN. (2023). Condiciones generales de uso de SHEIN Marketplace. <https://es.shein.com/Terms-and-Conditions-a-399.html>
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (10 de diciembre de 2021). Rad. 20-290000 [J: Hoyos, S.].
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (26 de diciembre de 2019). Rad. 18-182237 [J.: Pacheco, L.].
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (2022). *Guía para la protección del consumidor en el comercio electrónico*. <https://tinyurl.com/5xmcs556>
- Uber. (2023, 3 de noviembre). Términos y condiciones. <https://www.uber.com/legal/en/document/?country=colombia&lang=es&name=general-terms-of-use>
- Wikipedia. (s.f.). *Marketspace*. <https://en.wikipedia.org/wiki/Marketspace>