

**ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES SOBRE LOS *MARKETPLACE* EN
COLOMBIA**

**GERMAN ANDRÉS PARDO PUENTES
DANIELA FERNANDA RAMÍREZ OSORIO**

Trabajo de grado para optar al título de Abogado(a)

Asesora: Adelaida Acosta Posada

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2022

Contenido

1	Introducción	4
2	Aspectos Básicos del Comercio Electrónico	6
2.1	¿Qué es un <i>Marketplace</i> ?	6
2.2	Concepto de comercio electrónico	9
3	Distinción entre los Actores del Comercio Electrónico en Colombia según el Estatuto del Consumidor	12
3.1	Actores Directos vs. Actores Indirectos	13
3.2	Portal de Contacto vs. Portal de Comercio Electrónico	14
4	Delimitación desde el Punto de Vista Jurisprudencial de las Plataformas Digitales del Comercio Electrónico en Colombia	17
4.1	Pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio	18
4.1.1	Resolución 50536 de 2015	18
4.1.2	Resolución 55912 de 2016	23
4.1.3	Resolución 40212 de 2019	26
4.1.4	Sentencia 00016593 de 2019	29
4.1.5	Sentencia 20 – 290000 de 2021	30
4.2	Comentarios frente a los Anteriores Pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio: ¿Existen Críticas?	33
5	Conclusiones	36
6	Referencias bibliográficas	44

1 Resumen

El presente trabajo investigativo indaga acerca del impacto que han tenido las plataformas digitales tipo *Marketplace* en la compra y venta de bienes y servicios tanto a nivel nacional como internacional. Se pretenden también realizar un recorrido por su delimitación, definiciones, actores, ámbito en el que funcionan, y jurisprudencia y pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio acerca de plataformas digitales que ya cuentan con una regulación normativa en nuestro país. Todo lo anterior, aunado a la inexistente regulación de los Marketplaces en Colombia, nos lleva a plantearnos la pregunta vórtice del escrito que nos convoca: ¿actualmente en Colombia existe la necesidad de una nueva figura jurídica que se adapte mejor al concepto y modelo de negocio de los *Marketplace*?

Palabras clave: Marketplace, Comercio Electrónico, Plataformas digitales, Portal de Contacto, Portal de Comercio Electrónico, B2C, SIC, Estatuto del Consumidor.

2 Abstract

This research paper investigates the impact that Marketplace-type digital platforms have had on the purchase and sale of goods and services nationally and internationally. It is intended to make a tour of its delimitation, definitions, actors, scope in which they operate and jurisprudence and pronouncements of the Superintendence of Industry and Commerce about digital platforms that already have a normative regulation in our country. All of the above, together with the non-existent regulation of Marketplaces in Colombia, leads us to ask ourselves the vortex question of the Research work that summons us: is there currently a need in Colombia for a new legal figure that better adapts to the concept and business model of the Marketplace?

Keywords: Marketplace, E-commerce, Digital Platforms, Contact Portal, E-Commerce Portal, B2C, SIC, eCommerce, Consumer Statute.

3 Introducción

En los últimos años, especialmente después de la pandemia y los confinamientos, es evidente que el comercio electrónico ha tenido un gran auge. En ese sentido, se hace ostensible la importancia de una adecuada y pertinente regulación al respecto. Bajo este contexto, existen páginas web tipo *Marketplace*, las cuales serán objeto de esta investigación. Este tipo de páginas ponen a disposición de los usuarios un lugar digital donde pueden encontrar diferentes vendedores y llevar a cabo transacciones comerciales para adquirir productos o servicios. Las transacciones en este tipo de páginas web pueden ser entre dos consumidores o, como es más usual, entre una persona jurídica y un consumidor.

Igualmente, el modelo de negocio *Marketplace* también ha crecido a pasos agigantados recientemente. A esto se suma que muchas de estas nuevas plataformas tipo *Marketplace* no se parecen a nada existente lo que supone una múltiples interrogantes frente a las figuras jurídicas aplicables. Debido a ello, en el presente trabajo analizaremos si existe o no la necesidad de crear una regulación nueva en torno a ella, que no entorpezca el desarrollo de estas nuevas tecnologías que han llegado, para suplir necesidades contemporáneas.

En ese sentido, el presente trabajo tiene como objetivo exponer y analizar la regulación vigente en Colombia que podría ser aplicable a las plataformas digitales con modelo de negocio *Marketplace*¹. Con miras a cumplir este objetivo, se hizo una revisión de los aspectos básicos sobre el comercio electrónico, el ámbito en el cual se desarrolla esta figura y una distinción entre los diferentes actores del comercio electrónico según la regulación colombiana e internacional. Asimismo, se analizaron algunos de los pronunciamientos más relevantes de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia. Finalmente, y teniendo en cuenta todo lo abordado, se planteó la pregunta: ¿actualmente en Colombia existe la necesidad de una nueva figura jurídica que se adapte mejor al concepto y modelo de negocio de los *Marketplace*? Para indagar sobre la pertinencia de crear una nueva normatividad o si, por el contrario, las figuras que hoy existen en

¹ A modo de anotación, del presente trabajo se excluirán las plataformas digitales que funcionan como mercados de anuncios clasificados: *Marketplace* de Facebook, OLX, Gumtree, Leboncoin, Schibsted, entre otros (Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD], 2022), dado que en este tipo de plataformas las relaciones presentes se circunscriben casi exclusivamente a C2C, por lo que no se puede hablar de actividad comercial o comercialización de bienes y servicios en sentido estricto.

el ordenamiento jurídico colombiano bastan para regular las realidades económicas y fácticas de estas plataformas.

Según una investigación realizada por Eva María Ramírez² (2021), durante el tercer trimestre de 2021 las ventas y transacciones digitales se ubicaron en valores cercanos a los 10 billones de pesos, lo que representa un 79,6% más que las ventas presentadas a la misma fecha del año 2019 y un 31,7% más que el año 2020. Situación que tiene una de sus múltiples explicaciones en la emergencia sanitaria creada por el virus covid-19. Para irnos a un caso en específico, y según datos de Statista Research Department (2022), MercadoLibre, considerado uno de los *Marketplace* más grandes de Latinoamérica, registró a cierre de 2019 un total de 74,2 millones de usuarios registrados en su plataforma, cifra que tuvo un abrupto aumento llegando hasta los 139,5 millones de usuarios en 2021, es decir, un crecimiento de más del 88% entre el año 2019 y 2021.

En un plano mundial, el estudio *Enterprise Marketplace Index* elaborado por Mirakl (2022) muestra que, “si bien las ventas en comercio electrónico aumentaron un 12 % en 2021, los marketplaces encontraron un modo de alcanzar valores mucho superiores, con un crecimiento del 25 % de las ventas en la misma *web*” (pp. 3), además, el mismo informe agrega que:

La adopción por parte de consumidores de la compra en *marketplaces* aumentó un 35% con respecto a los niveles previos a la pandemia: en 2019, el 42% decía que compraba exclusivamente o mucho en *marketplaces*, una cifra que subió al 57% en 2020 y que se mantuvo invariable en ese 57% durante 2021 a pesar de la reapertura de las tiendas físicas. (Mirakl, 2022, p. 3)

Los datos muestran una clara tendencia de crecimiento de las plataformas con modelo de negocio *Marketplace* que es imposible ignorar. Esto aunado a la inexistente regulación legal específica sobre este asunto, hacen que la presente investigación y sus objetivos encuentren asidero y sustenten su razón de ser, pues para servirse de crear una regulación adecuada a estas nuevas realidades es imprescindible primero entender su funcionamiento.

Igualmente, encontramos justificación en la necesidad de entender las transacciones que se llevan a cabo en las páginas *web* tipo *Marketplace* en Colombia, esto incluye el escenario en que se desarrollan, sus actores y sus elementos. Es necesario conocer y comprender el marco legal

² Economista senior de la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (CCCE).

existente hoy en Colombia para las plataformas del comercio electrónico, a fin de que las personas que hacen parte en las transacciones desarrolladas dentro de las mismas tengan claro sus derechos y deberes, evitando así que este tipo de desarrollos digitales y tecnológicos se presten para pasar por alto u omitir las regulaciones existentes sobre los derechos básicos de los usuarios.

4 Aspectos Básicos del Comercio Electrónico

4.1 ¿Qué es un Marketplace?

En los últimos años los *Marketplace* han tenido un gran impacto en las negociaciones en línea, sin embargo, en Colombia aún no existe definición legal en el ordenamiento para estos. Por ello, vamos a explorar la noción de *Marketplace* desde otras perspectivas, atendiendo concretamente a lo expuesto por algunos doctrinantes en derecho que han intentado delimitar o definir esta figura. Con el fin de mostrar algunas conclusiones que nos servirán de referencia para el concepto de “*Marketplace*” que utilizaremos en adelante.

La noción base de los *Marketplace*, y desde donde se parte para entender su funcionamiento, es que son un tipo de plataformas digitales. Son lugares donde se encuentran diferentes vendedores y compradores para llevar a cabo negociaciones que versan sobre bienes y/o servicios. Definición que usan diferentes entidades, entre ellas, las Naciones Unidas³. Sin embargo, hay características que varían entre los distintos *Marketplace* existentes y que hacen que sean más que un lugar de encuentro entre diferentes vendedores y compradores.

Algunos autores definen o asemejan el funcionamiento de los *Marketplace* a los centros comerciales⁴ físicos⁵ (Cámara Colombiana de Comercio Electrónico [CCCE], 2020), pero en un

³ “... Cuando el modelo de negocio de una plataforma consiste en albergar una lista de proveedores y servir únicamente como centro comercial digital (*marketplace*)” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo [UNCTAD], 2020, p. 5) .

⁴ Un centro comercial es una edificación que alberga múltiples establecimientos de comercio donde se efectúan negocios, generalmente de compra y venta de bienes y servicios. Busca congregarse en un espacio la mayor cantidad de compradores y vendedores. Cualquier alusión al término “centro comercial” hará referencia al concepto antes descrito.

⁵ La Cámara Colombiana de Comercio Electrónico en las observaciones hechas al proyecto de resolución “Por la cual se modifican los Títulos I, II, III, IV y X de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de la estrategia -Estado Simple, Colombia Ágil- para la adopción de medidas orientadas a la racionalización, simplificación y mejora regulatoria” declaró: “Desde el gremio nos permitimos sugerir se incluya el rol y la responsabilidad de los *Marketplaces* (centros comerciales en línea), el cual une dos puntas del mercado, de un lado consumidores y del otro vendedores o proveedores, permitiendo una interacción directa entre estos”. Equiparando de esta manera los *Marketplaces* como una suerte de centro comercial digital.

formato virtual. Tomando como referente que, lo que allí se ofrece, son diferentes bienes y servicios a una multiplicidad de posibles y eventuales compradores. Esto es lo que diferencia a los *Marketplace* de los *E-commerce*, ya que estos últimos son una tienda virtual perteneciente a una empresa, que la crea para vender sus propios productos o servicios. Más adelante ahondaremos sobre este punto cuando abordemos el tópico de los portales de comercio electrónico.

Así las cosas, vale la pena traer a colación la definición de *Marketplace* de Vásquez (2021):

[El *Marketplace*] es una plataforma que se vale de tecnologías de la información y comunicación para facilitar e intermediar las interacciones entre terceras partes vendedoras u oferentes de un producto o servicio y sus clientes potenciales y reales, recolectando y procesando los datos de los usuarios y sus transacciones, generando valor para estos. (p. 9)

Es importante precisar que, aunque las aproximaciones al concepto dan la idea de *Marketplace* con un rol neutral⁶, hoy en día las plataformas más conocidas con este modelo de negocio como Mercado Libre, Amazon, EBay, entre otros, tienden a tener un rol activo debido a la gran influencia que ejercen en la negociación. Es usual que sea el *Marketplace* quien se encargue de estimular la venta de los artículos, crear ofertas, llevar a cabo las devoluciones y los cambios, financiar las compras, entre otras funciones. Por ahora, nos quedaremos con esta diferenciación básica, pero en los posteriores capítulos del presente trabajo iremos a profundidad en este asunto.

El carácter de simple intermediario ha creado inconvenientes para determinar el tratamiento jurídico aplicable a este tipo de plataformas o agentes del mercado. En ese sentido, la docente Corcione (2020) se pregunta por el real papel jurídico y económico de los *Marketplaces* en Colombia, para esto toma como guía figuras reguladas en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), de entre las que podemos destacar la de los portales de contacto⁷.

⁶ El rol neutral implica la limitación de poner en contacto a dos extremos de la negociación, si tener ningún tipo de papel activo, injerencia o interés adicional en la negociación a desarrollarse al interior de la plataforma.

⁷ Según el artículo 53 de la ley 1480 de 2011, un Portal de Contacto es “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”.

Acá aparece el concepto de *marketplace*, que no es un mero portal de contacto porque en la intermediación hay una participación activa de ese agente del mercado. La duda surge en si se debe considerar como un proveedor de bienes y servicios que se ofrecen a través del comercio electrónico. Siendo el extremo visible de la relación de consumo y teniendo, además del lucro a través de comisiones, una participación activa en toda la transacción en materia de publicidad, información, financiación, etc., con base en lo que dispone el Estatuto del Consumidor vigente, no habría otra opción sino considerarlo como un proveedor y exigir las obligaciones propias de éste. (Corcione, 2020, párr. 7)

Las nociones a las que hace referencia Corcione (2020), a saber, Portal de Contacto, proveedores y productores, se abordarán con más profundidad a lo largo del presente trabajo, pues tienen una estrecha relación con el concepto de *Marketplace*.

La posición de la Corcione (2020) no es compartida por la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico, quienes, en las observaciones hechas al proyecto de resolución, por la cual se modifican los Títulos I, II, III, IV y X de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de la estrategia -Estado Simple, Colombia Ágil- para la adopción de medidas orientadas a la racionalización, simplificación y mejora regulatoria (2020), consideran a los *Marketplace* como simples portales de contacto. Así, sería imposible que los *Marketplace* respondan como productores o proveedores de bienes y servicios. Un aspecto que se desarrolla en el tercer capítulo.

Entre las regulaciones de otros países, encontramos el Decreto 6 (23-sep-2021) expedido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de Chile, el cual, define los *Marketplace* como:

[...] terceros dedicados a conectar proveedores con consumidores, mediante plataformas electrónicas denominadas "*Marketplace*", que constituyen un eslabón esencial dentro del proceso. De este modo, es usual que dichas plataformas electrónicas sean operadas por terceros, lo que no obsta que en muchos casos sean operadas por los mismos proveedores.
(p. 2)

Teniendo en cuenta lo desarrollado hasta acá, se podrían encontrar como las características y elementos más relevantes del *Marketplace* que:

- Es un tipo de plataforma digital.
- En ellos existen múltiples vendedores y compradores, que pueden ser personas naturales o jurídica.
- Son un espacio para realizar transacciones sobre diferentes productos o servicios.
- Según la legislación chilena, quien se encarga de la administración de la plataforma es un tercero quien no se reporta como comprador ni vendedor. No obstante, en Colombia, frente a este punto existe controversia como se verá más adelante.

Así, podemos concluir que un *Marketplace* es una plataforma digital que se encarga de reunir compradores y vendedores para que estos, al interior de la plataforma, lleven a cabo transacciones de índole sobre diferentes productos o servicios. Algunos autores hacen referencia a que quienes administran los *Marketplaces* son terceros sin interés en las negociaciones al no reportarse como vendedores o compradores, sin embargo, es un aspecto sumamente debatido al que intentaremos darle salidas en el presente trabajo.

4.2 Concepto de comercio electrónico

Ahora bien, luego de haber visto algunos conceptos de *Marketplace*, vale la pena entender y profundizar el contexto en el cual estos funcionan, es decir, el comercio electrónico. No existe una definición unánime sobre comercio electrónico. Por ello, expondremos algunas definiciones dadas por diferentes autores. Luego, aterrizaremos el concepto en el ámbito normativo colombiano, y, finalmente, expondremos una conclusión en la cual se resumen aquellos elementos más relevantes que conforman este concepto.

Desde la perspectiva económica, Robayo (2020) en el texto “*El comercio electrónico: concepto, características e importancia en las organizaciones*”, lo define como:

El comercio electrónico puede ser definido como las transacciones comerciales habilitadas digitalmente entre organizaciones e individuos. Son transacciones habilitadas digitalmente porque se realizan a través de medios digitales (estas transacciones ocurren en Internet, la web, en dispositivos móviles) y son transacciones comerciales porque involucran el intercambio de valor (por ejemplo, dinero) entre las organizaciones y los individuos en retorno de un producto o servicio. (p. 5)

En ese sentido, Turban y Volonino (2010) como se citaron en Robayo (2020) manifiestan que, “el comercio electrónico describe el proceso de compra, venta, transferencia, servicio o intercambio de productos y servicios o información mediante una red de computadores, incluyendo Internet” (p. 5). Así mismo la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE (2011) como se citó en Observatorio eCommerce (2021), define al comercio electrónico como “la venta o la compra de bienes o servicios, realizadas mediante redes informáticas a través de métodos específicamente diseñados con el propósito de recibir o procesar pedidos... ()” (párr. 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, encontramos que los medios digitales, redes informáticas e internet⁸, son componentes propios y representativos del comercio electrónico que permiten la venta de bienes y servicios.

Trasladándonos al terreno normativo, en Colombia, la Ley 527 de 1999 se refiere al comercio electrónico en los siguientes términos:

Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera; (...). (artículo 2, literal b)

En el mismo sentido, el Estatuto del consumidor (Ley 1480 de 2011) señala que: “se entenderá por comercio electrónico la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios” (artículo 49).

⁸ Tal y como lo expresan Turban y Volonino, Internet es una red de computadoras interconectadas a nivel mundial en forma de telaraña.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que en el comercio electrónico las transacciones, negocios u operaciones son realizados por medios digitales o mediante mensajes de datos⁹. Además, según la Ley 527 de 1999, el ámbito del comercio electrónico no se limita solo a la compra, venta o intercambio de bienes y servicios, sino que extrapola a otro tipo de relaciones comerciales incluso de índole no contractual. Finalmente, es importante resaltar que, dentro del “Informe sobre la Economía de la Información” de la UNCTAD (2015), se determina que el comercio electrónico puede hacer referencia tanto a bienes tangibles, como también intangibles (digitales), así como también a servicios que se pueden prestar de forma virtual.

Ahora bien, vale la pena recordar algunas conclusiones sobre el concepto de *Marketplace*, tales como, que es un tipo de plataforma digital en la cual se dan transacciones entre diferentes vendedores y compradores y que es un tercero el dueño de la página web quien se encarga de su funcionamiento y administración, pero no se reporta como un vendedor ni comprador. Lo anterior, en conjunto con las recién expuestas conclusiones sobre el comercio electrónico, nos dejan ver que este último es el contexto en el cual se desarrollan los *Marketplace* y otros tipos de plataformas digitales. En ese sentido podríamos entonces hablar de género y especie, y señalar que dentro del comercio electrónico se despliegan una multiplicidad de plataformas digitales¹⁰ diferentes a los *Marketplaces*.

2.3. Diferentes relaciones en el comercio electrónico:

El *Informe sobre la economía de la información* de la UNCTAD (2015) describe las relaciones que se desarrollan en el comercio electrónico. Así, en el comercio electrónico existen principalmente cuatro tipos de relaciones:

⁹ Según la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) por mensajes de datos se entiende toda “información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”

¹⁰ Plataforma donde se desarrollan, de igual manera y en términos de la Ley 527 de 1999 relaciones de índole comercial incluyendo “toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”.

1. Las relaciones entre empresas¹¹: también nombradas B2B, representan gran parte del comercio electrónico. Son aquellas que se dan entre un fabricante y un mayorista, o entre un mayorista y un minorista.
2. Las relaciones entre las empresas y los consumidores: a estas se les llama B2C. Generalmente se dan entre empresas dedicadas al comercio electrónico o minoristas, y consumidores.
3. Las relaciones, entre consumidores: C2C, se da cuando dos personas naturales o jurídicas¹² sostienen negociaciones entre sí, en torno a bienes y/o servicios. Es importante resaltar que, según nuestra normatividad interna, es importante que ninguna de las dos partes tenga la calidad de proveedor/productor.
4. Las relaciones B2G: estas se dan entre las empresas y una entidad gubernamental, es similar a la relación B2B, sin embargo, aquí el comprador es la entidad gubernamental.

Es importante conocer las dinámicas de estas relaciones, pues el hecho de que se dé una u otra al interior de una plataforma puede determinar si son aplicables ciertas normas. Por ejemplo, el Estatuto del Consumidor en una relación B2C, al configurarse una relación de consumo. Más adelante veremos cuáles de estas relaciones se dan en los *Marketplace*.

5 Distinción entre los Actores del Comercio Electrónico en Colombia según el Estatuto del Consumidor

Haremos hincapié en disposiciones de la Ley 1480 de 2011, “por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”, pues aquí se encuentran reguladas las clases de actores del comercio electrónico que son necesarios exponer con miras a conocer el régimen legal aplicable a los *Marketplace*. Luego resaltaremos, de manera breve, la distinción entre portal de contacto y portal de comercio electrónico, para conocer el funcionamiento de ambas figuras, así como sus características y los elementos que las diferencian. Esto para analizar si en

¹¹ En términos del Estatuto del Consumidor (ley 1480 de 2011), se puede denominar empresa como quien habitualmente, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos o, en su defecto, los comercialice.

¹² En términos del Estatuto del Consumidor (ley 1480 de 2011), el consumidor puede ser una persona natural o jurídica cuando “adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, 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”.

alguna de ellas encajan los *Marketplaces*, o si por el contrario es necesaria la creación de una nueva figura legal en Colombia. Es así como Vásquez y Valencia (2019) consideran:

Bien que se llegue a hablar de Portales de Comercio Electrónico o de Portal de Contacto, son dos categorías que tienen gran relevancia en el caso colombiano, ya que, dependiendo de su adscripción a uno u otro modelo, se desprenden todo un catálogo de obligaciones descritas en la Ley 1480 de 2011 y en general, en el ordenamiento jurídico colombiano. (p. 35)

Como exponen los autores, bien sea que se considere a la emergente figura de *Marketplace* como Portal de Contacto o Portal de Comercio Electrónico, es importante para tal efecto conocer primero la naturaleza jurídica de estas figuras, así como su funcionamiento y delimitación. También es factible pensar que los *Marketplaces* no pueden ser encajados en ninguna de las dos figuras, caso en el cual estaremos ante la necesidad de regulación de una nueva, específica y especial para estas plataformas, frente a esta problemática haremos hincapié más adelante.

5.1 Actores Directos vs. Actores Indirectos

El comercio electrónico, al menos según lo dispuesto en el Estatuto del Consumidor, implica la existencia de una relación de consumo que se desarrolla a través de medios electrónicos.

En ese sentido, la *Guía para la protección del consumidor y sus datos personales en el comercio electrónico (no publicada)*¹³, hace distinción entre, por un lado, los actores directos, y por el otro, los actores indirectos o intermediarios. Dentro de los primeros, se encuentran los extremos de la relación de consumo, es decir, los consumidores y los proveedores o productores. Y en los segundos, se encuentran aquellos que, si bien no se encuentran en los extremos de la relación de consumo, intervienen en dicha relación, ejemplos de estos son: Los medios de comunicación (Ley 1480 de 2011, artículo 30), los participantes del proceso de pago (Ley 1480 de 2011, artículo 51), los Portales de Contacto (Ley 1480 de 2011, artículo 53).

Es importante tener en cuenta la distinción entre los actores directos e indirectos, ya que, bajo lo expuesto anteriormente, los Portales de Contacto son actores indirectos, mientras que los

¹³ Si bien hablamos de un documento no publicado oficialmente, la Superintendencia de Industria y Comercio compartió el borrador junto con los comentarios hechos por diferentes entidades.

Portales de Comercio Electrónico son actores directos por ser considerados productores/proveedores. Situación de suma importancia cuando hablamos de aplicar de forma general las obligaciones contenidas para los productores/proveedores en el Estatuto del Consumidor, o se hace necesario, por ser actores indirectos, establecer un régimen de obligaciones especiales: tal es el caso de los medios de comunicación (Ley 1480 de 2011, artículo 30) o los Portales de Contacto (Ley 1480 de 2011, artículo 53). Como se había mencionado en el apartado introductorio del presente capítulo, encuadrar la figura de *Marketplace* en alguna de las dos figuras implicaría que fuera un actor directo o indirecto, con sus respectivas consecuencias jurídicas a analizar en adelante.

5.2 Portal de Contacto vs. Portal de Comercio Electrónico

La regulación vigente sobre los portales de contacto y de comercio electrónico se encuentra en la Ley 1480 de 2011. En primer momento, frente a los portales de contacto, el Estatuto del Consumidor¹⁴ en su artículo 53 dispone 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 ésta lo solicite.

De lo anterior, se deriva que los portales de contacto detentan un rol de simple intermediario, ya que no hacen parte directa en la relación de consumo. Además, es factible afirmar que, dentro del portal de contacto, se puedan dar los tres tipos de relaciones que se explicaron en el capítulo anterior: B2B, B2C, C2C. Los Portales de Contacto son espacios virtuales donde confluyen personas naturales y jurídicas, quienes en ocasiones ostentan la calidad de consumidores y en otras ocasiones la de proveedores o productores.

¹⁴ Se hablará de Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor de forma indistinta en el presente trabajo.

Respecto a los portales de contacto, Corcione¹⁵ (2020) expone que estos solo abren un espacio para que los proveedores ofrezcan sus productos o servicios a los consumidores finales. Por ello, sus obligaciones son limitadas respecto de las que tendrían los portales de comercio electrónico.

No obstante, como lo veremos más adelante, la autora expone que los modelos de negocio que funcionan en línea tienen características que a veces no encajan de manera precisa en lo definido en el artículo 53 de la Ley 1480 de 2011.

Por otro lado, el Estatuto del consumidor no dispone una definición para Portal de Comercio Electrónico. Pero, si tenemos en cuenta que esta figura se basa en una plataforma digital, en la cual una persona natural o una persona jurídica pone a disposición de posibles compradores sus productos o servicios, se hace más que evidente que, frente a ellos, cabe entonces las obligaciones de proveedores que regula el Estatuto en el artículo 5, numeral 11: “Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro”.

En los Portales de Comercio Electrónico, estamos hablando de una misma persona jurídica o persona natural, quienes en calidad de productores o proveedores y con una plataforma propia, ponen a disposición sus bienes y/o servicios a los eventuales compradores/consumidores, esta característica es lo que en principio diferencia los Portales de Contacto de los Portales de Comercio Electrónico. Sobre dicha diferencia ahondaremos a continuación con ayuda de la legislación chilena y lo manifestado por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. Esta diferencia es de gran importancia, toda vez que, nos ayudará a analizar si los *Marketplace* encajan en una de estas figuras y por ende cuál es su regulación o si es necesario la creación de una figura adicional en la legislación colombiana.

La legislación chilena mediante el Decreto 6 de 2021, expedido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, define a los portales de comercio electrónico como “todo sitio de internet o plataforma accesible a través de medios electrónicos, que permita a Vendedores ofrecer productos o servicios, y a los Consumidores adquirirlos o contratarlos, según corresponda” (artículo 3). Un ejercicio de derecho comparado, con un país que históricamente ha tenido cercanía

¹⁵ Profesora de derecho de consumo.

jurídica con Colombia, da cuenta de que el concepto de Portal de Comercio Electrónico está asentado en la región, pues dista muy poco de los adoptados principalmente vía pronunciamientos de la SIC.

Volviendo al ámbito nacional, la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC- declaró en boletín jurídico rad. 20-257928 de (2020)

En términos de la Superintendencia de Industria y Comercio, un portal de contacto se diferencia de una plataforma en donde se proveen o expenden bienes y servicios a través de medios electrónicos, en adelante plataformas de comercio electrónico, dado que, por un lado, el portal de contacto pone a disposición de los consumidores 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 mecanismo; mientras que una plataforma de comercio electrónico no se restringe a permitir el contacto entre compradores y vendedores, sino que también hace parte de la relación de consumo de forma directa al actuar como proveedor de bienes y servicios o indirecta a gestionar la comercialización de bienes y servicios de terceros, o propios y de terceros intermediando en la relación y adquiriendo un porcentaje de las ventas o ganancias por las transacciones realizadas por el consumidor. (p. 5)

Es así como la SIC, *grosso modo*, diferencia entre las dos figuras y expone las características propias de cada una de ellas. En este momento es pertinente dejar claro que no existe consenso respecto al tema del lucro percibido por los portales de contacto. La Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones –CCIT, la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico –CCCE, la Cámara de Comercio Colombia Americana– AmCham Colombia y Alianza IN en “Comentarios a la Guía para la protección del consumidor y sus datos personales en el comercio electrónico” consideran que la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) no regula que el obtener tener lucro sea un impedimento para que una plataforma sea considerada como un Portal de contacto.

Por otro lado, la posición de Giraldo y Durán (2021) en su libro *Estudios de derecho contractual: de la compraventa a las economías colaborativas* es muy contraria a la planteada anteriormente, declaran que “si la intervención es onerosa, el operador de la plataforma pasa a tener un interés directo en la operación qué lo hace intervenir como un eslabón en la cadena de

distribución” (p. 249). Para lo cual los autores traen a colación importantes plataformas como Rappi, Uber, Airbnb, entre otras. Dicho en palabras más simples, el carácter oneroso, o ánimo lucrativo de la intervención, excluye el carácter de simple intermediario y, por tanto, no es posible encuadrarlo dentro del concepto de Portal de Contacto.

En conclusiones del presente capítulo y en relación con los *Marketplace*, podemos decir que en la legislación colombiana existen reguladas dos figuras que funcionan dentro del comercio electrónico: Portal de contacto y Portal de comercio electrónico, las cuales generalmente son usadas a la hora de indagar por un régimen legal aplicable a los *Marketplace*.

El Portal de contacto no hace parte de la relación de consumo según lo dispuesto en el artículo 53 del Estatuto del Consumidor, este tipo de plataformas solo sirven de encuentro para vendedores y compradores, por ello, se consideran un actor indirecto, pues su intervención se limita a facilitar el lugar de encuentro para desarrollar la transacción. En cambio, los Portales de Comercio electrónico sí hacen parte de la relación de consumo, siendo generalmente la parte vendedora, y, por tanto, uno de los extremos de esta relación fungiendo como actor directo. A pesar de la claridad teórica que tenemos gracias a este apartado, aún no es manifiesto en donde encajan los *Marketplace*, por ello los casos prácticos a abordar en el siguiente capítulo revisten gran importancia, pues arrojan luz sobre esta problemática.

6 Delimitación desde el Punto de Vista Jurisprudencial de las Plataformas Digitales del Comercio Electrónico en Colombia

En este capítulo haremos un recorrido sobre los pronunciamientos que la Superintendencia de Industria y Comercio ha hecho frente a los Portales de Contacto y Portales de Comercio Electrónico con el objetivo de hacer un estudio más minucioso de ambas figuras en un escenario práctico y con casos reales. Con esto no se busca otra cosa más que tener una idea clara del funcionamiento, aplicación y delimitación de estas figuras, con el objetivo de concluir cual las dos se asemeja más con el funcionamiento de los *Marketplace*, o si está es imposible de encajar por tener características propias y particulares, situación en la que claramente estamos frente a una necesidad de regulación de una nueva figura presente en el mercado.

6.1 Pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio

La delimitación de los *Marketplace* en alguna de las figuras legales antes expuestas no ha sido unánime en Colombia.

En ese sentido, existen distintos pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y comercio donde han resuelto casos relacionados con plataformas digitales y de comercio electrónico, allí algunos consumidores han reclamado derechos según lo contemplado por el Estatuto del Consumidor. Ejemplo de ello, son algunas resoluciones y sentencias contra MercadoLibre Colombia LTDA, Rappi, Booking, entre otros.

La determinación que hace la SIC de una plataforma *Marketplace* como una u otra de las figuras: Portal de Contacto y Portal de Comercio Electrónico, repercute de manera directa en la protección de los consumidores que hacen uso de ellas. Es usual que cuando los consumidores reclaman sobre posibles engaños o estafas sobre los productos que adquirieron, los administradores de plataformas *Marketplace* simplemente argumentan que su rol es el de intermediario y que, por ello, frente a ellos no son exigibles los remedios que consagra el Estatuto del Consumidor. A raíz de lo anterior, muchos consumidores han interpuesto denuncias y quejas por infracciones al Estatuto por parte de estas plataformas, de esto, la Superintendencia de Industria y Comercio ha dado lugar a varias resoluciones y sentencias, en las cuales analiza si realmente el modelo de negocio de las empresas llega hasta la simple intermediación, o si por el contrario forma parte activa de la relación de consumo. A continuación, se mostrarán algunas resoluciones y sentencias de la Superintendencia de Industria y Comercio:

6.1.1 Resolución 50536 de 2015

Este pronunciamiento es la resolución fundadora de la línea jurisprudencial en cuanto a los deberes y obligaciones de los Portales de Contacto y Portales de Comercio Electrónico en Colombia, al menos en su noción actual¹⁶. En ella se exponen las características que hacen que una plataforma sea considerada como Portal de Comercio Electrónico o como Portal de Contacto.

¹⁶ Siendo que la SIC no siempre consideró a MercadoLibre como un portal de comercio electrónico, en pronunciamientos tales como: Resolución 7358 de 2012, 29346 de 2014, 33118 de 2013 y demás, se consideraba a MercadoLibre como un portal de contacto.

Dicha resolución resuelve una queja presentada por FOSCAM COLOMBIA S.A en contra de MercadoLibre por violación del Estatuto del Consumidor, concretamente el artículo 50 en su literal g) y párrafo¹⁷, en otras palabras, violación de las normas tendientes al comercio electrónico.

Pero para entender el fondo de la Resolución, conviene precisar cómo es el funcionamiento o modelo de negocio de MercadoLibre y su relación con MercadoPago. MercadoLibre es lo que conocemos como una plataforma de internet que permite a personas o empresas comprar o vender productos y/o servicios. Si bien inicialmente MercadoLibre contenía en su mayoría relaciones C2C, actualmente tiene un enfoque B2C, donde pequeñas, medianas y grandes empresas ofrecen sus productos y servicios a potenciales clientes¹⁸.

MercadoPago, por otro lado, es un espacio digital de pagos y cobros electrónico. Esta página web permite pagar con tarjeta de crédito, transferencia bancaria e incluso efectivo. La relación de esta plataforma con MercadoLibre es un tema que se verá a continuación, al abordar la resolución.

MercadoLibre se sirvió de argumentar que no eran responsables de la transgresión del artículo 50 del Estatuto del Consumidor, pues a ellos le son aplicables las reglas tendientes a los Portales de Contacto¹⁹ del Estatuto del Consumidor. Por lo tanto, no tenían la calidad de Portal de

¹⁷ 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:

g) Disponer en el mismo medio en que realiza comercio electrónico, de mecanismos para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o reclamos, de tal forma que le quede constancia de la fecha y hora de la radicación, incluyendo un mecanismo para su posterior seguimiento.

PARÁGRAFO. El proveedor deberá establecer en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

¹⁸ Esto es importante en términos de consumo, pues en las relaciones B2C se configuran relaciones de consumo con todas las consecuencias jurídicas, de entre las que podemos destacar que las empresas catalogadas como productores o proveedores tienen que responder por las obligaciones y cargas previstas en el artículo 50 del Estatuto del Consumidor.

¹⁹ artículo 53. Portales de Contacto. Quien ponga a disposición una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mismo mecanismo, deberá exigir a todos los oferentes información que permita su identificación, para lo cual deberán contar con un registro en el que conste, como mínimo, el nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos. Esta información podrá ser consultada por quien haya comprado un producto con el fin de presentar una queja o reclamo y deberá ser suministrada a la autoridad competente cuando esta lo solicite.

Comercio Electrónico ni debían cumplir con las obligaciones propias de los productos y proveedores.

El mencionado artículo 50²⁰ del Estatuto del Consumidor consagra que los productores/proveedores que ofrezcan bienes y servicios usando medios electrónicos, deberán

²⁰ a) Informar en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada su identidad especificando su nombre o razón social, Número de Identificación Tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto.

b) Suministrar en todo momento información cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada respecto de los productos que ofrezcan. En especial, deberán indicar sus características y propiedades tales como el tamaño, el peso, la medida, el material del que está fabricado, su naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañen de imágenes, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.

También se deberá indicar el plazo de validez de la oferta y la disponibilidad del producto. En los contratos de tracto sucesivo, se deberá informar su duración mínima.

Cuando la publicidad del bien incluya imágenes o gráficos del mismo, se deberá indicar en qué escala está elaborada dicha representación.

c) Informar, en el medio de comercio electrónico utilizado, los medios de que disponen para realizar los pagos, el tiempo de entrega del bien o la prestación del servicio, el derecho de retracto que le asiste al consumidor y el procedimiento para ejercerlo, y cualquier otra información relevante para que el consumidor pueda adoptar una decisión de compra libremente y sin ser inducido en error.

Igualmente deberá informar el precio total del producto incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que deba pagar el consumidor para adquirirlo. En caso de ser procedente, se debe informar adecuadamente y por separado los gastos de envío.

d) Publicar en el mismo medio y en todo momento, las condiciones generales de sus contratos, que sean fácilmente accesibles y disponibles para su consulta, impresión y descarga, antes y después de realizada la transacción, así no se haya expresado la intención de contratar.

Previamente a la finalización o terminación de cualquier transacción de comercio electrónico, el proveedor o expendedor deberá presentar al consumidor un resumen del pedido de todos los bienes que pretende adquirir con su descripción completa, el precio individual de cada uno de ellos, el precio total de los bienes o servicios y, de ser aplicable, los costos y gastos adicionales que deba pagar por envío o por cualquier otro concepto y la sumatoria total que deba cancelar. Este resumen tiene como fin que el consumidor pueda verificar que la operación refleje su intención *de adquisición de los productos o servicios ofrecidos y las demás condiciones, y de ser su deseo, hacer las correcciones que considere necesarias o la cancelación de la transacción.* Este resumen deberá estar disponible para su impresión y/o descarga.

La aceptación de la transacción por parte del consumidor deberá ser expresa, inequívoca y verificable por la autoridad competente. El consumidor debe tener el derecho de cancelar la transacción hasta antes de concluirla.

garantizar las obligaciones previstas en el citado artículo, las cuales no se abordarán en particular por exceder el objeto del presente trabajo investigativo. Sin embargo, es importante poner de presente, y a modo de clarificación al respecto, que el Portal de Comercio Electrónico que en su calidad de proveedor/productor, viole las disposiciones previstas en el artículo 50 ibidem, deberá resarcir los daños y perjuicios que cause con tal hecho. Esta situación no es aislada, dado que

Concluida la transacción, el proveedor y expendedor deberá remitir, a más tardar el día calendario siguiente de efectuado el pedido, un acuse de recibo del mismo, con información precisa del tiempo de entrega, precio exacto, incluyendo los impuestos, gastos de envío y la forma en que se realizó el pago.

Queda prohibida cualquier disposición contractual en la que se presuma la voluntad del consumidor o que su silencio se considere como consentimiento, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo.

e) Mantener en mecanismos de soporte duradero la prueba de la relación comercial, en especial de la identidad plena del consumidor, su voluntad expresa de contratar, de la forma en que se realizó el pago y la entrega real y efectiva de los bienes o servicios adquiridos, de tal forma que garantice la integridad y autenticidad de la información y que sea verificable por la autoridad competente, por el mismo tiempo que se deben guardar los documentos de comercio.

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.

Cuando el proveedor o expendedor dé a conocer su membrecía o afiliación en algún esquema relevante de autorregulación, asociación empresarial, organización para resolución de disputas u otro organismo de certificación, deberá proporcionar a los consumidores un método sencillo para verificar dicha información, así como detalles apropiados para contactar con dichos organismos, y en su caso, tener acceso a los códigos y prácticas relevantes aplicados por el organismo de certificación.

g) Disponer en el mismo medio en que realiza comercio electrónico, de mecanismos para que el consumidor pueda radicar sus peticiones, quejas o reclamos, de tal forma que le quede constancia de la fecha y hora de la radicación, incluyendo un mecanismo para su posterior seguimiento.

h) Salvo pacto en contrario, el proveedor deberá haber entregado el pedido a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a aquel en que el consumidor le haya comunicado su pedido.

En caso de no encontrarse disponible el producto objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad de forma inmediata.

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

PARÁGRAFO. El proveedor deberá establecer en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

tenemos el mismo efecto cuando estamos frente a una violación del deber de informar (artículo 23 del Estatuto del Consumidor) o la prohibición de publicidad engañosa (artículo 30 del Estatuto del Consumidor), dos obligaciones de las muchas existentes para los productores y proveedores dentro del Estatuto del Consumidor.

Empero la argumentación planteada por MercadoLibre, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor (en adelante, la dirección de investigación) condenó a MercadoLibre a una multa de 15 SMMLV²¹, al hallarlo responsable por la violación del artículo 50 del Estatuto del Consumidor. La dirección de investigación fundó su decisión en que MercadoLibre no se limitaba a facilitar o garantizar el contacto entre proveedor y consumidor, sino que se involucraba más allá y de forma activa en la relación de consumo dentro de su plataforma.

La dirección de investigación encontró que MercadoLibre percibía lucro de la concreción de ventas entre el proveedor y consumidor, además de poner a disposición del consumidor mecanismos de pagos pertenecientes a MercadoLibre. Respecto a este último aspecto la SIC declaró:

En efecto, una transacción entre un vendedor y un comprador se ejecuta con el intercambio de la cosa ofrecida por el precio fijado, en consecuencia, en aquellos casos en donde el consumidor utiliza el mecanismo de pago propio de MercadoLibre Colombia Ltda, uno de los elementos propios de la efectiva materialización de la relación de consumo, el pago del precio, se concreta a través de la sociedad investigada, situación que resalta que su participación como intermediaria en la concreción del negocio no se circunscribe al simple contacto entre las partes; y por el contrario se presenta en otras etapas de la transacción. (Resolución 50536 de 2015)

Con lo anterior, y según la dirección de investigación, MercadoLibre tenía un interés real y activo en la relación de consumo al involucrarse más allá del simple contacto entre proveedor y consumidor, lo cual deriva en que este adquiere las obligaciones propias de los productores y proveedores.

²¹ el equivalente a \$9.665.250 pesos colombianos en el año 2015

6.1.2 *Resolución 55912 de 2016*

Esta resolución resuelve un recurso de apelación presentado por MercadoLibre en contra de la Resolución 50536 de 2015²², que se analizó anteriormente. Las dos resoluciones se complementan al profundizar en la delimitación de Portales de Contacto y Portales de Comercio electrónico, dando argumentos y consideraciones adicionales a las planteadas en la resolución 50536 de 2015. Lo anterior hace que sea pertinente traerla a colación ya que nos arroja aún más luz sobre el tópico que estamos abordando.

En este caso, MercadoLibre insistió en la posición de ser un portal de contacto. Esgrimió argumentos como la nulidad de la resolución 50536 de 2015, por falsa motivación en los términos del artículo 137 del CPACA²³ y consideran que la dirección de investigación no tuvo en cuenta que “MercadoLibre demostró a lo largo del proceso que si ostenta la calidad de portal de contacto y que no se encuentra obligado a cumplir con las obligaciones contenidas en el artículo 50 de la ley 1480 de 2011” (Resolución 55912 de 2016).

La SIC considera que los Portales de Contacto no pueden percibir lucro, pues esto los desnaturaliza en su exclusiva función de ser intermediarios. Frente a esto MercadoLibre argumentó que la norma que regula los Portales de Contacto, es decir, el artículo 53 del Estatuto del

²² Frente a dicha resolución se presentó recurso de reposición en subsidio con recurso de apelación. No obstante, en el presente trabajo únicamente abordaremos la resolución que resuelve el recurso de apelación.

²³ ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

Consumidor, no consagro una prohibición de lucrarse, por lo que la SIC no puede crear requisitos extralegales pues su única función es ser aplicador de la ley. Frente a esto, Mercado Libre agrega en la citada Resolución:

En efecto, MercadoLibre no opera como un *retail web* según lo que considera la SIC, pues en este tipo de páginas la misma (sic) su propietario compra o fabrica productos para posteriormente revenderlos a un mayor precio. En el caso de MercadoLibre, por el contrario, la compañía nunca conoce el producto, tiene contacto con el mismo o realiza una compra sobre el mismo. El hecho de cobrar una comisión solamente responde a una forma de remuneración por la publicación, que en forma alguna le resta preponderancia al hecho de que MercadoLibre solamente busca servir de plataforma para la concreción de negocios, pero nunca interviene de forma directa en los mismos. (p. 5)

Frente a uno de los aspectos más controversiales, es decir, el uso de MercadoPago como plataforma para realizar pagos, MercadoLibre considera que esto no les quita el carácter de portal de contacto. Esto, teniendo en cuenta que tal como lo argumentaron, la ley no limita a los portales de contacto en cuanto a poner a disposición una plataforma de pagos para facilitar la transacción. Asimismo, argumentaron que el servicio de MercadoPago se realiza a través de una sociedad distinta a la que administra MercadoLibre lo que, en *stricto sensu*, hace que MercadoPago no pertenezca a ella, situación a la que responde la SIC en sus consideraciones.

La SIC en sus consideraciones empieza por responder a los aspectos más relevantes de la argumentación presentada por MercadoLibre, tendientes a explicar su calidad Portal de Contacto.

Es así como la SIC empieza por aclarar que siendo esta una operadora de la ley no está creando nuevos requisitos legales, sino solo haciendo un mero ejercicio interpretativo de las normas: “No se dan en virtud de la creación de requisitos sino en el ejercicio interpretativo y de aplicación de la norma al caso concreto conforme a las pruebas aportadas, cuya facultad recae sobre quien decide la actuación administrativa sancionatoria” (Resolución 55912 de 2016). En nuestra opinión, si bien históricamente los operadores y aplicadores de la normatividad se han tomado prerrogativas como lo pueden ser la interpretación extensiva de una norma para solucionar casos controversiales, la SIC en la delimitación de los Portales de Contacto ha sido sumamente restrictiva incluso limitando la capacidad de estas plataformas, como hemos mencionado y

veremos incluso más en adelante, de recibir un lucro o rédito económico, algo que sería normal y objetivo primordial de cualquier sociedad o persona que preste un servicio con ánimo de lucro.

La SIC revalidó la posición adoptada frente al lucro y los mecanismos de pagos propios: estos aspectos en definitiva hacen que la plataforma tome un papel activo en la relación de consumo. Frente al argumento esgrimido por MercadoLibre, donde controvierte la propiedad sobre MercadoPago por ser administradas por sociedades diferentes, la SIC determinó:

Ante la discusión planteada sobre la propiedad de la plataforma MercadoPago, si bien le asiste razón al libelista al alegar que se tratan de dos sociedades -MercadoLibre y MercadoPago-, sin que cuenten con participación entre sí, esta independencia legal no se refleja en la realidad comercial por cuanto se comportan como una sola. (Resolución 55912 de 2016, p. 8)

Con lo cual, si bien en un sentido legal MercadoPago efectivamente no pertenece a MercadoLibre²⁴, en la realidad comercial se comportan como una sola, funcionando MercadoLibre como plataforma donde se encuentran alojados los artículos y, al comprarlos, automáticamente se remite a MercadoPago, la cual acepta diferentes medios como efectivo, tarjeta débito, crédito o cualquier otro método aceptado por la plataforma para realizar el pago. Del funcionamiento tan característico y particular que presenta MercadoPago y MercadoLibre Colombia durante toda la transacción, a saber, la compra y el pago de artículo, es factible poder afirmar que las dos plataformas tienen unidad comercial por trabajar de manera tan conjunta y cercana, pese a estar en cabeza de sociedades distintas.

Con estos argumentos, la SIC en su parte resolutive confirma la Resolución 50536 de 2015 donde se había impuesto sanción administrativa a MercadoLibre y, lo que se considera crucial dentro del contexto del presente trabajo, lo declara como Portal de Comercio Electrónico.

²⁴ En investigaciones se encontró que en efecto estamos hablando de dos sociedades distintas MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA con NIT 830067394 y MERCADOPAGO COLOMBIA S.A. con NIT 900116319, administradoras de las plataformas MercadoLibre Colombia y MercadoPago respectivamente.

6.1.3 Resolución 40212 de 2019

Esta resolución imparte una orden administrativa a la plataforma Rappi y, asimismo, a la sociedad que la administra, para que esta cumpla las obligaciones propias de los proveedores y del comercio electrónico consagradas en el artículo 50 del Estatuto del Consumidor.

Con respecto al funcionamiento, Rappi es una plataforma que se encarga de poner en contacto el cliente con las empresas para que el primero, por medio de la app, pueda adquirir los productos que desee. Ahora, la particularidad de Rappi, es que funciona por medio de una red de “Rappitenderos” quienes serán los encargados de recoger los productos adquiridos por el cliente y llevarlos hasta su domicilio.

En la resolución, la SIC solicitó a Rappi rendir un informe sobre su actividad comercial y modelo de negocio. Rappi, en atención a lo demandado por la SIC²⁵, explicó una suerte de conexión entre tres sujetos, así: 1. los establecimientos de comercio/proveedores/aliados comerciales de Rappi, 2. Rappitenderos y 3. los consumidores: los primeros encargados de ofrecer los productos, los terceros quienes tienen la posibilidad de adquirir dichos productos y los segundos quienes se encargan exclusivamente de trasladar el producto del establecimiento al domicilio del consumidor, es decir, el modelo de negocio se basaba en esta interacción constante entre los tres sujetos mencionados. Frente a este aspecto, la SIC expresó:

Examinada las particularidades con las que se desarrolla el negocio de RAPPI S.A.S., advierte esta Dirección que la misma no solamente conecta a los tres (3) sujetos mencionados, sino que se hace parte de la comercialización, así sea de manera indirecta, de los bienes y servicios que se ofrece en su aplicación, pues aun cuando resulta cierto que pone en contacto a los proveedores, los “Rappitenderos” y los consumidores, su intervención no termina allí, dado que su rentabilidad aumenta en la medida que se produzcan y perfeccionen operaciones de consumo, lo que ratifica su participación en calidad de proveedor en la cadena de comercialización de los bienes y servicios que se ofrecen en su plataforma virtual. (Resolución 40212 de 2019, p. 19)

²⁵ La respuesta sobre el modelo de negocio Rappi fue allegado a la SIC mediante consecutivo N° 18-256766-02.

Para la SIC, en otras palabras, el papel de Rappi no consiste solo en conectar tres partes tal y como la plataforma misma lo expresa. Por el contrario, la intervención de Rappi en la relación de consumo tiene un papel activo, pues la plataforma, tal cual lo dicho por la SIC, aumenta su rentabilidad o lucro a medida que se perfeccionan operaciones de consumo, creando así un interés de Rappi en que cada vez más relaciones de consumo se concreten al interior de su plataforma. Tal situación no ocurriría si Rappi fungiera como un Portal de Contacto, pues en los términos de la SIC estos solo actúan como simples intermediarios encargados de conectar dos o más partes sin recibir rédito por las operaciones que se perfeccionen.

La forma de lucro es otro de los aspectos que le permitió a la SIC concluir sobre el papel de Rappi en las relaciones de consumo ejecutadas al interior de su plataforma. Mediante los acuerdos de cooperación²⁶ Rappi exhibe bienes y servicios de terceros proveedores con los que haya suscrito dicho acuerdo, por lo cual Rappi recibe un porcentaje de las ventas. Para la SIC esto hace que Rappi tenga un interés en los negocios realizados más allá de simplemente poner en contacto un proveedor/productor con un consumidor.

Además, sobre los mecanismos de pago dispuestos en la plataforma Rappi, la SIC declara:

Por otra parte, y de conformidad con lo informado por RAPPI S.A.S., dentro de la plataforma virtual existen diferentes mecanismos de pago que tiene habilitados la sociedad, así: 1) dinero en efectivo, 2) tarjeta de crédito, 3) tarjeta débito dependiendo de la disponibilidad de Rappitenderos alrededor de la dirección seleccionada como lugar de entrega del encargo solicitado que tenga datafono 4) Rappicréditos y 5) RappiPay.

Por consiguiente, resulta claro para esta Dirección, que la participación de la sociedad no culmina con el contacto entre los sujetos arriba señalados, sino que se extiende hasta uno de los momentos esenciales de toda operación de consumo, como lo es el pago. (Resolución 40212 de 2019, p. 19)

Esto último resulta por ser un calco fáctico de las ya abordadas Resoluciones 55912 de 2016 y 50536 de 2015. Siendo esta vez Rappi quien sufre las consecuencias de poseer un

²⁶ Según los términos y condiciones de la plataforma Rappi, un acuerdo de cooperación es aquel *"suscrito entre el Aliado y Rappi o términos y condiciones aceptados por el Aliado, en virtud del cual Rappi dispone en favor del Aliado de un espacio en la Plataforma para que éste exhiba, ofrezca y comercialice sus productos por medio de la misma"*

mecanismo de pago propio, esto es, un indicio en contra de la plataforma que la caracteriza como Portal de Comercio Electrónico y no como Portal de Contacto.

Otros aspectos que la SIC analizó fueron:

1. Reversión de pago: Rappi reconoce que está obligado a hacer la reversión de pago a los consumidores que lo soliciten y que cumplan con las condiciones impuestas en la ley para ello²⁷. Esto es importante, ya que la obligación de hacerse cargo del trámite de reversión de pago es propia de los productores/ y de los participantes del proceso de pago en los términos del artículo 51²⁸ del estatuto del consumidor.
2. Realización de promociones y emisión de publicidad²⁹: Rappi, mediante cupones, mensajes de textos y descuentos dentro de la aplicación, deja claro que su modelo de negocio no se limita al de simple intermediario, sino que también tiene intereses en que los consumidores compre o adquieran bienes y servicios dentro de su plataforma.
3. Soporte: Rappi, mediante chats o correos electrónicos, recibe y resuelve las quejas de los consumidores. Esto es importante teniendo en cuenta que los portales de contacto solo recogen la información de los proveedores para facilitarlas al consumidor en caso de haber un reclamo. Dicha queja o reclamo la hace el consumidor directamente al proveedor sin que entre el portal de contacto en tal ecuación.

De los argumentos anteriores, la SIC determina que el modelo económico o de negocio de Rappi no se circunscribe a la simple intermediación entre proveedor y consumidor, tal como lo haría un Portal de Contacto, sino que sus características son las propias de un Portal de Comercio Electrónico. Esto implica que Rappi debe cumplir con las obligaciones descritas en el artículo 50 del Estatuto del Consumidor.

²⁷ Fundamentado en la queja con radicado 18-238879 impetrada por LAURA PALACIOS: la quejosa pretendía la reversión de un pago por valor de \$40,200 pesos por una orden que había sido cancelada. Rappi en tal ocasión, amén de muchas otras, se hizo cargo de la devolución del dinero solicitado.

²⁸ Artículo 51. Reversión del pago Cuando las ventas de bienes se realicen mediante mecanismos de comercio electrónico, tales como Internet, PSE y/o call center y/o cualquier otro mecanismo de televenta o tienda virtual, y se haya utilizado para realizar el pago una tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico, los participantes del proceso de pago deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando sea objeto de fraude, o corresponda a una operación no solicitada, o el producto adquirido no sea recibido, o el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso.

²⁹ La publicidad es la estrategia mediante la cual se busca, por diferentes medios y mecanismos, dar a conocer al público bienes y servicios con el objetivo de incentivar el consumo.

6.1.4 Sentencia 00016593 de 2019

En esta sentencia, como en los anteriores pronunciamientos, la Superintendencia de Industria y Comercio expuso algunas circunstancias a partir de las cuales se consideraría que una plataforma no es un Portal de Contacto sino un Portal del Comercio Electrónico. A raíz de una demanda interpuesta por un usuario/consumidor en contra de Rappi S.A.S.

En este caso, el usuario había adquirido dos televisores por un precio especial a través de esta aplicación digital. Sin embargo, la plataforma canceló unilateralmente el pedido, sin hacer entrega de los productos, alegando que se habían agotado las unidades que estaban en promoción. En ese sentido, el demandante pretendía: “i) que se declare que la sociedad demandada incurrió en información y publicidad engañosa y, ii) que se mantengan las condiciones ofertadas por la demandada respecto del valor al que fue ofrecido el bien al momento de su adquisición”.

Para tomar la decisión, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio analizó la relación de consumo. Para ello, verificó la existencia de dos extremos claramente definidos, por un lado, el consumidor, y por el otro, el proveedor o productor. Adicionalmente, puso de presente la importancia de verificar la calidad de la sociedad dentro de las operaciones de comercio electrónico que se da a través de la plataforma electrónica. Es decir, si encaja dentro de un Portal de Contacto o un Portal de Comercio Electrónico, pues ello determina la responsabilidad de la misma. Esto teniendo en cuenta que el Estatuto del Consumidor regula diferentes responsabilidades dependiendo de la calidad de los sujetos en las relaciones de comercio electrónico.

Frente a este respecto el despacho analizó las definiciones de proveedor y de Portal de Contacto que consagra el Estatuto del consumidor. Sobre la primera figura, trajo a colación el artículo 5 numeral 11 del Estatuto del consumidor, que consagra que dentro de la definición de proveedores también están aquellas personas naturales o jurídicas que de manera profesional ofrecen o comercializan productos en el mercado. Frente a la segunda figura, resaltó el hecho de que la actividad del Portal de Contacto es acercar o poner en contacto a oferentes y consumidores, y por ello, su actividad se circunscribe a prestar el servicio de intermediación. Es decir, una vez el oferente y el consumidor o comprador entren en contacto, estos puedan consolidar la operación

sin necesidad de intermediación de la plataforma, quedando esto último solo como una opción, es decir, que ellos podrían consolidar la operación a través de la plataforma solo si así lo desean.

Luego, el despacho analiza la situación en la cual, además de poner en contacto a compradores y vendedores, la plataforma realiza otros tipos de actividades que interfieren en la operación. Finalmente, concluye que una plataforma no es un Portal de Contacto sino un Portal del Comercio Electrónico, cuando en la misma se dan estas circunstancias: a). La transacción debe darse a través de la plataforma sí o sí, b). La plataforma dispone los términos y condiciones que regulan la compra de productos, c). La plataforma define el precio o establece una manera para definir los precios de los productos, y d) El pago se realiza a través de la plataforma.

La Superintendencia de Industria y Comercio también fijó unos criterios para considerar una plataforma como Portal de Contacto y son los siguientes: a). La plataforma debe evidenciar que simplemente pone en contacto a vendedores con compradores, b). La plataforma debe ofrecer la posibilidad de que la transacción sea concertada entre el comprador y vendedor sin necesidad de esta, c). La plataforma debe demostrar que su rol en la transacción no es fundamental, y d). La plataforma debe informar de forma clara, veraz, suficiente, oportuna, precisa e idónea su rol en la transacción.

En ese sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio en esta sentencia de 2019, fijó los criterios interpretativos para la diferenciación entre los Portales de Contacto y Portales de Comercio Electrónico. Es así como en dicha sentencia, la SIC concluye que la plataforma Rappi S.A.S. no funge como Portal de Contacto, sino como Portal de Comercio Electrónico y por lo tanto debe cumplir las obligaciones dispuestas en el Estatuto frente a estas plataformas, en los términos antes mencionados.

6.1.5 Sentencia 20 – 290000 de 2021

En esta controversia, los demandantes pretendían que el demandado, Booking.com Colombia S.A.S., les devolviera el dinero pagado por la adquisición de un servicio de hospedaje internacional. Dicha plataforma presta un servicio de intermediación entre el usuario que desea reservar un alojamiento, y el hotel, propiedad o alquiler temporal. Si bien actúa como intermediario, el acuerdo se genera directamente entre el usuario y el hotel, propiedad o alquiler temporal, siendo estos últimos quienes tienen el control sobre las tarifas, disponibilidad y demás

aspectos relativos al negocio. Booking.com obtiene como rédito económico una comisión por cada estancia confirmada.

La Superintendencia de Industria y Comercio, analizó la relación de consumo. Para ello examinó si la sociedad Booking.com Colombia S.A.S. tenía la calidad de proveedor de bienes o servicios turísticos en los términos descritos en la Ley 1480 de 2011. Así, empieza haciendo un análisis del artículo 53 del Estatuto del Consumidor, donde se define la figura de Portal de Contacto, y pone de presente la característica esencial de esta figura, que es la de solo prestar servicios de intermediación, guardando armonía con su posición en las disposiciones ya analizadas.

La SIC trae a colación la Directiva 1999/44/CE del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en dicho extracto, se aborda la importancia de que la plataforma informe sobre su calidad de simple intermediario y, a su vez, que el consumidor pudiera entender este rol.

Sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, le corresponde al juez evaluar en el caso concreto si se ha brindado información suficiente al consumidor sobre el rol de mero intermediario que juega el empresario que le ha ofrecido el producto y, también, si el consumidor podía entender que dicho sujeto estaba actuando por cuenta de un tercero. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 9 de noviembre de 2016. Caso No. C-149/15, p. 10)

Finalmente, el Tribunal concluye que, si la plataforma no informa debidamente al consumidor sobre su calidad de simple intermediario, a este se le deberá considerar como vendedor, en nuestro contexto, como productor/proveedor.

Conforme a lo anterior, la SIC reitera la obligación de los Portales de contacto de informar de manera completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea al consumidor de su rol de simple intermediario con su respectivo alcance y efectos, so pena de serles aplicable las obligaciones de los proveedores en el comercio electrónico. Asimismo, vuelve a traer a colación los requisitos antes vistos en la sentencia No. 00016593 del 26 de diciembre de 2019, sobre los Portales de Comercio Electrónico y los Portales de Contacto.

Teniendo en cuenta lo anterior, la SIC encontró que la sociedad Booking.com Colombia S.A.S. no cumplió los requisitos para ser considerado como Portal de Contacto y, por lo tanto,

concluye que será analizada su participación desde la figura de proveedor/productor con todas sus implicaciones.

Luego de haber analizado las diferentes resoluciones y sentencias de la Superintendencia de Industria y Comercio en torno a la delimitación de las figuras de Portal de Contacto y Portal de Comercio Electrónico, podemos decir que esta entidad, desde el año 2015, tendencialmente ha encajado las plataformas digitales que se ajustan al modelo de negocio *Marketplace* (tales como, *Mercado Libre*, *Rappi* y *Booking*) en la figura de Portal de Comercio Electrónico. Basado en la multiplicidad de innovaciones que han integrado los diferentes *Marketplaces* actuales a su modelo de negocio: ofrecer descuentos, ofrecer mecanismos de pago, entre otras facilidades dirigidas al usuario y a ser competitivas en el mercado.

Así, tenemos que algunos de los criterios que la SIC ha determinado para que una plataforma se ajuste en la figura legal de Portal de Comercio Electrónico y, por tanto, se excluya su carácter de Portal de Contacto son que:

- Recibe ingresos o lucro por las relaciones de consumo que se llevan a través de la misma.
- Tiene control sobre la operación y la concreción de los negocios entre los productores/proveedores y consumidores.
- Pone a disposición del consumidor mecanismos de pago propios de la plataforma.
- Brinda soporte a peticiones, quejas o reclamos.
- Realiza publicidad, promueve algunos productos o da lugar a descuentos para motivar las ventas.
- Tiene regulados los términos y condiciones sobre la adquisición de productos.
- Fija el precio o establece una manera para definir los precios de los productos.
- No informa de manera completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea al consumidor de su rol de simple intermediario con su respectivo alcance y efectos.
- Y finalmente, la transacción debe darse obligatoriamente a través de la plataforma.

En la parte final del presente capítulo, es menester también recordar que las consecuencias de que una plataforma sea encajada en la noción de Portal de Contacto o Portal de Comercio Electrónico. Frente a la primera figura, hablamos de un actor indirecto en la relación de consumo,

donde el artículo 53 del Estatuto del Consumidor prevén para estos un régimen de responsabilidad especial mucho más laxo que el impuesto para los productos/proveedores³⁰.

En cuanto a la figura de Portal de Comercio Electrónico, hablamos de un actor directo de la relación de consumo, frente a estos las responsabilidades son las mismas que las impuestas por la Ley 1480 de 2011 a los productores/proveedores, en específico, lo tendiente al artículo 50 de dicha ley, con lo cual estamos hablando de un régimen de responsabilidad mucho más pesado y robusto.

6.2 Comentarios frente a los Anteriores Pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio: ¿Existen Críticas?

Han sido controversiales las resoluciones y sentencias donde la SIC considera como Portales de Comercio Electrónico a plataformas conocidas como MercadoLibre, Rappi, Booking, entre otras. Tales controversias se fundamentan en que muchos consideran como excesivamente estrictos los requisitos exigidos por la SIC.

De entre los detractores de la posición tomada por la SIC desde el año 2015, se destaca la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (en adelante, CCCE). En el documento titulado “*Comentarios a la Guía para la protección del consumidor y sus datos personales en el comercio electrónico*” (2021), esta entidad considera que los criterios impuestos por la SIC desdibujan la real diferencia entre Portales de Contacto y Portales de Comercio Electrónico. Dado que la mayoría de las plataformas que operan actualmente incurren en la violación de tales criterios o requisitos, se elimina del panorama a los Portales de Contacto y se inaplica en la práctica esta figura.

En opinión de la CCCE, el artículo 53 del Estatuto del Consumidor es claro y suficiente, por lo que lo no le corresponde a la SIC imponer nuevos requisitos por fuera de los allí señalados para el funcionamiento legal de los Portales del Contacto.

En ese sentido, la CCCE (2021) resalta que la responsabilidad que se describe en la *Guía para la protección del consumidor y sus datos personales en el comercio electrónico* da lugar a una mayor carga de cara a las MiPymes, ya que se hace alusión a una gran cantidad de deberes y

³⁰ Esto encuentra su fundamento en que el artículo 53 solo exige a los Portales de Contacto tener una base de datos de los proveedores y productores que comercializan productos al interior de la plataforma en caso de que el consumidor los solicite para instaurar denuncias, demandas o quejas en contra de estos.

obligaciones para estas últimas, lo cual claramente está afectado el desarrollo del comercio electrónico en Colombia de las pequeñas y medianas empresas.

Por otro lado, en opinión de la CCCE (2021), aunque los Portales de Contacto tienen un modelo de negocio similar al existente en los centros comerciales físicos, ninguna autoridad ha osado imponerles a estos últimos las obligaciones propias de los productores y proveedores por el simple hecho de albergar relaciones de consumo en sus instalaciones, situación radicalmente diferente con los Portales de Contacto. Frente a esta analogía propuesta por la CCCE, la entidad no ahonda más en su explicación, sin embargo, en las conclusiones del presente trabajo investigativo se buscará darle un poco más de contenido y desarrollo a esta idea.

Trasladándonos a un ambiente práctico, algunos de los criterios impuestos por la SIC en sus pronunciamientos no tienen ningún tipo de asidero, pues no guardan coherencia con la realidad económica no solo de Colombia, sino de ningún país en el que sus habitantes tengan como eje central la búsqueda de lucro como forma de prosperidad. En ese sentido, no todas las restricciones impuestas por la SIC se consideran como una sobreexplotación de su calidad de aplicador de la ley y, por ello, puede tener sentido hacer una interpretación extensiva³¹ del artículo 53 del estatuto del consumidor. Además, el presente capítulo pretende indagar y analizar las consecuencias no solo jurídicas, sino también prácticas y económicas de las decisiones adoptadas por la SIC, y abordadas en el capítulo anterior en lo tendiente a la delimitación jurídica de las figuras de Portal de Contacto y Portal de Comercio Electrónico.

El percibir lucro es a todas luces el criterio más problemático de todos. Esto van en contra de la lógica del mercado, pues es normal que las personas que presten un servicio, en este caso, poner en contacto productos/proveedores con consumidores, tengan la intención de recibir un lucro por el servicio ofrecido. Este requisito casi eliminaría del panorama económico a los Portales de Contacto, pues no representaría ningún beneficio económico para quienes quieran, en términos del artículo 53 de Estatuto del Consumidor, poner a disposición este tipo de plataformas digitales sin tener que enfrentarse a las obligaciones propias de los productos o proveedores.

³¹ La interpretación extensiva es aquella que atribuye a la norma interpretada un alcance más amplio del que resulta prima facie de las palabras empleadas, derivando esa extensión de un criterio de la norma misma, cuando un hecho cae bajo la norma expresa de la ley.

El mecanismo de pago propio también representa una dificultad, ya que nada dice la ley con respecto a que la plataforma digital lo ponga a disposición de las partes. Además de lo anterior, algunos de los detractores, de entre los que se destaca la CCCE (2021), consideran que, tal como lo dice el artículo 53 del Estatuto del Consumidor: “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”.

Es decir, el poner en contacto a los productores/proveedores y consumidores no acaba en la simple manifestación de interés de este último en adquirir un producto o servicio, sino que la misma plataforma, en pro de ser competitivas dentro del mercado por medio de la innovación, debe ofrecer facilidades para concretar la adquisición del producto o servicio.

El Portal de Contacto debería de brindar soporte hasta lo que corresponda con sus funciones en atención a lo consagrado en el artículo 53 del Estatuto del Consumidor³², con el fin de no incurrir en una participación en la relación de consumo. Por ejemplo, facilitar los datos del productor/proveedor al consumidor en caso de que este quiera presentar una queja o reclamo en torno a la adquisición del producto o servicio realizada. Bajo ninguno caso el Portal de Contacto debería reconocer o hacerse cargo, de la misma forma en que sucedió en la Resolución 40212 de 2019, de reversiones de pago, garantías, devoluciones, entre otros, por ser obligaciones propias de los productores/proveedores. Frente a este asunto en particular, y de acuerdo a lo abordado en el acápite de pronunciamientos, la SIC nos pareció acertada en sus consideraciones.

La fijación de precios, realizar descuentos propios sobre precios o cantidad de productos, promociones³³, o cualquier otra intervención de esta índole que haga la plataforma *Marketplace* o Portal de Contacto, debe ser considerada como una actividad propia de los productores/proveedores. Postura que encuentra su fundamento en que el precio, al ser un elemento esencial de la relación de consumo, debe ser solo modificado por el productor/proveedor. En ese

³² Como ya se había mencionado, los Portales de contacto tienen un régimen especial de responsabilidad, donde el artículo 53 del Estatuto del Consumidor solo deben “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”.

³³ Realizar promociones 2x1, 50% de descuento por la compra de 2 o más unidades, entre otras formas de aplicar descuentos.

sentido, la argumentación o consideraciones de la SIC en torno a este asunto, como sucedió en la Resolución 40212 de 2019, se consideran acertadas.

En síntesis, se tiene que existen ciertas actividades que la SIC considera que son propias de los Portales del Comercio Electrónico y que, por lo tanto, si un Portal de Contacto incurre en ellas, deberá ser concebido como un Portal de Comercio Electrónico con todas las consecuencias que ello implica, sin embargo, es esencial resaltar que, algunas de esas restricciones e interpretaciones de la norma que realiza la SIC, tal cual se analizó, van más allá de lo regulado en la ley y podría afectar en gran escala el desarrollo del comercio electrónico en el país.

En importante aclarar, y a modo de adelanto del próximo capítulo, que no consideramos adecuado encuadrar la figura de *Marketplace* en las nociones de Portal de Contacto o Portal de Comercio Electrónico por las diferencias, sobre todo prácticas, que alejan a las tres figuras entre sí. Ahora bien, esto será algo a tratar en profundidad en el acápite de las conclusiones, donde se esgrimirán argumentos más detallados al respecto.

La importancia entonces de analizar a detalle los pronunciamientos de la SIC radica en que estos criterios jurisprudenciales tocan directamente con el modelo de negocio de *Marketplace* analizado hasta ahora, pues el *statu quo* es que la SIC siga aplicando las normas de Portales de Contacto y Portales de Comercio Electrónico a las plataformas *Marketplace* por no existir una regulación diferente a la cual la SIC pueda acudir. Es respecto de este último punto es de donde surgió la pregunta justificante del presente trabajo investigativo: *¿En Colombia existe la necesidad de una nueva figura legal que se adapte mejor al concepto y modelo de negocio Marketplace?*, la cual, de igual manera, se responderá en el capítulo siguiente.

7 Conclusiones

El comercio electrónico se conforma por todas aquellas compras y ventas de bienes o servicios que se dan a través de medios digitales. Este fenómeno ha tomado más fuerza en los últimos años, por cambios en nuestro entorno, incluida la coyuntura derivada del Covid-19. Esto ha generado que hoy en día sea realmente importante que la normativa tenga presente elementos fácticos y tecnológicos relevantes y la manera cómo las personas llevan a cabo sus transacciones diarias, para poder así proteger y atender de una manera más acertada las necesidades de los colombianos.

Como lo dijimos en su momento, un *Marketplace*, es una plataforma digital en la cual existen múltiples vendedores y compradores que realizan transacciones en torno a diferentes productos o servicios. Dentro de un *Marketplace* podemos encontrar varios tipos de relaciones: empresas-B2B, empresas y consumidores-B2C, consumidores-C2C. Aunque a lo largo del presente trabajo hemos encontrado que las más usuales en este tipo de plataformas digitales son las relaciones B2C, situación asociada a que los grandes productores y proveedores han encontrado en los *Marketplaces* un gran medio de difusión para sus productos/servicios a un bajo costo.

Como se mostró, la Superintendencia de Industria y Comercio desde el año 2015, en su papel de garante de los derechos de los consumidores, ha declarado multiplicidad de plataformas digitales como Portales de Comercio Electrónico, creando una serie de requisitos extralegales que representan una carga exagerada de responsabilidad para los administradores de estas plataformas digitales que, en la realidad, no cumplen los requisitos para ser productores/proveedores en los términos que regula el Estatuto del Consumidor. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta de real importancia responder la siguiente pregunta:

¿En Colombia existe la necesidad de una nueva figura legal que se adapte mejor al concepto y modelo de negocio *Marketplace*?

La distinción entre los Portales de Contacto, por un lado, y los Portales de Comercio Electrónico, por el otro, es de real importancia de cara a las responsabilidades de cada una de estas figuras. A los Portales de Contacto no se les puede atribuir responsabilidad frente a vulneraciones de los derechos de los consumidores, pues el Estatuto del Consumidor (en adelante, Estatuto) simplemente les impone la obligación de suministrar el “*nombre o razón social, documento de identificación, dirección física de notificaciones y teléfonos*” (Ley 1480 de 2011. artículo 53) del productor o proveedor para que sean los consumidores quienes interpongan las acciones/quejas/denuncias correspondientes. Por otro lado, la responsabilidad de los Portales de Comercio Electrónico, quienes se ven a la luz del Estatuto como productores/proveedores, es mucho más contundente, pues sobre estos recae todas las obligaciones que el Estatuto regula en pro de la protección de los consumidores. Incluso, al ser ventas en línea, estos portales/plataformas

tienen una responsabilidad mayor pudiendo aplicar el derecho de retracto o la reversión de pago, figuras reguladas en el artículo 47³⁴ y artículo 51³⁵ del Estatuto del Consumidor respectivamente.

³⁴ artículo 47. Retracto. En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor <sic> En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.

El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. Los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor.

El término máximo para ejercer el derecho de retracto será de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios.

Se exceptúan del derecho de retracto, los siguientes casos:

1. En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor;
2. En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar;
3. En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados;
4. En los contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;
5. En los contratos de servicios de apuestas y loterías;
6. En los contratos de adquisición de bienes perecederos;
7. En los contratos de adquisición de bienes de uso personal.

<Ver Notas del Editor> El proveedor deberá devolverle en dinero al consumidor todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno. En todo caso la devolución del dinero al consumidor no podrá exceder de treinta (30) días calendario desde el momento en que ejerció el derecho.

³⁵ Artículo 51. Reversión del Pago. Cuando las ventas de bienes se realicen mediante mecanismos de comercio electrónico, tales como Internet, PSE y/o call center y/o cualquier otro mecanismo de televenta o tienda virtual, y se haya utilizado para realizar el pago una tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico, los participantes del proceso de pago deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando sea objeto de fraude, o corresponda a una operación no solicitada, o el producto adquirido no sea recibido, o el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso.

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

En el evento que existiere controversia entre proveedor y consumidor derivada de una queja y esta fuere resuelta por autoridad judicial o administrativa a favor del proveedor, el emisor del instrumento de pago, en conjunto con los demás participantes del proceso de pago, una vez haya sido notificado de la decisión, y siempre que ello fuere posible, cargará definitivamente la transacción reclamada al depósito bancario o instrumento de pago correspondiente o la debitará de la cuenta corriente o de ahorros del consumidor, y el dinero será puesto a disposición del proveedor. De no existir fondos suficientes o no resultar posible realizar lo anterior por cualquier otro motivo, los participantes del proceso de pago informarán de ello al proveedor, para que este inicie las acciones que considere pertinentes contra el consumidor. Si la controversia se resuelve a favor del consumidor, la reversión se entenderá como definitiva.

Lo anterior, sin perjuicio del deber del proveedor de cumplir con sus obligaciones legales y contractuales frente al consumidor y de las sanciones administrativas a que haya lugar. En caso de que la autoridad judicial o administrativa determine que hubo mala fe por parte del consumidor, la Superintendencia podrá imponerle sanciones de hasta cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, se pone en evidencia que, en Colombia, para la regulación de las plataformas con modelo de negocio *Marketplace* existen dos figuras legales y que, dependiendo si encaja en una u otra, se puede aplicar una responsabilidad sumamente laxa o una responsabilidad fuerte que busca proteger a la parte débil de la relación de consumo, es decir, el consumidor. La enorme diferencia en el tratamiento de una y otra figura, y el surgimiento de cientos de modelos de negocio basados en plataformas digitales de venta cada uno con características diferenciales, es lo que ha ocasionado que sea muy difícil encajar estos negocios en una u otra figura.

En la práctica, cuando una plataforma con modelo de negocio *Marketplace* posee características de Portal de Contacto y, al tiempo, características de Portal de Comercio Electrónico, la jurisprudencia ha tendido a encajarla en la segunda figura, con solo el cumplimiento de uno o más de los criterios determinados por la SIC y trabajados en el capítulo de los pronunciamientos de esta entidad. A modo de ejemplificación, si tenemos un *Marketplace* que posee, entre otras cosas, un mecanismo de pago propio, esa sola característica bastará para encuadrarla en la figura de Portal de Comercio Electrónico.

Para dar respuesta a la pregunta planteada, queremos traer a colación las figuras llamadas “plataformas abiertas y cerradas”, términos usualmente empleados en el ámbito internacional. Ejemplo de ello, es la legislación de la Unión Europea y de Estados Unidos, donde se distinguen las plataformas cerradas, que son aquellas que generaran contenido, y las plataformas abiertas, que son aquellas que no generan contenido. En los países mencionados no se tienen en cuenta criterios usados en Colombia: si la plataforma se encarga de procesar el pago, si cobran comisiones, se lucran de su labor, entre otros.

El Gobierno Nacional reglamentará el presente artículo.

Parágrafo 1o. Para los efectos del presente artículo, se entienden por participantes en el proceso de pago, 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.

Parágrafo 2o. 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.

Las plataformas abiertas no crean ni fabrican las publicaciones, fotos y demás información que se publica en su plataforma, ya que, por su naturaleza son los usuarios lo encargados de crear y compartir el contenido presente en la página o aplicación digital, pudiendo otros usuarios acceder a este, creando una relación de consumo entre quien sube el contenido y quien se interesa en el mismo. Son aquellos que suben el contenido, y quienes acceden al mismo los que procuran darle contenido a la relación negocial, sin que exista ningún tipo de intervención de la plataforma.

Por otro lado, queremos también poner de presente la similitud en el modelo de negocio entre los centros comerciales físicos y los *Marketplace*, aquellos y estos realizan publicidad, prestan servicios adicionales tendientes a generar un lugar propicio de negociación, prestan lugares físicos o digitales para el encuentro de compradores y vendedores, sin embargo, los centros comerciales bajo ninguna circunstancia son considerados como proveedores.

La SIC, en Colombia, ha tratado de descalificar la similitud que existe entre el modelo de negocio de los centros comerciales y los *Marketplace*, resaltando que los primeros si tienen un rol neutral por el simple hecho de no percibir ingresos por las ventas de los establecimientos. Desde el punto de vista y en palabras de la CCCE (2021) esto es un razonamiento reduccionista, pues si bien cuando alguien realiza una compra en un centro comercial solo paga el valor de la compra al establecimiento³⁶, al mirar con más detenimiento, se hace evidente que los centros comerciales si obtienen un lucro de la actividad desarrollada en los establecimientos de comercio por medio de los cargos de administración, arrendamiento de locales o, incluso, hay algunos que cobran porcentajes sobre las ventas realizadas por cada establecimiento.

Así mismo, en el ámbito digital, también existen ciertos cobros que hacen parte del modelo de negocio de estas plataformas, tales como: tarifa de intermediación, tarifa por el uso de la plataforma y otros que, como en el caso de los centros comerciales, lo que buscan es remunerar a la empresa o persona natural que presta un servicio de poner en contacto oferente con comprador, así como facilitar el espacio para la transacción. Como ya se había anotado, los centros comerciales no son ajenos al hecho de realizar publicidad para generar mayores ventas e interacciones en los

³⁶ Es decir, no asume ningún costo adicional para con el centro comercial como comisiones o cargos por compra y/o venta. Esto sin perjuicio de lo legalmente consagrado, por ejemplo, el pago de impuestos los cuales no van al centro comercial sino al estado como recaudo tributario.

establecimientos de comercio. Es usual que los centros comerciales realicen ferias o promociones donde incluyen a los establecimientos para incentivar las visitas y así mismo, las ventas.

Al mismo tiempo, no es un secreto que en la mayoría de las ocasiones la dinámica económica y de mercado van más rápido que las regulaciones normativas, es así como siempre se mantiene el dilema del legislador en este aspecto, esto es, legislar las nuevas realidades en el menor tiempo posible. Tal situación que se hizo ostensible acaecida la pandemia generada por el Covid-19 cuando Colombia, sin poder ser ajena a tal coyuntura, decidió imponer cuarentenas que impedían que la población pudiera adquirir muchos bienes y servicios de las maneras tradicionales, trasladándose así a los escenarios digitales.

Si bien los *Marketplaces* ya existían previa la llegada de la pandemia generada por el virus del Covid-19, esto les dio un impulso que los hizo posicionarse como parte importante del comercio electrónico y, en general, de las formas de adquirir bienes y servicios, creciendo solo en 2020 un 53%, según estudio de Euromonitor (2021).

En palabras de Remolina (2006), si la ley se casa con una tecnología en particular o, en nuestro caso, con una forma de regular una tecnología en particular, casi con toda seguridad esta norma caerá en la obsolescencia con mucha rapidez, a cepción obedece al concepto de “*Neutralidad Tecnológica*”³⁷. En este sentido, la realidad actual nos muestra que las dos formas de caracterizar y regular a las plataformas digitales del comercio electrónico en Colombia, a saber: Portal de Contacto y Portal de Comercio Electrónico terminan por ser anticuadas, pues no responde a la dinámica económica, muchísimo menos del comercio electrónico que ha tenido cambios drásticos en muy poco tiempo. Se puede pensar, entonces, en adoptar un régimen o regulación intermedio entre estas dos figuras, de esta manera no se desprotege por completo el consumidor, así como tampoco se estarían creando barreras normativas para la inversión e innovación de los *Marketplaces*.

³⁷ Este principio estipula qué se debe tener en cuenta que el comercio electrónico es un ámbito que tiene constantes modificaciones y actualizaciones por su estrecha relación con la tecnología y, por lo tanto, las regulaciones no se deben casar con un tipo de tecnología en particular.

Otra opción de regulación la pone de presente las UNCTAD (2020) en la Octava Conferencia de las Naciones Unidas³⁸, declaró:

Una de las cuestiones clave que está evolucionando rápidamente es la responsabilidad de las plataformas digitales en la protección del consumidor, es decir, el nivel de responsabilidad jurídica de las plataformas en los casos de infracción de la legislación de consumo por parte de los intermediarios comerciales. El enfoque tradicional seguido por los Estados Unidos consiste en aplicar normas exoneradoras (cláusulas de “refugio seguro”) que circunscriben la responsabilidad de las plataformas únicamente a los servicios que prestan directamente. Parece ser la modalidad más apropiada cuando el modelo de negocio de una plataforma consiste en albergar una lista de proveedores y servir únicamente como centro comercial digital (*marketplace*) y cuando por sí mismas no generan ningún valor agregado en los productos de los vendedores. (p. 5)

De esta manera, países como Estados Unidos limitan la responsabilidad de los *Marketplaces* hasta los servicios que prestan directamente. Nociones que nos pueden ser muy útiles en nuestro derecho interno, pues cuando el modelo de negocio principal³⁹ de un *Marketplaces* no se pueda encuadrar dentro de los conceptos de productor/proveedor que define el Estatuto del Consumidor, no se podría pensar en aplicar las obligaciones de dichos actores, previstas en el artículo 50 y demás normas del citado Estatuto.

Poniendo en debate lo sostenido por la SIC en sus múltiples pronunciamientos, las plataformas que se autodenominan y que popularmente son conocidas como *Marketplaces*, incorporan y reúnen a su modelo de negocio diferentes características extraídas de ambas figuras: 1. intermediación, 2. servicios para facilitar el pago, 3. promociones y publicidad, 4. recibir lucro ya sea comisiones por venta o cuota por permanecer en la plataforma, 5. brindar soporte a quejas y reclamos, entre otros. Pero, las características que han ido incluyendo los *Marketplaces* como valores agregados a sus negocios han sido contemplados como forma de hacer las transacciones

³⁸ “Encargada de examinar todos los aspectos del conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas” (UNCTAD, 2020, p. 1).

³⁹ Es importante resaltar que se hace referencia a “modelo de negocio principal” pues muchos de los *Marketplaces* que actualmente operan tienen servicios adicionales que no hacen parte de su actividad principal, sino que vienen por añadidura.

más fáciles, supliendo necesidades de la sociedad interconectada por medio de las nuevas tecnologías.

En nuestra opinión, regular los *Marketplaces* con un régimen de responsabilidad y obligaciones distinto al previsto en el Estatuto del Consumidor⁴⁰ y más acorde a su papel dentro de la negociación del bien y/o servicio crearía un ambiente normativo propicio para el desarrollo de este tipo de plataformas dentro del mercado nacional.

Erraría la normatividad colombiana y sus entidades, sobre todo las operadoras de las leyes, en encasillar toda esta amalgama de nuevas plataformas con modelo de negocio *Marketplace* en dos conceptos simplistas y no acordes a la realidad económica: por un lado, los Portales de Contacto, teniendo un sistema de responsabilidad y obligaciones sumamente laxo, pero no existiendo en la práctica ningún *Marketplace* que se limite a la estricta intermediación sin más características que los hagan competitivos. Y, por el otro, los Portales de Comercio Electrónico, teniendo un régimen de responsabilidad y obligaciones muy robusto, pero no siendo conveniente considerar a la totalidad de los *Marketplaces* con un papel activo o un interés en la relación de consumo.

En este sentido, y en coherencia con lo dicho, es importante mencionar los principios del comercio electrónico, los cuales tienen un carácter internacional gracias a Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996), ya que, son fundamentales a la hora de insistir en la necesidad que las leyes colombianas sean ajustadas conforme a la realidad actual y a las necesidades del mercado digital. Así las cosas, es necesario resaltar el principio de flexibilidad regulado en el artículo 3 de la Ley 527 de 1999, “por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”. Este principio busca dar por cierto que la ley no regula todos los aspectos referentes al comercio electrónico, por ello, contempla que en caso de existir cuestiones que no estén expresamente resueltas, serán interpretadas y solucionadas conforme los principios generales que inspiraron dicha ley. Además, tenemos el principio de Neutralidad Tecnológica regulado por el mismo artículo 3, este principio estipula qué se debe tener en cuenta que el comercio electrónico es un ámbito que tiene constantes

⁴⁰ Es decir, distinto al previsto para los Portales de Contacto y Portales de Comercio Electrónico.

modificaciones y actualizaciones por su estrecha relación con la tecnología y, por lo tanto, las regulaciones no se deben casar con un tipo de tecnología en particular. Este es un principio estrechamente ligado al principio de flexibilidad, ya que, entiende que los desarrollos tecnológicos son más rápidos que las regulaciones, por lo que resalta la importancia de no caer en obsolescencia.

En conclusión, en el presente trabajo hemos traído a colación la necesidad de la creación de una nueva figura legal que atienda a la realidad tecnológica y económica del país y del mundo, que genere un panorama adecuado para los consumidores, proveedores, y aquellos que ayudan a su vinculación y contacto a través de herramientas que facilitan de principio a fin las transacciones comerciales.

8 Referencias bibliográficas

- Booking.com. (2021). *¿Cómo funciona la colaboración entre los propietarios de alojamientos y Booking.com?* <https://bit.ly/3ycZqG8>
- Cámara Colombiana de Comercio Electrónico [CCCE]. (2020). *Comentarios al Proyecto de Resolución “Por la cual se modifican los Títulos I, II, III, IV y X de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de la estrategia “Estado Simple, Colombia Ágil” para la adopción de medidas...* CCCE.
- Cámara de Comercio Electrónico Electrónico [CCCE]. (2021). *Comentarios a la Guía para la protección del consumidor y sus datos personales en el comercio electrónico.* CCCE.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [UNCITRAL]. (1996). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico tiene por objeto posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables...* Naciones Unidas.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo [UNCTAD]. (2015). *Informe sobre la Economía de la Información. Liberar el potencial del comercio electrónico para los países en desarrollo.* Naciones Unidas.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo [UNCTAD]. (2020). *Fortalecimiento de la protección del consumidor y de la competencia en la economía digital*. Naciones Unidas.

Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES]. (2020). *Política Nacional de Comercio Electrónico - Borrador*. Departamento Nacional de Planeación.

Corcione, M. C. (2020). *¿Qué es legalmente un marketplace?*
<https://derechoeconomico.uexternado.edu.co/economia-digital/que-es-legalmente-un-marketplace/>

Decreto 6 de 2021. Aprueba Reglamento de Comercio Electrónico. 23 de septiembre de 2021. Chile.

Euromonitor. (2021). *Crecimiento e-commerce en 2020*. Euromonitor.

Giraldo, C. J., y Durán, J. C. (2021). *Estudios de derecho contractual: De la compraventa a las economías colaborativas*. Universidad de los Andes.

Legis. (2021). *Portales de comercio electrónico deben disponer mecanismos para radicar peticiones, quejas o reclamos*.
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/tecnologia/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/portales-de-comercio-electronico>

Ley 527 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. 18 de agosto de 1999. D. O. 43.673. Colombia.

Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D. O. 48220. Colombia.

Mirakl. (2022). *Enterprise Marketplace Index. (Edición 2022)*.
<https://whitepapers.silicon.es/resource/2022-enterprise-market>

Observatorio eCommerce. (2021). *ABC del eCommerce*.
<https://observatorioecommerce.mintic.gov.co/797/w3-propertyvalue-377737.html>

- Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD]. (2022). *The role of online marketplaces in protecting and empowering consumers. Country and business survey findings. OECD Digital Economy Papers No. 329*. OECD Publishing.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2009). *CNUDMI: Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firmas electrónicas*. ONU.
- Otálora, A. Y. (2021). *Protección al consumidor en plataformas digitales de comercio electrónico. Hacia una armonización regional. [Tesis de maestría]*. Universidad Santo Tomás. <http://hdl.handle.net/11634/33294>
- Pérez, D. (2014). *La protección al consumidor en el comercio electrónico en Colombia. [Trabajo de grado]*. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Ramírez, E. M. (2021). *¿Qué pasó con el comercio electrónico en 2021?* <https://www.ccce.org.co/noticias/que-paso-con-el-comercio-electronico-en-2021/>
- Remolina, N. (2006). Aspectos legales del comercio, la contratación y la empresa electrónica. *Revista de Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, 323-370. https://derechoytics.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=77%3Aaspectos-legales-del-comercio-electronico-la-contratacion-y-la-empresa-electronica&lang=es
- Robayo, D. M. (2020). *El comercio electrónico: concepto, características e importancia en las organizaciones. (Generación de contenidos impresos N.º 20)*. Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. <https://doi.org/10.16925/gclc.13>
- Statista Research Department. (2022). *Número de usuarios activos registrados en MercadoLibre de 2019 a 2021*. <https://es.statista.com/estadisticas/1203111/numero-usuarios-activos-mercadolibre/>
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (2015). Resolución 50536 de agosto de 2015. Bogotá.
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (2016). Resolución 55912 del 23 de agosto de 2016. Bogotá.

- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (2019). Resolución 40212 del 28 de agosto de 2019. Bogotá, D. C.
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (2019). Sentencia 00016593 de diciembre 26 de 2019. Demanda a Rappi S.A.S. Bogotá, D. C.
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (2020). *Concepto con Radicado No 20-257928 – I*. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/concepto-boletin-juridico/20257928.pdf>
- Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. (2021). Sentencia 20 – 290000 de 10 de diciembre de 2021. Silvia Cristina Hoyos Gómez. Bogotá, D. C.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2021). *Guía para la Protección del Consumidor en el Comercio Electrónico*. Delegatura de Protección al Consumidor - Gobierno de Colombia.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2016). Sentencia Directiva 1999/44/CE del 9 de noviembre de 2016. Caso No. C-149/15. Venta y garantías de los bienes de consumo — Ámbito de aplicación — Concepto de “vendedor” — Intermediario — Circunstancias excepcionales.
- Vásquez, A. J. (2021). *Marketplaces y sus efectos anticompetitivos: ¿se deben regular? [Tesis de pregrado]*. Universidad de los Andes. <http://hdl.handle.net/1992/55035>
- Vásquez, M. I., & Valencia, A. (2019). *Límites de la normatividad en materia de comercio electrónico en Colombia. [Trabajo de grado]*. Universidad EAFIT. <http://hdl.handle.net/10784/13825>
- Villalba, J. C. (2008). Contratos por medios electrónicos. Aspectos sustanciales y procesales. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 11(22), 85-108. <https://doi.org/10.18359/prole.2514>