

UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

El empresario como consumidor en contratos con doble finalidad: propuesta de reforma al estatuto del consumidor en Colombia

Fabián Andrés Romero Rodríguez

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia
Año 2022

El empresario como consumidor en contratos con doble finalidad: propuesta de reforma al estatuto del consumidor en Colombia

Fabián Andrés Romero Rodríguez

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título
de:

Magister en Derecho

Director (a):

Oscar Andrés Lizarazo Cortes

Profesor asociado

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia
Año 2022

Gracias a todo.

Declaración de obra original

Yo declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.



Fabián Andrés Romero Rodríguez

Noviembre 26 de 2021

Resumen

El empresario como consumidor en contratos con doble finalidad: propuesta de reforma al estatuto del consumidor en Colombia

El presente trabajo de maestría en modalidad profundización explora una fundamentación jurídica para aplicar el Estatuto de Consumo (Ley 1480 de 2011) al pequeño empresario, a la micro, pequeña y mediana (PYMES) empresa cuando actúa con doble finalidad y en cierto modo integra el producto adquirido a la cadena de producción. En Colombia, el ordenamiento de consumo permite a una persona física o jurídica satisfacer necesidades propias, privadas y empresariales que no estén “intrínsecamente” vinculadas con la actividad económica del empresario. Sin embargo, la norma no regula explícitamente el supuesto de la doble finalidad, es decir, cuando el empresario satisface necesidades privadas y empresariales a la vez. La respuesta brindada por los tribunales en Colombia parece excluir del ámbito del consumo al empresario que integre de alguna forma el producto o bien a la cadena productiva. Ante tal insuficiencia el trabajo propone a partir de un análisis de derecho nacional y comparado una interpretación pro-consumidor que distinga si se trata de un contrato entre empresas (B2B) o entre empresa y consumidor (B2C), y concluye la necesidad de reformar la noción de consumidor actual en favor de micronegocios que en una relación de consumo actúen con doble finalidad.

Palabras clave: (doble finalidad, noción de consumidor, empresario consumidor).

Abstract

The entrepreneur as a consumer in dual-purpose contracts: a proposal to reform the consumer statute in Colombia

This work proposes a legal foundation to apply the Consumer Statute (Law 1480 of 2011) to the small businessman, to the micro, small and medium-sized company when it acts with dual purposes and in a certain way integrates the acquired product into the production chain. In Colombia, the order of consumption allows a natural or legal person to satisfy their own private and business needs that are not “intrinsically” linked to the economic activity of the entrepreneur. However, the norm does not precisely regulate the assumption of dual-purpose when the employer simultaneously meets personal and business needs. The response provided by the national courts has been to exclude the entrepreneur who somehow integrates the product or the production chain from the scope of consumption. Based on an analysis of local and comparative law, this work proposes a guaranteed interpretation that distinguishes whether it is a contract between companies (B2B) or between company and consumer (B2C), in favor of micro-businesses that in a consumer relationship act with a dual purpose.

Keywords: the dual-purpose, notion of consumer, the business consumer.

Contenido

	Pág.
Resumen	VIII
Contenido	X
Lista de figuras	XII
Lista de tablas	XIII
Lista de abreviaturas	XIV
Introducción	1
1. La noción de consumidor y la doble finalidad.....	7
1.1 La noción de consumidor	7
1.1.1 En Colombia	9
1.1.2 En el EC y la protección a empresarios.....	12
1.2 Los dos tipos de consumidor	14
1.3 La doble finalidad	14
2. Problemáticas identificadas.....	18
2.1. En Colombia.....	18
2.1.1. Determinar el grado de integración permitido.....	18
2.1.2. El EDF y los nuevos sistemas de consumo.....	20
2.2. La Unión Europea	22
2.2.1. El caso Grueber.....	24
2.2.2. El caso “Facebook”.....	26
2.2.3. Aspectos problemáticos	29
2.3. Estados Unidos	30
2.3.1 Antecedentes.....	30
2.3.2 Las Fintech y el “Business Purpose”	31
2.4. Brasil.....	33
2.4.1. La noción de consumidor	33
2.4.2. El empresario vulnerable.....	34
2.5. Otras legislaciones.....	36

3. Interpretación pro-consumidor en el supuesto del EDF mediante criterios específicos de identificación.....	38
3.1. El EDF y el derecho a una tutela efectiva	38
3.1.1. La exposición de motivos del EC y la intención proteccionista del legislador	38
3.1.2. Protección al sujeto vulnerable	41
3.1.3. Términos y condiciones abusivos	42
3.2. El EDF vulnerable	43
3.2.1. Asimetría entre empresarios	43
3.2.2. Tipos de vulnerabilidad	44
3.3. Parámetros de identificación.....	45
3.3.1. El tamaño de la empresa	45
3.3.2. El grado de integración del bien o servicio	46
4. Conclusiones y recomendaciones	51
Referencias bibliográficas	53

Lista de figuras

	Pág.
Figura 1: La noción de consumidor en Colombia.....	13
Figura 2: El consumidor en el caso Grueber.....	26
Figura 3: El empresario vulnerable y la teoría mitigada del TSJB.....	35
Figura 4: Criterios adicionales.....	47

Lista de tablas

Pág.

Tabla 1: Definiciones de consumidor de derecho comparado	10
---	----

Lista de abreviaturas

Abreviatura Término

B2B	De negocio a negocio (<i>business-to-business</i>)
B2C	De negocio a consumidor (<i>business to consumer</i>)
C de Co	Código de Comercio
CC	Código Civil
CC	Corte Constitucional
CD	Competencia desleal
CDC	Código de Defensa del Consumidor (Brasil)
CE	Comisión Europea
CGP	Código General del Proceso
CP	Constitución Política
CSJ	Corte Suprema de Justicia
D3466/82	Decreto 3466 de 1982
D93/13CEE	Directiva 93/13 de 1993 de la UE
EC	Estatuto del Consumidor
EM	Exposición de Motivos Ley 1480 de 2011
EDF	Empresario con Doble Finalidad
FTC	Federal Trade Commission
L1480/11	Ley 1480 de 2011
L590/00	Ley 590 de 2000
M.P.	Magistrado Ponente
MCSDPs	" <i>Service Delivery Platforms</i> "
p.	Página
p.p.	Páginas
PD	Protección al Consumidor
SCC	Sala de Casación Civil
Sentencia C-	Sentencia de Constitucionalidad
Sentencia T-	Sentencia de Tutela
SIC	Superintendencia de Industria y Comercio
MCSDPs	" <i>Transportation Network Providers</i> "
TICS	Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TSJB

Tribunal Superior de Justicia de Brasil

TSDJB

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Introducción

Estudiar el derecho del consumo en Colombia acarrea a todo un tejido sobre el mandato del artículo 78 de la CP en cuanto a la regulación dirigida a la protección del consumidor como sujeto débil del mercado, artículo que apunta a la exigencia al Estado de salvaguardar al consumidor como parte débil de la relación de consumo.

En ese contexto, en su facultad reguladora el legislador ha expedido principalmente las siguientes normas de protección al consumidor: la Ley 1328 de 2009 “*por la que se dictan normas en materia financiera, de seguros del mercado de valores y otras disposiciones*”, la Ley 142 de 1994 sobre “*servicios públicos domiciliarios*”, la Resolución 3066 de 2011 que regula “*la protección al usuario en TIC*”, y la Ley 1480 de 2011 acerca de las relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores de bienes y servicios.

El trabajo se ocupará de esta última norma, enfocada en que “*todos los bienes y servicios que se ofrezcan al mercado cuenten con unos estándares mínimos que otorguen cierta tranquilidad respecto a lo que de ellos puede esperar su adquirente*” (De la Cruz Camargo, 2012, p. 14).

Así, a efectos de la materialización de la protección al consumidor conforme lo consagró el artículo 78 de la CP, entró en vigor la L1480/11, esta derogó el Decreto 3466 de 1982 (D3466/82), con el propósito de actualizar la normatividad anterior, dado el nuevo flujo de bienes y servicios producidos por las demás economías del mundo, por el establecimiento de **modelos de desarrollo y crecimiento basados en el conocimiento**, y la generación de ventajas competitivas (Exposición de Motivos, Ley 1480 de 2011, septiembre 9 de 2010, en adelante EM).

Lo anterior conllevó la necesidad de adoptar en la nueva norma del EC una definición de “*consumidor*” acorde con la modernización del mercado colombiano, que superara los

vacíos del D3466/82, en atención a que la noción contenida en el decreto no brindaba criterios expuestos para determinar cuándo se podía categorizar a una persona (natural o jurídica) como tal.

Y es que el decreto D3466/82, a luces de la EM, contenía una definición de consumidor “vaga” e “imprecisa”, la cual parecía dar a entender que cualquier contrato celebrado por cualquier persona podía asumirse como un contrato de consumo. La nueva normativa pretendió superar la laxitud del precepto, incluyendo nociones como la de “*destinatario final*” y la expresión “*no estar ligado intrínsecamente a la actividad económica*”.

Esto no significa que no existiesen criterios para determinar cuando una persona puede ser catalogada como consumidor, por cuanto tal labor la ocupó la CSJ SCC, que en su jurisprudencia complementó la definición de consumidor contenida en el D3466/82 y fijó los criterios recogidos posteriormente por el legislador en la L1480/11.

En esa medida, a diferencia del decreto derogado, la L1480/11 en el numeral 3º del artículo 5º concretó el ámbito de aplicación de dicha normativa a los “*consumidores*” bajo dos criterios. El primero exige que no se reintegre o se transforme el bien a un proceso productivo (destinatario final). El segundo indica que pueden satisfacerse necesidades empresariales siempre que “*no estén intrínsecamente ligadas*” a la actividad económica del empresario.

Así, se eligió un sistema tradicional que incluye en la definición de consumidor a las personas físicas y jurídicas “*que adquieran bienes para su uso propio o el de su pertenencia familiar y social*” (Shina E., 2017, p. 48), esto permite catalogar consumidores a los empresarios, con la excepción de que no integren el producto o servicio adquirido a la cadena de producción.

No obstante, el mencionado precepto no reguló en forma expresa la hipótesis de la “*doble finalidad*”. La “*doble finalidad*” o uso mixto refiere al supuesto de cuando el bien es usado en parte para usos personales o familiares y en parte para la actividad económica del empresario.

En ese orden de ideas ¿es consumidor quien adquiere un vehículo de un uso familiar que a la vez trabaja en servicios de transporte sea o no en plataformas o aplicaciones tipo “Uber”, “Beat”, ¿o “Cabify”? (genéricamente este tipo de empresas se denominan en EE. UU “*Transportation Network Providers*” (TNPs), o “*ridesharing services*” por ejemplo sentencia de Juez Posner en caso Illinois Transportation Trade Association, et al., v. City of Chicago).

¿Quién compra un aparta-estudio para alquilarlo por días en plataformas como Airbnb, Booking o similares empresas de “*homesharing*”, “*lodging*”?

¿El comprador de una motocicleta, una bicicleta u otro vehículo para uso propio y para hacer domicilios en “*Rappi*”, “*Ifood*”, “*Merqueo*” u otra plataforma de entregas “*Service Delivery Platforms*” (MCSDPs)?

¿El contratante agricultor que compra una cosechadora de arroz en parte para el consumo propio familiar y en parte para vender? ¿El veterinario que adquiere un vehículo para uso propio y del negocio?

Más allá de “anécdotas” aisladas o aplicaciones de moda, las anteriores plataformas hacen parte de la llamada “**economía colaborativa**”, o “**sharing economy**”. Ese fenómeno creciente de economía colaborativa, plantea diversos retos y problemas jurídicos al derecho en general, (derecho laboral, derecho de la competencia, derecho tributario etc.) y en caso del derecho del consumo, en especial, en el tema de “*doble finalidad*” o “*uso mixto*”.

Para el caso del empresario con doble finalidad (en adelante EDF), resulta imposible, por ejemplo, si la dimensión de actuación privada del conductor de “*Uber*” es de un 60 %, obtener sólo el 60% de la garantía legal. La cuestión es de todo (es consumidor) o nada (no lo es).

Por otra parte, si los servicios en la nube “*cloud services*” generalmente son “*gratuitos*” (o a cambio de publicidad o datos), al menos en sus versiones básicas y a menudo suelen ser usados tanto para fines personales como profesionales ¿ese uso mixto permite la aplicación del EC? ¿Es consumidor el usuario de una cuenta de Facebook que sube fotos y videos privados y promociona productos y servicios de la empresa?

Así, en estos supuestos ¿Qué predomina, el uso privado o el uso profesional? ¿Qué efectos o validez tienen los términos o las condiciones de garantía que advierten que un producto o un bien mueble o inmueble es únicamente para uso doméstico, y no para uso comercial, industrial o empresarial?

En el fondo del asunto, subyace la necesidad de identificar en el supuesto del EDF si se trata de un contrato de consumo, es decir, entre empresa y consumidor (B2C), o si es un contrato entre empresa y empresa (B2B), para saber qué reglas aplicar y cómo hacerlo.

De lo anterior emerge el problema objeto de esta investigación:

La entrada en rigor de la L1480/11, particularmente el numeral 3º del artículo 5º que contiene la definición de consumidor, consagró los criterios de **la destinación final** y el **uso del producto o servicio** alejado de la actividad profesional del empresario, a la hora de calificar a una persona (natural o jurídica) como tal, sin embargo, la norma no reguló el supuesto de la doble finalidad o el doble propósito en el uso del bien o servicio adquirido. Esta falta de regulación, de una parte, podría conllevar la exclusión del EC a empresarios que integran el bien a su actividad económica y se encuentran en idéntica condición al consumidor-persona física (EDF), de otra parte, dificulta distinguir si un contrato con doble finalidad celebrado por un EDF se trata de un contrato B2B o B2C, pues presenta o tiene características de ambos.

La cuestión enunciada podría conllevar a situaciones no deseadas, por cuanto generalmente es imposible aplicar las normas B2B y B2C (simultáneamente) a una misma cuestión jurídica (Hedegaard & Wrбка, 2016).

Por ejemplo, si se produce un daño en el vehículo del trabajador de “Uber” *ridesharing*, quien evidentemente integra el automotor en una cadena productiva, hay que decidir si el contratante actúa o no como consumidor para verificar si le son aplicables o no las normas del EC sobre garantía mínima, que podrían resultarle más beneficiosas.

En consecuencia, la aplicación estricta de los criterios de la norma bajo estudio podría excluir de tajo de la protección del EC a EDF vulnerable. El EDF vulnerable no se diferencia del consumidor promedio cuando interactúa con grandes empresas, está en idéntica situación cuando firma contratos de adhesión o contrata sin poder de negociación, y debería tener la misma protección legal.

De ahí, la importancia de pensar en una reforma legal para solucionar la cuestión descrita, mientras tanto, identificar bajo parámetros adicionales al EDF para protegerlo bajo el sistema de defensa del consumidor, aun si integra el producto a su objeto social.

Entonces, surge la siguiente pregunta: ¿Cuándo el empresario con doble finalidad (EDF) merece la protección del estatuto del consumidor?

Para responder, la investigación se divide en cuatro partes, la primera describe en forma general la noción de consumidor y la doble finalidad, la segunda expone las problemáticas identificadas sobre el tema en la norma colombiana, la Unión Europea, Estados Unidos y Brasil.

El documento presenta la insuficiencia normativa antedicha y como los tribunales colombianos excluyen del EC al EDF que integra el bien o servicio a la cadena de producción de algún modo. En Europa, el TJUE reconoce que el uso mixto – por ejemplo de una red social- puede estar amparado por la regulación del consumidor siempre que no predomine el ámbito profesional. En Estados Unidos se debate si enmendar la ley federal de protección al consumidor financiero para incluir a pequeños empresarios prestatarios de abusos en créditos con “*Fintech*”. En Brasil el Tribunal Superior de Justicia (TSJB) aplicó una regla basada en la vulnerabilidad al margen de si integra el producto o servicio a la actividad económica.

El estudio de derecho comparado se soporta en que la noción de consumidor del EC tomó como referentes la D93/11 de la UE y la del CDC de Brasil; con el tiempo estos ordenamientos han ajustado sus instituciones a las necesidades de la sociedad que pretende regular, siendo relevante examinar los desarrollos sobre el problema análogo del EDF, y así intentar proponer una salida posible en el derecho propio, es decir, el contexto colombiano.

La perspectiva de Estados Unidos es importante porque varias de las plataformas de economía colaborativa se originan allí, y con alguna frecuencia los contratos toman como base contratos o términos y condiciones de ese país.

La tercera parte plantea una interpretación pro consumidor como una posible salida a la problemática propuesta. La parte final presenta las conclusiones que proponen una reforma al EC y analizan las ventajas, desventajas y alternativas a las soluciones planteadas.

Luce ventajoso para el microempresario comprender si al comprar un producto o servicio está o no amparado con la legislación del EC.

Más cuando el tejido empresarial colombiano está constituido, en su mayoría, por pequeñas y medianas empresas (PYMES) de vital importancia para el desarrollo económico del país (Franco-Ángel & Urbano, 2019, p. 82).

Sobre esto último, del total de empresas en el país, los 5.446.329 micronegocios para 2020 registraron un ingreso de \$124,1 billones y un consumo intermedio de \$80,9 billones (DIAN, 2020).

Y, pese a la afectación por el coronavirus, los confinamientos, y la caída abrupta en indicadores como empleo, producción y ventas en 2020 (Acopi, 2020), entre enero y marzo de 2021 se crearon 96.431 nuevas empresas de las cuales el 99,6% son microempresas (Confecámaras, 2021). En ese contexto, es indudable la importancia del consumo de las microempresas en la economía nacional.

El presente estudio parte del análisis de una norma legal, por tanto, la delimitación temporal de esta investigación se cuenta desde la vigencia de dicha ley, hasta la actualidad, 2021. (Odar R.M, 2019).

Lo expuesto se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

1. La noción de consumidor y la doble finalidad

1.1 La noción de consumidor

Uno de los asuntos que causa mayor discusión en el marco del derecho de consumo es la noción de consumidor como elemento delimitador del ámbito de aplicación del sistema especial de protección del EC.

En general no existe un concepto uniforme sobre quien debe ser categorizado como consumidor. Algunas legislaciones como la de Brasil optan por categorizar al consumidor incluyendo a personas naturales y jurídicas, otras como las normas comunitarias de la UE eligen restringir su alcance solamente a las personas físicas, otras tantas permiten que las personas morales sean objeto de protección siempre que adquieran productos o servicios para darle un destino final ajeno a su quehacer profesional.

En ese panorama, es vital para el estudio de una institución jurídica realizar un análisis histórico de los factores que llevaron a su formación. Por ello, en forma breve se mencionará el origen de la legislación favor del consumidor como sujeto tutelado, haciendo énfasis en la vulnerabilidad como criterio definitorio de las normas del consumo desde sus inicios.

Varios factores históricos determinan el surgimiento de la legislación a favor del consumidor. La revolución industrial permitió a principios del siglo XX la producción en masa de bienes y servicios, fomentada por el advenimiento de la electricidad y la cadena de montaje (Schwab, 2016).

Las sociedades consumistas surgidas en los años veinte del siglo pasado fueron resultado de la introducción en el mundo económico de la producción en masa de bienes y servicios,

así como el consumo en masa de estos (Cortina, 2002).

En los años sesenta en EE. UU. los movimientos consumeristas hacen frente al abuso de los productores, políticos como el presidente John F. Kennedy enarbolan la defensa de los ciudadanos-consumidores dado el evidente abuso cometido en las relaciones de mercado (Villalba, 2017)

La defensa del consumidor, como menciona Gozaíni, se enlaza directamente con la evolución del derecho y sus nuevas instituciones, es un modelo destinado a encontrar respuestas modernas a conflictos derivados de esa mudanza de hábitos y costumbres en vinculaciones que actualmente son diferentes (2003, p. 2)

El derecho del consumidor, en palabras de Rusconi, brinda respuesta a la situación de minusvalía o subordinación del hombre moderno cuando intenta satisfacer sus necesidades personales, interactuando con proveedores de bienes de consumo (2013).

Stiglitz (1994), citado por Gozaíni, define el derecho del consumidor como un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación consagrados en el ordenamiento jurídico a favor del consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios (2003, p. 259).

Vale recordar que el concepto de destinatario final proviene de la teoría económica, que caracteriza la condición de consumidor en la persona que obtiene bienes, o contrata la prestación de servicios cerrando la cadena que vincula las relaciones de consumo (Gozaíni, 2003, p. 251).

En la explicación neoclásica de la teoría del consumidor, "este, representado por el *homo economicus*, es visto como un elector que busca la maximización de su utilidad dadas las restricciones presupuestales que enfrenta, donde tal consumidor, con base en sus preferencias, efectúa una elección sobre un conjunto de consumo"(Osorio & Guzmán, 2011, p. 23).

1.1.1 En Colombia

Como antecedente el D3466/82 fue el primer estatuto normativo en defensa del consumidor en Colombia y reguló hasta su vigencia (abril 12 de 2012) las relaciones de consumo entre productores y consumidores.

El artículo primero definió “*consumidor*” como “*toda persona natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades*” (art. 1º, literal c).

La amplitud de esa definición se criticó porque pareciera clasificar como consumidor a cualquier persona que celebre un contrato (Villalba Cuellar, 2009).

Por otra parte, se requería su modernización, en tanto fue expedido en el contexto de la CP de 1886, con un marcado predominio del gobierno de las leyes y del formalismo jurídico, bajo un modelo económico “*determinado por una sociedad rural, artesanal y clerical*” (Gómez Quintero, 2013).

Así, la CP de 1991 originó un debate nacional para actualizar el decreto, con base en el mandato de protección al consumidor del art. 78, los cambios comerciales producto de la apertura económica y la competencia internacional, y la globalización de las relaciones de mercado del consumo de bienes y servicios (EM). Más recientemente se presenta el auge de las plataformas y aplicaciones de economía colaborativa, algunas existen antes de 2011 pero se han popularizado “*y masificado*” en los últimos 10 años.

La CSJ en sentencia de 3 de mayo de 2005¹ complementó la noción de consumidor del D3466/82 (Ariza, 2020).

¹ El sustento fáctico puede resumirse así: la empresa aérea demandante arrendó un avión de propiedad y fabricación de la empresa demandada, ocurrió un accidente aéreo cuando la aeronave se disponía a aterrizar causando la muerte de cuatro personas, atribuible según afirmó la demandante, a defectos de fabricación del avión. En primera y segunda instancia la parte demandante fue vencida. En la etapa de casación se invocó, entre otras causales, falta de aplicación del Decreto 3466 de 1982 en cuanto a la protección al consumidor y la garantía de productos.

En esa sentencia la CSJ señaló que, si bien el decreto no hace alusión al “*destinatario final*” como en otras legislaciones, ello no significa que todos los sujetos que interactúan en el mercado son consumidores (p. 22).

La CSJ se valió de algunas nociones de consumidor del derecho comparado (Tabla 1):

Tabla 1: Definiciones de consumidor de derecho comparado

Región	Noción de consumidor	
	Norma-directiva	Definición legal
Argentina	Ley 24.240 de 1993, art. 1 y 2.	<p>“Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”</p> <p>“No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros” (art. 2)</p>
Brasil	CDC	“Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final” (artículo 2°)
Chile	19.496 de 1997	“Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo con el número siguiente deban entenderse como proveedores” (art.2)
Unión Europea	Directiva 93/13 CEE	“Toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional” (art.2)
España	Ley 26 de 1984 modificada por la 22 de 1994	“... son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada,

Región	Noción de consumidor	
	Norma-directiva	Definición legal
		<i>individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden” (art.2)</i>
Estados Unidos	The Federal Trade Commission Act, the Fair Debt Collection Practices Act, the Fair Credit Reporting Act, the Consumer Product Safety Act	Un consumidor es un individuo (alguien que no es una empresa u otra organización) que compra o alquila bienes y servicios para uso personal o doméstico.
Perú	Ley N° 29571 de 2010	<i>“Las personas naturales o jurídicas que adquieren utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor” (art. 1-1.1).</i>

La sentencia afirmó que debe indagarse la finalidad concreta, y que la necesidad a satisfacer no esté intrínsecamente ligada a una actividad empresarial, aunque pueda tener un vínculo con el objeto social:

*“para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, **aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social** -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo”* (negrilla por fuera del texto de la sentencia).

De esta forma, la CSJ adoptó la siguiente regla para determinar si en un caso concreto se trata o no de un consumidor: i) la posición de “*destinatario final*”; ii) la necesidad a satisfacer no puede estar “*intrínsecamente ligada a su actividad económica*” pero puede estar vinculada al objeto social (CSJ SCC, 2005).

1.1.2 En el EC y la protección a empresarios

El EC recogió en forma textual la regla de la sentencia de la CSJ prenotada, e incluyó en la norma los considerandos del fallo, en el sentido de facultar al consumidor a satisfacer necesidades empresariales. Así, la L1480/2011 definió consumidor como:

*“Toda persona natural o jurídica que, como **destinatario final**, 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**. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”*. (numeral 3º, artículo 5).

Tal definición tutela o ampara en forma general a las personas naturales o jurídicas que adquieren productos o servicios, aún si actúan con ánimo de lucro para su uso personal, familiar o de su entorno social, como “*destinatarios finales*” o “*consumidores finales*” de los bienes o servicios, es decir, que no los revendan o los modifiquen para revender.

También, protege excepcionalmente a empresarios, pero sólo cuando el producto o servicio no esté directamente relacionado con el giro ordinario de sus negocios.

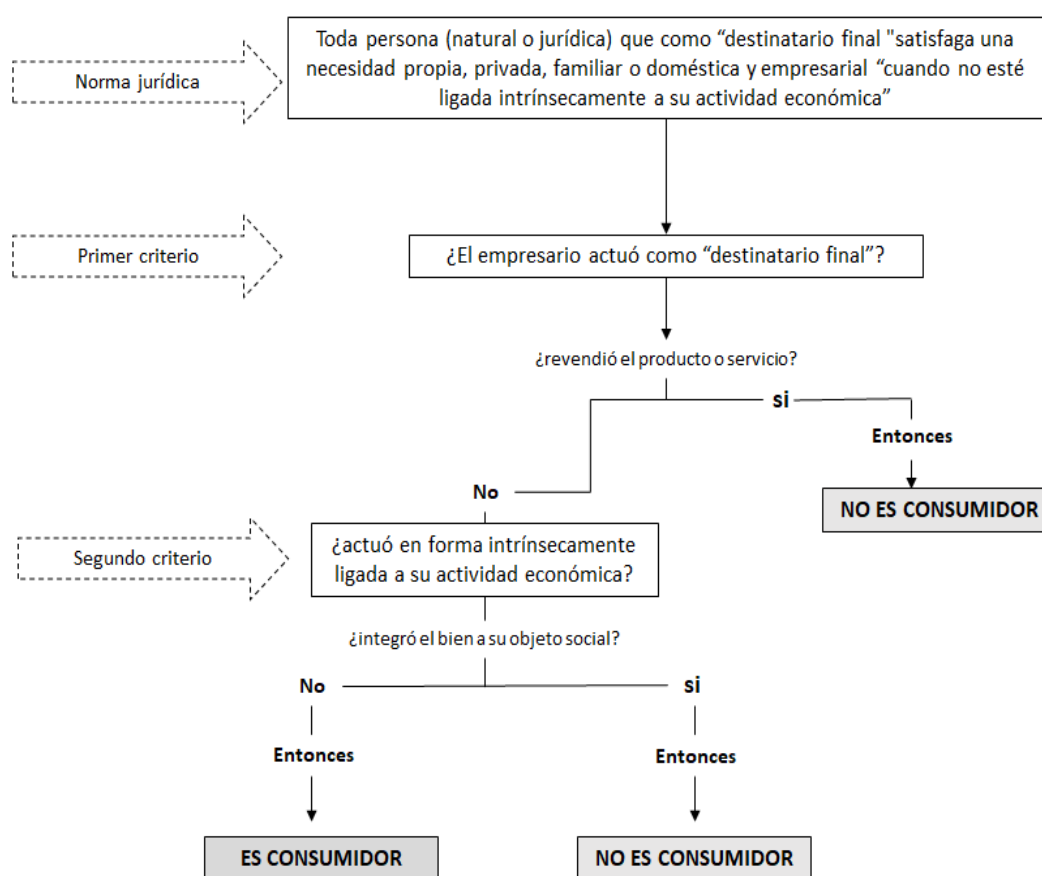
Sobre esta última característica, el profesor José Guillermo Castro Ayala refiere que la L1480/11 buscó un ámbito de protección más amplio en el que no es relevante la condición de las partes sino el desequilibrio entre estas,

“por lo que resulta posible la relación de consumo, en donde se involucra una persona jurídica, que si bien es profesional en el comercio, puede actuar fuera de la esfera de su especialidad, es decir, puede adquirir un bien que no vuelve a la cadena de producción” (Castro & Calonje, 2015, p. 261).

También es importante resaltar que el legislador no distinguió entre la gama de empresarios (micro, pequeños, medianos, grandes empresarios).

De esta forma, se entendería que cualquier empresario sin importar el tamaño de la empresa podría calificar como consumidor. Sin embargo, se considera que las medianas y grandes empresas no pueden ser catalogadas como consumidores, cuestión que se abordará posteriormente.

Figura 1: *La noción de consumidor en Colombia*



FUENTE: Adaptada del caso de Reynaldo Moquillaza S.R.L. contra Milne & Co. S.A. por "Indecopi", Perú, 2004.

1.2 Los dos tipos de consumidor

El análisis previo permite identificar dos tipos de consumidor: un consumidor promedio, por regla general una persona natural, que compra bienes para satisfacer necesidades estrictamente personales, y un consumidor, por lo general un empresario, que actúa con *doble finalidad* en tanto satisface necesidades privadas y empresariales o profesionales a la vez.

El segundo consumidor o EDF integra en cierto grado el bien al mercado; la dificultad recae en determinar qué tanto tiene permitido reintegrar el producto o servicio a la cadena productiva para ser defendido bajo el sistema especial del EC.

Así, el concepto de consumidor – empresario con doble finalidad alude a que en la práctica existen situaciones en las cuales un micro o pequeño empresario puede ser consumidor aún si integra el bien o servicio a la cadena productiva o al objeto social de la empresa.

Dada la vaguedad de la expresión “*intrínsecamente ligada a su actividad económica*” la discusión se da sin un parámetro normativo claro. Esto implica que si un EDF invoca la calidad de consumidor debe cumplir con una mayor carga argumentativa que el consumidor promedio. En ese contexto, el problema de la doble finalidad se ubica en el segundo tipo de consumidor.

1.3 La doble finalidad

La doble finalidad se da por la destinación del bien adquirido en parte a uso personal, en parte a uso empresarial. Es decir, productos y servicios generalmente adquiridos por microempresarios cuya utilidad tiene un destino privado pero también se integran a la cadena de producción.

Refiere a cuando el empresario actúa con fines personales y ligados a la actividad empresarial. Sólo en una relación de consumo el problema de la doble finalidad puede suscitarse.

Ante al vacío de la noción de consumidor del EC, las respuestas a la cuestión acerca de si, en casos concretos, el empresario o micronegocio (pequeño empresario, comerciante, profesional) con doble finalidad o EDF puede ser o no considerado consumidor, han sido difusas.

Así, la CSJ en una acción de tutela consideró razonable la decisión de la SIC de negar la calidad de consumidor a la propietaria de una cafetería que, en acción de protección al consumidor, pidió la reparación de una máquina cafetera que compró para su negocio y resultó con defectos de fabricación, al tratarse de un uso para la satisfacción de una actividad empresarial (CSJ SCC, 2019).

También sostuvo que el comprador de un local comercial sobre planos no es consumidor porque su objetivo era “*adquirir ganancias por medio de su arriendo para mejorar los ingresos familiares, y no para su uso propio*” (CSJ SCC, 2020).

El TSDJB en apelación confirmó sentencias de la SIC que niegan acciones de protección al consumidor cuando en algún modo se reintegra el bien a la cadena de producción.

En la demanda de Héctor Emilio Murcia Higuera contra Inversiones GPSS Group S.A.S y BULLCAR S.A.S², el TSDJB reiteró que debe indagarse en cada caso la posición de destinatario o consumidor final y la adquisición o utilización de bienes o servicios con una finalidad fuera del ámbito profesional o empresarial (TSDJB, 2018).

Similares argumentos fueron expuestos en la demanda de Comunicación Tech y Transportes S.A. Cotech S.A. y Spia GPS S.A. contra Colombia Telecomunicaciones S.A.

² En ese litigio, el demandante contrató con las empresas demandadas el montaje de un sistema de grúa en un vehículo de servicio público para trabajar en actividades de remolque. El vehículo presentó serios daños. El demandante demandó ante la SIC alegando ser consumidor, por cuanto su actividad principal era laborar en el Banco BBVA y perseguir con la adquisición del vehículo la expansión de su campo económico, manifestando realizar una actividad empresarial no ligada intrínsecamente a su actividad económica (empleado de banco). en primera instancia la SIC encontró probada la falta de legitimación en la causa por activa del demandante, en tanto no ostentaba la calidad de consumidor, porque el vehículo adquirido era de servicio público y no estaba destinado a satisfacer una necesidad personal, doméstica o empresarial. El Tribunal confirmó la decisión de primer grado porque el demandante contrató con las demandadas el alistamiento del vehículo para destinarlo al servicio público, su finalidad fue explotarlo prestando el servicio de grúa, con el propósito de obtener un beneficio económico. Para el caso se consideró que el demandante adquirió el vehículo objeto del litigio para incorporarlo a un proceso de comercialización de servicios destinado al mercado, por lo cual, concluyó, no ostenta la condición de consumidor.

ESP - Movistar³, sobre la imposibilidad de tener como consumidor a quien use el producto o servicio con fines relacionados al objeto social (*TSDJB*, 2019).

Desde otra perspectiva, el caso de Cotech vs. Uber Colombia (*TSDJB*, 2020)⁴. muestra el impacto de la economía colaborativa en los sistemas tradicionales de consumo. En la cuestión de si plataforma participa en forma efectiva en el mercado de servicio público de transporte terrestre o es una mera intermediaria entre dos particulares con intereses comunes, ¿qué efecto tiene la respuesta en la noción tradicional de consumidor y productor del EC?

En el caso de José Alberto Zárate Daza contra Invasa maquinaria S.A.S⁵. que tiene los elementos del supuesto del EDF, el TSDJB consideró que el bien comprado hacia parte de la actividad económica del demandante, y descartó la aplicación del EC (*TSDJB*, 2016).

En línea con el TSDJB la SIC⁶ en sus conceptos, recordó que el destinatario final es aquel *“desprovisto de la intención de reinsertar el bien en el mercado, ya sea mediante su reventa*

³ Los hechos admiten el siguiente resumen: las demandantes desarrollaron una aplicación para conductores de taxi, que requería la compra de líneas telefónicas (planes de datos) y tarjetas SIM, por lo cual contrataron con la empresa de telefonía la prestación del servicio de telefonía celular. Las demandantes alegaron que, pese a haber cancelado algunas de esas líneas telefónicas aún recibían facturación, también, que la demandada nunca les entregó copia del contrato suscrito y, sin autorización despachó una serie de equipos móviles, facturándolos, pese a que el negocio fue únicamente respecto de líneas telefónicas y además que Movistar les cobró valores que le resultaban desconocidos. La demandada excepcionó falta de legitimación en la causa por activa porque a su juicio las demandantes **no eran consumidoras, en tanto el desarrollo de aplicaciones móviles está intrínsecamente ligado a la actividad económica de aquellas.**

⁴ La SIC determinó que Uber incurrió en actos de competencia desleal por violación de normas y desviación de clientela. El TSDJB revocó la decisión de la SIC, para declarar probada la excepción de “prescripción”, conforme el artículo 23 de la Ley 256 de 1996

⁵ Para el caso, un agricultor y ganadero compró una máquina para segar arroz la cual presentó defectos que impidieron su uso. Tras haber sido declarada la falta de legitimación por la SIC quien consideró que el demandante no era consumidor, en los alegatos de conclusión de segunda instancia la apoderada del demandante subrayó que el producto de arroz recogido con la máquina no era puesto en el comercio y resaltó que conforme los criterios de la sentencia de la CSJ de 3 de mayo de 2005 la adquisición podía estar ligada con el objeto social del adquirente. El TSB conformó la determinación atacada con sustento en que el demandante reconoció expresamente en su interrogatorio que tiene como profesión la agricultura y que lo perseguido con la adquisición precisamente era prestar el servicio de cortar arroz y cereales para obtener un lucro, en esa medida, consideró que la máquina estaba destinada a su actividad económica de agricultura.

⁶ La SIC se pronunció frente a una consulta de una empresa importadora de equipos y accesorios para gasolineras, quien preguntó si sus clientes (ingenios, petroleras y estaciones de servicio) podían ser tenidos como consumidores finales, no obstante, esas empresas, a su vez, prestan el servicio a consumidores de combustible. La SIC precisó que las relaciones de consumo que realizan

o transformación", para concluir la inviabilidad de ponerlos en circulación en el mercado. (SIC, 2016)⁷.

Los tribunales nacionales han optado por identificar al EDF bajo criterios difusos, tales como indagar por la relación del uso del bien con el objeto social, o examinar el ánimo de lucro del contratante con el uso del producto, o si este se transformó o modificó para su reventa.

Sin embargo, para el supuesto del EDF se advierten dos tipos de problemáticas: **i)** frente a los criterios para determinar qué tanto se puede integrar el bien o servicio al mercado **ii)** y sobre la suficiencia de la definición legal en relación con los nuevos sistemas de consumo.

los empresarios por regla general están excluidas de la protección del Estatuto de Consumidor, porque atendiendo a la noción legal de consumidor "quién actúa dentro de su propio ámbito profesional no puede ser tenido como tal".

⁷ La misma posición de la SIC es expuesta en conceptos: 11166401 de 2011, 12086465 de 2012, 12231535 de 2012, 13027175 de 2013, entre otros.

2. Problemáticas identificadas

2.1. En Colombia

2.1.1. Determinar el grado de integración permitido

¿Son suficientes los criterios definidos en la norma y desarrollados por los tribunales colombianos para determinar si un EDF puede ser tenido como consumidor?

La definición legal no basta en tanto no ofrece ninguna precisión acerca de la forma de entender qué tanto se puede relacionar el bien adquirido con el objeto social.

Los tribunales colombianos han descartado la aplicación del EC **si en algún punto el producto o servicio tiene relación con el objeto social o la actividad económica del empresario**. El problema es que, si bien el EC protege al empresario, no establece parámetro para determinar cuánto puede o no integrarse el bien al objeto social o a la cadena productiva de la empresa.

Para Cardona Gómez (2016) la L1480/11 perdió una oportunidad “*de oro*” para aclarar la excepción “*intrínsecamente ligada a la actividad económica*”, pues antes y ahora se permite que un consumidor satisfaga una necesidad empresarial.

El profesor Javier Tamayo Jaramillo señala que la nueva ley,

“se limita a incluir una frase que me parece confusa. En efecto, la norma dice que no es una relación de consumo aquella que siendo empresarial, no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica (la del empresario). ¿Qué se entiende por estar ligada intrínsecamente a una actividad empresarial? Ante la falta de claridad de la norma, yo la interpretaría aquella relación contractual que no se refiere a la incorporación de bienes o

servicios dentro de la cadena de producción y de distribución. Pero no es una interpretación pacífica” (2013, p. 657).

Debate que adquiere una relevancia mayor cuando se trata de un EDF, supuesto en el que se parte de la integración del bien o servicio al objeto social o a la actividad económica respectiva.

En efecto, en un contrato celebrado por un EDF el bien o servicio **siempre** va a ser integrado el bien a la cadena de producción, ya sea en forma directa o indirecta, y, desde esa perspectiva, para la hipótesis bajo estudio luce insuficiente el criterio del alejamiento (o distancia) del “*ciclo económico*”.

Cabe precisar, el debate en el caso del EDF no se centra en el “*destino final*”, porque generalmente este tipo de empresario no revende el bien o servicio; lo que resulta problemático es la integración del bien a la cadena de producción, porque de hecho esa integración **existe** (en mayor o menor grado) en todos los casos de EDF.

Situación que puede ir en perjuicio del micronegocio que se encuentra en similar condición que un consumidor final frente a grandes proveedores de bienes o servicios.

No coincidimos con Villalba quien refiere que “*la clave*” para el caso de las personas jurídicas con fines de lucro reside en determinar si el bien o servicio se incorpora o no directamente en el proceso productivo que constituye “*el giro principal de los negocios*” o el “*objeto social*” de la sociedad o empresa (Villalba, 2017).

Esto por dos razones. La primera, en la hipótesis del EDF se parte del supuesto de que el empresario integra el bien a su cadena de producción, pero también lo usa para fines personales o familiares.

La segunda, en la práctica existen situaciones donde empresarios en unos contextos particulares están o en situación de vulnerabilidad similar a la del consumidor -persona natural, aun si son profesionales en un mercado e integran el bien a su objeto social (Rosell Soriano, 2020, p. 23).

Excluir al EDF en situación de vulnerabilidad (en la misma situación del consumidor promedio), contradice todo el andamiaje de protección a la parte débil de la relación de consumo.

Sobre este punto coincidimos con el profesor Dante Rusconi, quien enfatiza que la doble finalidad como beneficio personal y a la vez comercial “*da lugar a la flexibilización de la pautas legales para brindar protección a los sujetos que intervienen en estas operaciones que se encuentran a mitad de camino entre el consumo doméstico y el consumo lucrativo*” (2013, p. 6).

En síntesis, si bien nuestra legislación contempló excepcionalmente la inclusión de los empresarios dentro del sistema del EC, no estableció ningún criterio para determinar **cuánto puede o no integrarse el bien al objeto social o a la cadena productiva de la empresa.**

En un contexto en el que el futuro avanza hacia el consumo masivo en línea, se requieren nuevas formas de proteger al consumidor que se mantengan vigentes con el cambio de los tiempos (Calvo Caravaca, 2020), esto se hace aún más necesario con el auge de los fenómenos agrupados bajo categorías como “*economías colaborativas*”. Lo expuesto advierte las falencias de la noción de consumidor e impone la necesidad de reflexionar en una reforma a la definición del EC.

2.1.2. El EDF y los nuevos sistemas de consumo

Los nuevos sistemas de producción y de consumo de bienes “*economías colaborativas*” permiten conectar a particulares mediante plataformas tecnológicas, sin barreras de entrada.

La “*economía compartida*” o “*economía colaborativa*” o “*consumo colaborativo*” se define como comportamientos basados en proporcionar, compartir, dar o recibir productos y servicios desde y hacia otros pares a través de una plataforma, en vez de hacerlo “*en la forma tradicional, comprándolos a instituciones y empresas*” (Korábová, 2018, p. 3).

Generalmente la economía colaborativa involucra tres lados de la transacción: el proveedor, el usuario y el intermediario.

El intermediario es una “*plataforma*” permite una transacción directa entre el proveedor y el consumidor a través de algoritmos, esa intermediación hace que ambos aumenten el valor de sus activos y transformen bienes ociosos en recursos productivos (Korábová, 2018).

Para el supuesto del EDF, en el *ridesharing* mediante una plataforma (Uber, Cabify) personas no comerciantes prestan “*similares*” servicios de comerciantes (propietarios de taxis), en sus ratos libres o como profesión.

Facebook es una forma barata, eficiente, fiable y gratuita de dar a conocer de manera masiva eventos o actividades que pueden tener un carácter privado y a la vez profesional, en un uso complejo y mixto de la plataforma, que dificulta saber si es un contrato B2B o B2C (Bradshaw et al., 2010).

Para los citados autores, los nuevos avances sociales, económicos y tecnológicos (como la “*economía colaborativa*”) desafían las tradicionales nociones de consumidor, en concreto cuando los proveedores de servicios en Internet no proporcionan información suficiente e imponen términos y condiciones injustos o irrazonables (p.13).

El contenido de un “*influenciador*” es un uso “*mixto*” en tanto es “*privado*” respecto a la “*espontaneidad*” de su vida privada, y empresarial al promocionar productos y servicios, la Guía de Buenas Prácticas en la Publicidad a Través de Influenciadores de la SIC describe al “*influenciador*” o “*influencer*” así:

“la persona, que a través de redes sociales y/o plataformas digitales interactivas, al compartir su cotidianidad, intereses y experiencias con una comunidad en línea, ha logrado construir credibilidad, confianza y una imagen reconocible que le permite influir, afectar o motivar el comportamiento del consumidor. Lo anterior, sin importar si el influenciador se identifica o no como tal, toda vez que, lo relevante, es el rol que cumple”(2020, p. 11).

Qué ocurre si la plataforma de servicios “*gratuitos*” decide cerrar en forma inconsulta la respectiva cuenta donde el suscriptor o “*influencer*” sube contenido privado y promociona productos. O si una plataforma cambia abruptamente sus políticas, por ejemplo,

prohibiendo o restringiendo contenido para adultos que antes permitía, caso página o plataforma “*Only Fans*” 2021.

En este punto, vale apuntar que la Federal Trade Commission (FTC), autoridad de consumidor norteamericana, expidió relación con la conducta que deben seguir los influenciadores para no infringir las normas de protección al consumidor⁸, resaltándose el derecho de este de conocer si la información que está obteniendo del influenciador es una opinión o está basada en un contrato, mediante la inclusión de etiquetas de publicidad paga en las publicaciones donde haya remuneración del proveedor del bien.

La creciente presencia en todos los aspectos de la vida y la rápida expansión comercial de las economías colaborativas crea retos en el campo del derecho de consumo frente a la noción tradicional de consumidor. Estas problemáticas también se presentan en otras legislaciones.

2.2. La Unión Europea

No hay una definición común del término “*consumidor*” en la legislación de EU y hay diferencias entre las nociones contenidas en las directivas y las legislaciones de los Estados miembros de la Unión.

Sin embargo, la mayoría de las definiciones de la UE definen al consumidor como la persona física que actúa con un propósito ajeno a su oficio o profesión.

Tal categorización se origina en el artículo 13 del Convenio de Bruselas⁹, reproducido posteriormente en el artículo 5^o, apartado 1^o del Convenio de Roma, el cual se extendió a todo el acervo europeo en materia de consumo.

⁸ Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising y Disclosures 101 for Social Media Influencers.

⁹ Artículo 13: En materia de contratos celebrados por una persona para un uso que pudiese considerarse ajeno a su actividad profesional, en lo sucesivo denominada «el consumidor», la competencia quedará determinada por la presente Sección (...).

Hoy en día esta noción predomina en la mayoría de las directivas de consumo de la UE¹⁰ siendo catalogada como **una definición negativa** que requiere que el consumidor actúe fuera del alcance de una empresa (Campo Gomba, 2021).

Entre estas se destaca la D93/11 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que define consumidor como “*toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional*”, citada por la CSJ en la sentencia antes estudiada.

Dicha noción de consumidor ha sido aclarada por el TJUE en aspectos inciertos.

Por ejemplo, en el caso de Francesco Benincasa contra Dentalkit Srl (C-269/95)¹¹, el TJUE asentó que el concepto de consumidor es **restrictivo**, referido a la posición del sujeto en el contrato, la naturaleza y finalidad con la que actúa y la protección particular no se justifica cuando el objeto del contrato es una actividad profesional futura (TJUE, 1995).

En el caso de Dumitru Tarcău y Ileana Tarcău contra la Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA y otros (C-74/15)¹², se determinó que la Directiva 93/13 aplica a los contratos

¹⁰ Así, la Directiva 2002/65/CE, sobre contratos de servicios financieros, la Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico, la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales, la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas, la Directiva 2008/48/CE, sobre el crédito al consumo, la Directiva 99/44/CE, sobre garantía en las ventas de consumo, entre otras.

¹¹ En este caso el Sr. Benincasa celebró contrato de franquicia con Dentalkit Srl para la apertura de un establecimiento de comercio en Múnich destinado a la venta de productos para higiene oral. Se pagó un monto inicial y efectuó varias compras que él nunca canceló, por lo cual, cesó el negocio. Por estos hechos solicitó al juez competente en Alemania (Landgericht München I) declarar nulo el contrato de franquicia y las compraventas posteriores. Alegó ser consumidor por no haber iniciado la actividad comercial entre los contratantes. El Tribunal de Justicia Europeo definió el problema jurídico así: ¿debe considerarse consumidor al contratante que ha celebrado un contrato para el ejercicio de una actividad profesional no actual sino futura? Se concluye, no puede considerarse consumidor al demandante que celebró un contrato para una actividad profesional futura.

¹² En ese caso, el banco prestó una suma de dinero a la sociedad Crisco cuyo representante legal y único socio era el hijo de los demandantes. Los padres constituyeron una hipoteca sobre un inmueble de su propiedad y suscribieron contrato de fianza como garantes del pago. Al considerar que actuaron como consumidores el Sr. y la Sra. Tarcău demandaron la anulación de los contratos de garantía inmobiliaria y fianza, o de algunas de sus cláusulas.

celebrados entre un profesional y un consumidor **atendiendo la condición de los contratantes según actúen o no en el marco de su actividad profesional** (TJUE, 2015).

En esa medida, para el TJUE el concepto de consumidor tiene un carácter objetivo y debe apreciarse según el criterio funcional, es decir, determinar si la relación contractual se inscribe en el marco de las actividades ajenas al ejercicio profesional de quien alega ser consumidor.

La cuestión de los contratos con doble finalidad aún no ha sido regulada por el legislador de la UE. Sin embargo, el Considerando No. 17 de la D2011/83 consagró el criterio del “*uso insignificante*” en el contexto del contrato:

“La definición de consumidor debe incluir a las personas físicas que actúan fuera de su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. No obstante, en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor” -negrilla propia-.

Parece entenderse que el considerando excluye al comprador con propósito privado y profesional, “*restringe el ámbito de aplicación de las normas de consumo a los contratos mixtos, de finalidad parcialmente privada, parcialmente profesional*” (Carballo Fidalgo, 2010, p. 7,8).

2.2.1.El caso Grueber

Como se dijo, la noción de consumidor en la legislación y jurisprudencia de la UE contiene dos criterios: a) que se trate de una persona física; b) que actúe con un propósito ajeno a su actividad empresarial.

Sin embargo, estos no fueron suficientes para el caso de un EDF, por lo cual, en la importante sentencia de A. Johann Gruber vs Bay Wa AG el TSJE **delimitó y complementó** los anteriores parámetros¹³.

En el fallo, el TJUE negó la calidad de consumidor del agricultor EDF. Para ello, afirmó que es posible tener por consumidor a quien celebra un contrato parcialmente relacionado a su actividad económica, siempre que el carácter comercial ***“fuera tan tenue que pudiera considerarse marginal y, por tanto, sólo tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación”*** -negrilla nuestra.

Es decir, para el fallo quien quién invoca la calidad de consumidor debe demostrar que el uso profesional es mínimo, para ello, corresponde determinar el porcentaje de uso privado y el porcentaje de uso empresarial, teniendo en cuenta todas las pruebas fácticas que figuren objetivamente en el expediente.

El TJUE concluyó de la doble finalidad que los contratos mixtos sólo deben considerarse de consumo si el ámbito empresarial es insignificante, lo cual no se daba en el asunto bajo examen (*TJUE*, 2005).

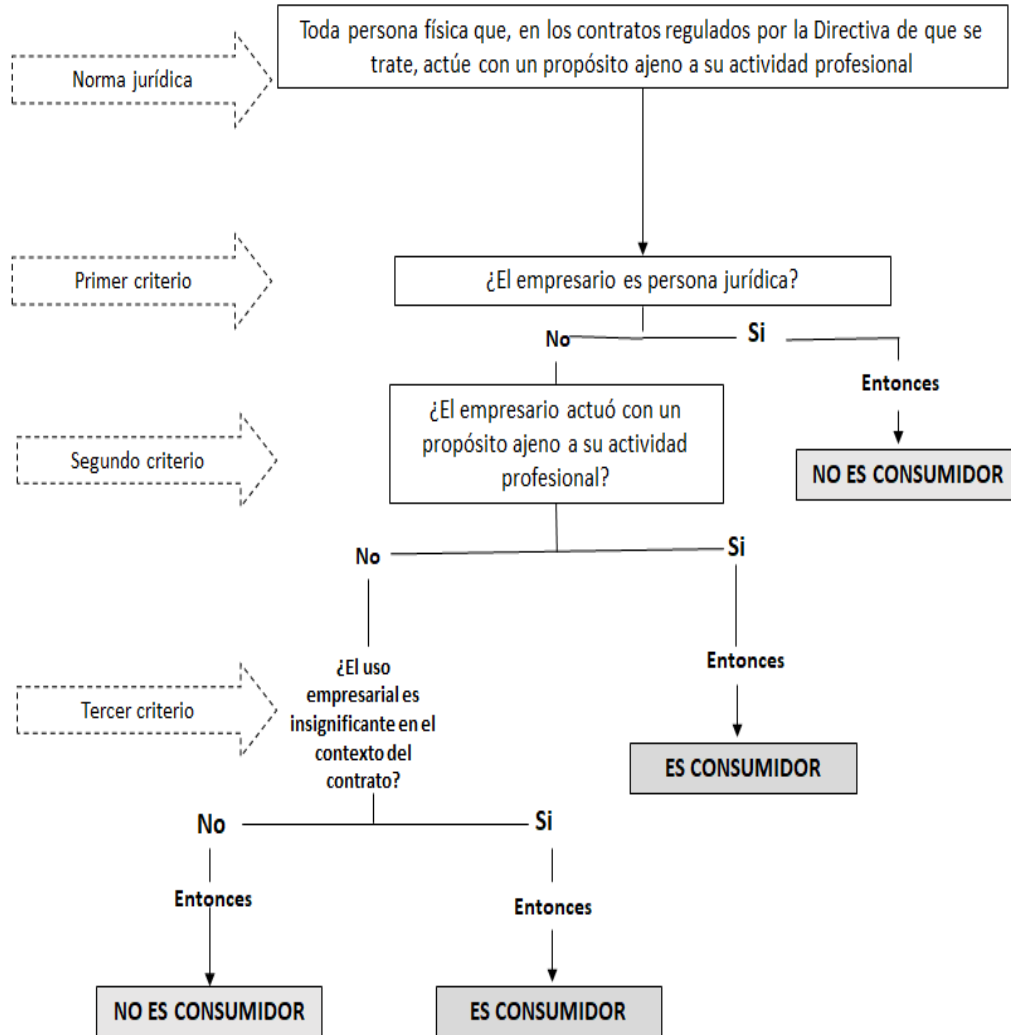
Así, el criterio para resolver la doble finalidad del TJUE puede concretarse así: en la doble finalidad **no basta con que se actúe principalmente en un ámbito ajeno a la actividad profesional, sino que el uso o destino profesional debe ser mínimo.**

Bajo la regla Grueber, en los contratos mixtos no se aplican las reglas del consumidor *“salvo que el uso profesional sea marginal hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación de que se trate, siendo irrelevante a este respecto el*

¹³ El demandante, un agricultor, compró unas tejas para su granja que usaba para fines privados (residencia familiar) y con fines comerciales (agricultura). En la granja el uso agrícola era de aproximadamente 38% mediante elementos como maquinaria y silos para la explotación. La parte de la granja familiar era ligeramente superior al 60% de la superficie del predio. Las tejas se dañaron y el señor Gruber demandó a la vendedora bajo las reglas de consumo de Bruselas I alegando ser consumidor. La pregunta al TJUE era si debían o no aplicarse dichas reglas. El asunto iba más allá del caso Benincasa, porque se debía determinar la cuestión de las repercusiones de los fines profesionales y privados en la clasificación de un contrato como un contrato B2B o B2C.

hecho de que predomine el aspecto no profesional” (Cámara Lapuente, 2011, p. 111,112).

Figura 2: El consumidor en el caso Grueber



FUENTE: Adaptada del caso de Reynaldo Moquillaza S.R.L. contra Milne & Co. S.A. por “Indecopi”, Perú, 2004.

2.2.2.El caso “Facebook”

La mencionada interpretación del TJUE se redefinió en el caso de Maximilian Schrems contra Facebook Ireland Limited (C-498/16).

En esa demanda se alegó que el señor Schrems desde 2008 usó su “cuenta” de Facebook con fines privados, en 2011 creó una “página” bajo un nombre ficticio con el fin de informar

de pleitos que inició contra Facebook Ireland, promocionar sus libros, conferencias, y pedir donativos.

Ante el Tribunal Regional Civil de Viena, Austria invocó “*fuero de consumidor*”, presentó pretensiones de invalidez de cláusulas contractuales relacionadas con el uso de datos por parte de Facebook, entre otras cuestiones¹⁴.

El TJUE, mencionó las sentencias Benincasa y Gruber, dijo que la noción de consumidor debe interpretarse en forma “*restrictiva*” en relación con “*la posición de esa persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de éste, y no con la situación subjetiva de dicha persona*”.

Sin embargo, refirió aspectos para tener en cuenta para el caso particular de los servicios de una red social digital:

- Si la red social va a ser utilizados “*durante un largo período de tiempo, debe verificarse la evolución posterior del uso que se hace de dicho servicio*”.
- Un usuario sólo puede invocar la condición de consumidor “*si el uso es esencialmente no profesional, para el cual celebró inicialmente un contrato, y este no ha adquirido con posterioridad un carácter esencialmente profesional*”.
- El concepto de consumidor “*es independiente de los conocimientos y de la información de que la persona de que se trate dispone realmente o la especialización que esa persona pueda alcanzar en el ámbito del que forman parte dichos servicios*”.

¹⁴ El TSJE debió resolver la siguiente cuestión: “*¿Debe interpretarse el artículo 15 del Reglamento n. o 44/2001 [...] en el sentido de que un “consumidor” a los efectos de dicha disposición pierde tal condición cuando, tras un uso prolongado de una cuenta privada de Facebook, publica libros en relación con el ejercicio de sus derechos, en ocasiones pronuncia también conferencias remuneradas, gestiona sitios web, recauda donaciones para el ejercicio de acciones y acepta la cesión de acciones de numerosos consumidores a cambio de la promesa de entregarles las cantidades que eventualmente se obtengan en el procedimiento, una vez deducidos los costes procesales?*”

Concluyó que el usuario de una cuenta privada de Facebook “*no pierde la condición de consumidor en el sentido de ese artículo cuando publica libros, pronuncia conferencias, gestiona sitios web, recauda donaciones y acepta la cesión de los derechos de numerosos consumidores para ejercerlos ante los tribunales*”.

Posición que Campo Gomba (2021) considera “*más coherente con los requisitos de previsibilidad y certeza con respecto a la jurisdicción y la ley aplicable*”.

Aunque se plantea que el TJUE amplió la protección al consumidor:

“con el pronunciamiento en el caso Schrems, dicha protección beneficia a sujetos que, con la regla anterior, no tendrían la condición de consumidores. Nos referimos a aquellos sujetos cuyo uso profesional es superior a “insignificante” pero inferior a “esencialmente profesional”. Por ello, en la línea expuesta por la doctrina, el TJUE ha realizado una “interpretación expansiva” del concepto de consumidor”(Caamiña Domínguez, 2019).

En lo que parece modificar la regla Grueber para permitir un uso no profesional (sin que sea mínimo) siempre que no predomine en el contexto del contrato.

Desde las redes sociales y la protección de datos, en el caso de Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein (UDL)¹⁵ contra Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH (Wirtschaftsakademie), en una consulta prejudicial sobre la legalidad de la orden de UDL para que esta desactivara su “*fanpage*” o página de fans en Facebook (PFF), el TJUE¹⁶ reconoce una “*responsabilidad conjunta*” del operador de la red social y del operador “*en relación con el tratamiento de los datos personales de los visitantes de esa página de fans*” (TJUE, 2016).

¹⁵ Autoridad regional independiente de protección de datos de Schleswig-Holstein, Alemania.

¹⁶ La demandada es una sociedad privada que ofrece sus servicios educativos mediante la página de fans *fanpage* de Facebook. El creador del sitio puede presentarse a los asociados de la *fanpage*, a las personas que la visitan y puede difundir comunicaciones de todo tipo. A los administradores Facebook les brinda una herramienta gratuita “*facebook insight*”, con condiciones de uso **no modificables**, para obtener datos y estadísticas anónimas de los visitantes de sitio. Ni Facebook ni la demandada (quien alegó ser una simple intermediaria) mencionaron la operación de almacenamiento ni el tratamiento comercial dado a los datos de los usuarios.

2.2.3. Aspectos problemáticos

Los criterios del TJUE para determinar cuándo un contrato celebrado por un EDF es B2B o B2C, no permiten determinar la dimensión del consumidor en ese contrato, por ejemplo, si tiene el 60% de consumidor y 40% de actividad profesional (Hedegaard & Wrba, 2016).

Por ejemplo, si el conductor de Uber trabaja tres días a la semana, y el resto del tiempo lo dedica a otras actividades personales ¿es un uso insignificante?

¿Y si el empresario emplea su cuenta de Gmail para asuntos privados y profesionales?

Sobre lo último, Bradshaw et. al. (2010) plantean la dificultad de encajar los argumentos del TJUE sobre “consumidor” en el contexto de la “computación en la nube” o “Cloud Computing”, servicios cada vez más mixtos (personales y negocios).

Los citados autores sostienen que las PYMES no tienen el presupuesto para comprar servicios personalizados, debiendo acceder a servicios “gratuitos”, y en general:

“la mayoría de las PYME, nunca tienen la oportunidad de negociar individualmente los términos bajo los cuales se encuentra el servicio proporcionado; además, el consumidor medio a menudo no tendrá ni el tiempo ni la experiencia técnica o legal para investigar adecuadamente la naturaleza técnica y legal completa del servicio que se ofrece y los términos y condiciones a menudo no se presentan” (p.4).

De donde se infieren tres preocupaciones frente a servicios de “computación en la nube”: a) la falta de poder de negociación en el contrato de prestación del servicio, b) la falta de conocimientos técnicos, jurídicos y comerciales del consumidor; c) la falta de conocimientos técnicos “en relación con los términos y condiciones y el material de marketing y publicidad” (p.6).

En este punto resultan pertinentes las siguientes preguntas de Ward Schoenmaekers (2014) que se interpretan, así: ¿Debería la más mínima exhibición de un propósito relacionado con el negocio descartar al usuario como consumidor? ¿Deberíamos permitir únicamente que aquellas personas cuyo propósito relacionado con el negocio es tan marginal en comparación con su propósito privado disfruten de los beneficios legales

de un consumidor? ¿O deberíamos recurrir a una medida matemática, aceptando sólo a aquellas personas cuyo propósito privado es predominante? ¿qué normas deberían utilizarse para medir si el uso privado o profesional de bienes o servicios es predominante?

El problema del uso “*profesional*” y la no negociabilidad de las condiciones del contrato se hace notorio en el caso de las “*Fintech*” en Estados Unidos.

2.3. Estados Unidos

2.3.1 Antecedentes

Estados Unidos cuenta con una robusta legislación aplicable a la protección del consumidor. Por su carácter federal cada estado tiene cierta autonomía para regular la materia¹⁷. De manera que existen varias definiciones de consumidor según el estado y el tema a regular.

Por ejemplo, la Ley Dood-Frank Act define “*consumidor*” como un “*individuo*”, o “*agente*”, “*fideicomisario*” o “*representante*”¹⁸; la FCRA lo entiende como cualquier “*persona física*” presuntamente obligada a pagar cualquier deuda¹⁹, la DTPA incluye en la noción legal a las personas físicas y a las sociedades²⁰.

La ley “*Magnusson-Moss Warranty Act*” dice que consumidor es “*quien compra un bien principalmente para uso personal, familiar o doméstico*”, otras leyes incluyen en la noción

¹⁷ Cuatro de las leyes federales más importantes son “the Fair Debt Collection Practices Act” (FDCPA), “**Truth in Lending Act**” (TILA), Fair Credit Reporting Act” (FCRA), y “Gramm-Leach-Bliley Act”, sobre el cobro injusto de deudas, **préstamos predatorios**, informes de crédito falsos e irregularidades bancarias (Fischer, 2014)

También son relevantes “the Federal Trade Commission Act” (FTC Act), “the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act” (Dood-Frank Act), “the Consumer Product Safety Act” (CPSA).

A nivel estatal, pueden mencionarse “the Texas Deceptive Trade Practices and Consumer Protection Act” (DTPA), o “the California Consumer Privacy Act” (CCPA), esta última sobre protección a la privacidad que entró a regir en enero de 2020.

¹⁸ “...as individual or an agent, trustee, or representative acting on behalf on an individual”

¹⁹ “...any natural person obligated or allegedly obligated to pay any debt”.

²⁰ “...partnership, corporation, this state, or a subdivision or agency of this state who seeks or acquires by purchase or lease, any goods or service...”

a quienes utilizan servicios específicos como préstamos, ventas y seguros (Delisle & Trujillo, 2010, p. 5).

De esta forma, cada Estado determina si las personas físicas y/o a las sociedades son consumidores.

En esa situación legal, las “*Fintech*” y los préstamos para pequeñas empresas plantean problemas similares que el EDF y reflejan el impacto de las nuevas tecnologías en la definición de consumidor.

2.3.2 Las Fintech y el “Business Purpose”

Las “*Fintech*” a través de plataformas tecnológicas proveen servicios financieros por fuera del sistema bancario tradicional, toman decisiones mediante algoritmos y bases de datos masivos.

En Estados Unidos existen más de 28 millones de pequeñas empresas, con la crisis del 2008 los bancos tradicionales no les dieron financiación, las *fintech* surgen de esa necesidad económica, aprovechando la tecnología y los datos disponibles para operar mediante préstamos en línea (Ballard et al., 2017) . Tecnología que facilitado la forma en que las personas y las empresas acceden a los servicios financieros.

No obstante, existe un vacío legal frente a pequeñas empresas, que no están protegidas por la *Truth In Lending Act* (TILA), diseñada para promover el uso informado del crédito al consumidor. La ley TILA aborda préstamos para fines “*personales, familiares o domésticos*” y no para propósitos comerciales o “*Business Purpose*” (Ballard et al., 2017).

El problema es similar al de la doble finalidad, no hay un criterio para determinar el propósito comercial, situación que afecta a los pequeños empresarios que no cuentan con la misma protección en sus préstamos, en concreto, en cuanto a la transparencia de los términos y condiciones del servicio y las tasas de interés²¹.

²¹ Palladino menciona que, bajo la administración de Barack Obama, el Departamento del Tesoro dio apoyo a esa postura, al afirmar que: “*la evidencia sólida indica que los pequeños negocios con*

Palladino (2018) menciona cinco parámetros establecidos en la reglamentación de la ley TILA para verificar si un préstamo tiene “*propósito comercial*”:

- La relación de la “*ocupación principal*” del prestatario con la adquisición.
- El “*grado*” en que el prestatario gestiona personalmente la adquisición.
- La relación entre los ingresos totales de la adquisición y los del prestatario.
- El “*tamaño*” de la transacción.
- La “*declaración de propósito*” del préstamo (p. 9).

Palladino (2018) propone reformar o enmendar el TILA e incluir a pequeñas empresas porque el microempresario no tiene la experticia o el soporte profesional para analizar sus opciones de crédito, generalmente confía su puntaje de crédito personal y usa garantía personal para financiar su micronegocio, es decir, está en similar posición a la de un consumidor promedio.

El uso de algoritmos también resulta problemático. No es claro cómo puede indagarse en la “*caja negra*” de la Fintech para saber los motivos de una decisión de dar o no un préstamo o de determinar la tasa de interés o modificaciones posteriores en las condiciones del contrato.

A modo de referencia, que incumbe al uso de datos y empresas tecnológicas, pequeños empresarios han reclamado a plataformas de Internet como “*Yelp*”, “*Tripadvisor*” o “*Facebook*”, por violaciones estatales de competencia desleal, difamación, invasión a la privacidad, y varios tipos de prácticas injustas relacionadas con el uso de estos (Gerhards, 2015).

En el caso de *Levitt vs. Yelp*, un grupo de propietarios de pequeñas empresas demandó bajo la Ley de Competencia Desleal de California, que la plataforma creó reseñas negativas de sus negocios y manipuló el contenido de comentarios y calificaciones para inducirlos a comprar publicidad, causándoles perjuicios económicos. El Noveno Circuito

préstamos comerciales de menos de \$100,000 comparten características comunes con los préstamos al consumo, aún no gozan de las mismas protecciones al consumidor.

adujo que el problema no eran las reseñas en sí sino las prácticas comerciales del sitio de internet, y sostuvo que, si aún existiese manipulación de las opiniones de los usuarios, no es extorción amenazar a una persona con perjuicio económico para que pague por un servicio legítimo (*Levitt v. Yelp Inc*, 2014).

En *Seaton v. TripAdvisor LLC* un dueño de un hotel demandó al sitio en línea porque calificó su negocio como uno de los más sucios de 2011. El Tribunal de Distrito desestimó la demanda. El Sexto Circuito confirmó la decisión argumentando que esa era una opinión subjetiva de los usuarios protegida por la Constitución.

Para Gerhards (2015) ambas decisiones hacen que sea más difícil responsabilizar a los sitios de reseñas en línea por sus métodos y prácticas relacionados con la publicación, el resumen y la utilización de reseñas de terceros (p.5).

2.4. Brasil

En Brasil, en la última década se defiende la aplicación del Código de Defensa del Consumidor (CDC) al pequeño empresario, aun si adquiere productos y servicios para su giro empresarial, en la medida en que está en desventaja de modo similar al consumidor persona física frente a los proveedores de bienes y servicios.

Para exponer cómo se llegó a tal punto se explicará la evolución jurisprudencial de la noción de consumidor, como en un primer momento se aplicó un criterio demasiado extensivo (maximalista), que luego fue recogido una postura más estricta (finalista), para, finalmente, “mitigar” esta última a favor de pequeñas empresas en situación de vulnerabilidad (finalista mitigada).

2.4.1. La noción de consumidor

El CDC en su artículo 2º define consumidor así: “*Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto como destinatario final*”.

Con base en esa norma el TSJB en un primer momento interpretó consumidor como “*destinatario fáctico*” o quien retira el bien de la cadena de suministro²².

Desde esa idea, solo basta con que el comprador de un uso personal o familiar o empresarial sin propósito de reventa para ser consumidor, y no es necesario indagar por la finalidad -si es privada o profesional- (D. Rusconi, 2011).

Sin embargo, este argumento fue replanteado porque amplió en exceso la noción de consumidor.

De ahí surge la “*teoría finalista*”, esta excluye del concepto de consumidor la relación entre dos profesionales (Moraes Oliveira, 2011). La utilización directa o indirecta del bien en la actividad económica aparta el destino final y lo transforma en un instrumento del ciclo productivo de otros bienes o servicios:

“todos los bienes adquiridos por quien ejerce una actividad económica o empresarial excluyen la caracterización de “relación de consumo”, dado que de cualquier forma continuarán insertos en el proceso productivo” (Rusconi, 2013, p. 74) -negrilla nuestra-.

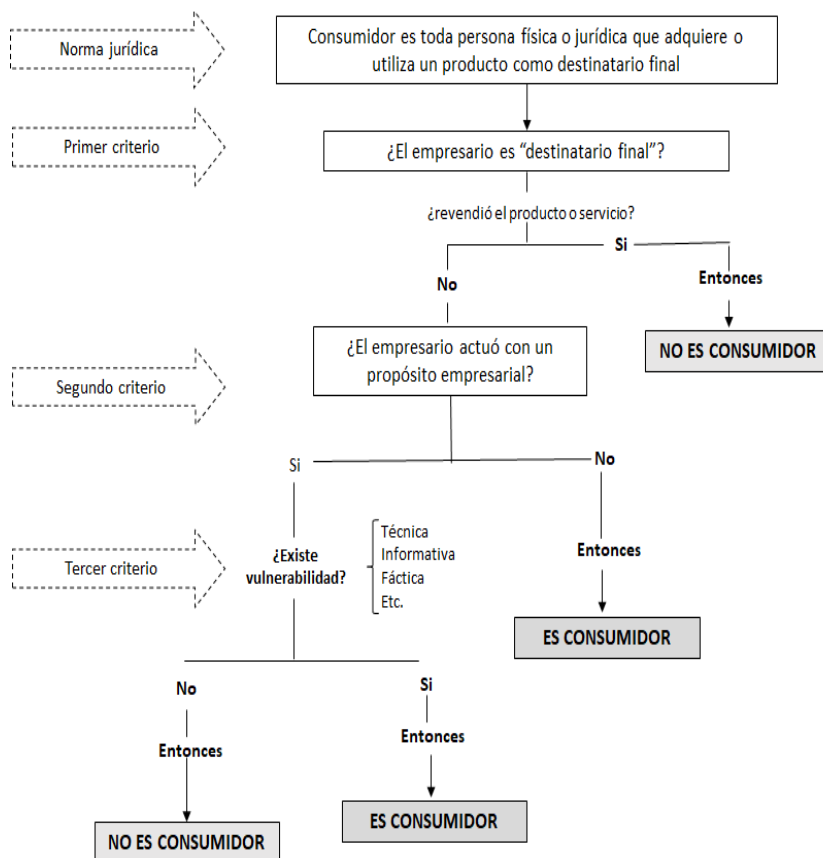
Vale recordar que el concepto de “*destinatario final*” proviene de la teoría económica, que entiende consumidor como la persona que obtiene bienes, o contrata la prestación de servicios cerrando la cadena que vincula las relaciones de consumo (Gozaíni, 2003, p. 251).

2.4.2.El empresario vulnerable

En la última década el TSJB ha optado por una tercera vía, basada en una “*mitigación*” o “*ablandamiento*” del finalismo mediante la aplicación de la “*vulnerabilidad*” como elemento esencial de la noción de consumidor.

²² Por ejemplo, si una empresa adquiere un camión para transportar mercancías que produce, el propietario del vehículo es consumidor en tanto es el “*destinatario fáctico*”, no lo revende, aunque de alguna forma se lucre con él (Moraes Oliveira, 2011).

Figura 3: El empresario vulnerable y la teoría mitigada del TSJB



FUENTE: Adaptada del caso de Reynaldo Moquillaza S.R.L. contra Milne & Co. S.A. por "Indecopi", Perú, 2004.

Bajo esa posición, demostrada la vulnerabilidad del empresario frente al proveedor, en búsqueda de equilibrio entre las partes debe aplicarse el CDC, la que puede ser fáctica, técnica o económica.

Así, en la demanda del propietario de un camión que prestó servicios de transporte y a la vez lo usó como sustento familiar, el TSJB afirmó que, **dada su vulnerabilidad**, debe contar con una protección especial que le brinda el CDC.

Se excluyen las grandes empresas. En un caso de un grande empresario rural que demandó como consumidor por la calidad de unos insumos agrícolas el TSJB no aplicó el CDC porque estos insumos se destinaban a una actividad productiva y no se evidenció vulnerabilidad (Moraes Oliveira, 2011).

2.5. Otras legislaciones

La regulación de doble finalidad es escasa. La Ley 7 del 23 de julio de 2014 de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Islas Baleares, establece en su definición de consumidor la doble finalidad:

“En el caso de los contratos con doble finalidad, relacionada solo en parte con la actividad comercial de la persona física o jurídica, y siempre que esta finalidad sea tan limitada que no predomine en el contexto general del contrato, dicha persona tendrá igualmente la condición de consumidor” (Ley 7, 2014, art.2).

La Ley Federal de Protección al Consumidor en México brinda una respuesta particular al contratante con doble finalidad, pues determina que una persona moral puede ser consumidor en relación con la cuantía del contrato. En su artículo segundo la norma establece que es consumidor,

“la persona física o moral que adquiere realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley” (Ley 29571, 2010, art.1).

El artículo 99 de la norma citada hace referencia a lo siguiente:

“Las reclamaciones de las personas físicas o morales a que se refiere la fracción primera del artículo 2 de esta ley, que adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, serán procedentes siempre que el monto de la operación motivo de la reclamación no exceda de \$300,000.00”.

Una norma que permite la integración de los productos o servicios adquiridos hasta un tope monetario, sin importar el tipo de integración.

En Costa Rica la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor establece como tal a:

“Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano -en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley- que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros” (Ley 7472, 1994 art.2).

En Perú, el Código de Protección y Defensa del Consumidor estableció en punto a la definición de consumidor, en particular, a la posibilidad de tener como tales a empresarios, que *“Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio” (Ley 29571, 2010, art.1).*

Para resolver casos *“grises”* como los de asociaciones sin ánimo de lucro y universidades, la Comisión de Protección al Consumidor usó un criterio de interpretación basado en la proporcionalidad dado a los bienes, por ejemplo, sería tenido como consumidor quien adquiriera un horno para hacer pizzas, si este se desina para el entorno familiar y eventualmente a pizza para la venta (Ramos & Piercechi, 2004).

La alusión a las referidas legislaciones pretende exponer que todas ellas tienen como característica común **la búsqueda de protección** al agricultor, al artesano, al micro, pequeño y mediano empresario que se encuentren en situación de asimetría con su contraparte, incluso aún si el bien o servicio se integra a la cadena de producción.

3. Interpretación pro-consumidor en el supuesto del EDF mediante criterios específicos de identificación

En este capítulo, dados los problemas de la noción de consumidor del EC, y en aras de reflexionar en una reforma legal, se propone una aplicación pro-consumidor para el EDF vulnerable para lo cual se plantean criterios de identificación. Se sugiere que, en caso de duda de catalogarlo como consumidor o no, si el EC es más favorable al EDF, debe aplicarse y darse prevalencia al principio constitucional de protección al sujeto débil, por las razones que se pasan a explicar.

3.1. El EDF y el derecho a una tutela efectiva

3.1.1. La exposición de motivos del EC y la intención proteccionista del legislador

En este punto, la cuestión radica en determinar ¿cómo resolver una insuficiencia normativa frente al EDF respecto del cual la justicia ordinaria parece optar por un criterio demasiado restrictivo?

Para ello, bajo una interpretación pro-consumidor, si bien hay diferentes métodos de solución de lagunas jurídicas, para el caso bajo estudio se acudirá a la regla de interpretación establecida en el artículo 27 del Código Civil según esta:

“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente

manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento” -negrilla nuestra-.

En ese orden de ideas, la EM reprochó la definición de consumidor del D3466/82 por “*imprecisa*” y por no contener elementos importantes como el de “*destinatario final*”, y exhortó al legislador a su modernización y actualización a partir de un **modelo de desarrollo basado en el conocimiento**:

*“A partir de la decisión de abrir la economía a la competencia internacional, el escenario del mercado interno varió sustancialmente, no sólo por el nuevo flujo de bienes y servicios producidos por las demás economías del mundo, sino también por el establecimiento de **modelos de desarrollo y crecimiento basados en el conocimiento** y la generación de ventajas competitivas.*

Esta nueva organización del mercado hace necesaria la modificación y actualización del estatuto a las nuevas realidades. Si bien el Decreto 3466 cumplió con la función encomendada, es evidente la necesidad de expedir nuevas normas que respondan a la realidad a la cual se enfrenta el consumidor y que se ajuste a las nuevas condiciones del mercado” (p.626) -negrilla nuestra-.

Entonces, el primer punto destacable es que la intención del legislador es manifiesta en cuanto a que el modelo del EC se fundamenta en una “*economía del conocimiento*” como factor importante de la economía.

Tal modelo parece aludir al concepto “*sociedad del conocimiento*” que si bien es controvertido (Olivé Morett, 2007) se refiere a rasgos novedosos de la historia humana que se diferencian de la sociedad industrial desarrollada hasta mediados del siglo XX y de la sociedad postindustrial de las décadas de los sesenta y setenta del siglo pasado (p. 45).

Estos rasgos, según el referido tratadista aluden a “*fenómenos como el incremento espectacular del ritmo de creación, acumulación, distribución y aprovechamiento de la información y del conocimiento*” y del desarrollo de las tecnologías que lo han hecho

posible, principalmente tecnologías de la información y comunicación que desplazaron a las tecnologías manufactureras.

También, “*sociedad de conocimiento*” indica las transformaciones en las relaciones sociales, económicas y culturales resultado de las aplicaciones del conocimiento y del efecto de dichas tecnologías” (Olivé Morett, 2007, p. 46).

El conocimiento económico y la innovación tecnológica juegan un papel capital, y la globalización es considerada una de las manifestaciones de la nueva economía que está basada en el conocimiento, en la cual estaría inmersa la denominada sociedad del conocimiento y cuyo motor lo constituyen las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICS) (Terán Cano, 2018, p. 5)

Considerando lo anterior se puede hallar un primer argumento a favor del consumidor EDF para defender la aplicación de criterios adicionales.

Esto, con fundamento en el incremento en la tecnología y su desarrollo exponencial, que ha desarrollado nuevas formas de intercambios de bienes y servicios que superan las definiciones tradicionales de consumidor, y que imponen la evaluación y valoración de nuevos parámetros que se adapten mejor a las nuevas circunstancias.

Es el caso de los EDF que adquieren productos en Internet, los criterios tradicionales para catalogarlos como consumidores lucen insuficientes por las razones precedentemente expuestas.

Continuando con el examen de la EM, allí el legislador expresó su intención de actualizar el D3466/82 por mandato del artículo 78 de la CP.

La EM se explicó que el artículo 78 de la CP fue ampliamente debatido en el seno de la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente y para ello “*el constituyente de 1991 consideró la condición de inferioridad de los consumidores y usuarios ante los productores y comerciantes*”.

En la EM se explicó que el citado mandato constitucional “*consagra expresamente la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios*” para garantizar su derecho a la salud, seguridad, información, libre elección, adecuado aprovisionamiento “**y para protegerlos contra cualquier indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión o subordinación**” -negrilla propia-.

3.1.2. Protección al sujeto vulnerable

Un segundo argumento a favor del EDF parte del reconocimiento de la inferioridad, indefensión y subordinación como elementos indispensables de la protección al consumidor.

La legislación del consumidor se originó como respuesta a la situación de vulnerabilidad de un nuevo sujeto surgido de las sociedades modernas, el consumidor. El concepto tradicional de igualdad se basa en la “*igualdad formal*” que radica en el hecho de que la ley no proporciona ningún beneficio legal a ninguna de las partes.

Sin embargo, el fundamento mismo del derecho de consumo radica en la protección constitucional del sujeto débil o vulnerable. La Corte Constitucional (CC) ha sido enfática respecto el carácter proteccionista del derecho de consumidor con base en mandato del artículo 78 de la CP.

Nuestra CP reconoció el “*cambio cualitativo entre las reglas propias del liberalismo económico y el reconocimiento, “por parte del derecho constitucional, de las ondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo*” (CC, C-749/09, 2009) -se destaca-.

La igualdad ante la ley establecida en el artículo 13 de la CP propende por una igualdad real y efectiva, a favor de grupos discriminados o marginados y de quienes se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Con ello pretende superar el concepto de igualdad formal a partir una “*generalidad abstracta*” por el concepto de “*generalidad concreta que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe*

diferente normación a supuestos distintos” (CC, T-432/92, 1992).

Ese “**avanzar sostenidamente el ideario de igualdad sustancial inherente al Estado Social de Derecho**“ busca que la protección al consumidor “**se imponga en la realidad política y social**” en un grado razonable y en la medida de lo posible (CC, C-1141/00, 2000) -negrilla fuera del texto-

De tal manera, la CP no puede verse como un documento de intenciones políticas. Resulta indiscutible negar la fuerza normativa de los mandatos constitucionales y, en consecuencia, cualquier interpretación de las normas de protección del consumidor debe integrarse con los principios constitucionales.

En términos de los profesores Rodrigo Uprimny y Cesar Rodríguez, “*no existe duda que la teoría de la aplicación de los efectos de los derechos fundamentales en el derecho en general, incluso el privado, debe ser directo*” por cuanto tal teoría está “*más acorde con las nuevas circunstancias económicas, sociales y políticas de los días que corren*”(Uprimny Yepes & Rodríguez Garavito, 2005, p. 126).

Todo para reestablecer la igualdad de los consumidores con su contraparte, “**dada la asimetría real ...**” entre ellos y los productores (CC, C-313/13, 2013).

En ese orden, una interpretación pro consumidor, por mandato constitucional posibilita amparar al EDF “*vulnerable*” contra una parte contratante más fuerte, por ejemplo, si hay duda acerca de la existencia de la relación de consumo.

3.1.3. Términos y condiciones abusivos

La L1480/11 protege al consumidor en contratos por adhesión de las cláusulas abusivas, regladas en los artículos 42 a 44 de la norma. Si la cláusula es abusiva, es ineficaz de pleno derecho (art. 42).

Entre otras cláusulas prohibidas se encuentran las que “*Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden*” (num. 2), concedan la facultad al proveedor de determinar en forma unilateral “*si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo*” (num.7), limiten la facultad del usuario de hacer

efectivas “*ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles*” (num.13)

En el caso del EDF, los términos o las condiciones de garantía que advierten que un producto o un bien mueble o inmueble sólo puede emplearse para uso doméstico, y no para uso comercial, industrial o empresarial, pueden interpretarse como cláusulas abusivas, bajo una interpretación pro consumidor.

Es decir, en el marco normativo descrito, puede interpretarse que, si los efectos de este tipo de cláusulas afectan los derechos del EDF vulnerable, deben tenerse esos acuerdos como pactos abusivos, con fundamento en la interpretación favorable al consumidor y su protección constitucional como sujeto débil.

Claro está, determinar la abusividad de este tipo de términos y condiciones de servicio debe tener en cuenta elementos como la naturaleza del bien o servicio objeto del contrato, el contexto contractual, las circunstancias existentes en el momento de la contratación, circunstancias que deben ser examinadas en conjunto (Criado-Castilla, 2015, pp. 97, 103-105).

3.2. El EDF vulnerable

3.2.1. Asimetría entre empresarios

Es posible que mediante una interpretación pro consumidor de la norma (art. 5º, num. 3º, L1480/11) el operador jurídico aborde la cuestión de equilibrar la relación de subordinación o desbalance existente entre un empresario EDF y un proveedor.

El derecho reconoce la existencia de relaciones **asimétricas** entre empresarios con un palmar desequilibrio entre los contratantes. El grupo de empresarios vulnerables se ha clasificado, entre otros, así:

“a) pequeñas y medianas empresas: empresas dedicadas a la producción o al ensamble de un producto específico; empresas que forman parte de

cadenas de distribución (franquicias, agencias); empresas agropecuarias de tamaño reducido; etc.;

b) profesionales independientes: profesionales que prestan servicios personalmente, de manera individual, incluyendo los denominados “profesionales liberales” (abogados, médicos, arquitectos, contadores, etc.) y los “profesionales matriculados” (gasistas, plomeros, electricistas, etc.);

c) pequeños comerciantes: personas físicas que desarrollan actividades de comercialización, generalmente la venta directa al público de productos, con una mínima organización empresarial” (Valicenti, 2016, p. 3).

Las relaciones de desigualdad entre empresarios, dadas las “**asimetrías en la información u otras fallas del mercado**” tienen la capacidad de “*generar un desequilibrio del poder contractual entre las empresas contrayentes, debido a su diferente posición contractual o, los roles que éstas desempeñan*” (Roppo V, 2009, p. 3).

Personas naturales empresarios, comerciantes, pequeñas empresas, *influenciadores*, por condicionamientos de orden fáctico, pueden estar en similar situación de desigualdad frente a otros sujetos y merecer la extensión de las reglas del derecho de consumidor. A eso se refiere la vulnerabilidad del EDF.

En ese sentido, el EC debería equilibrar situaciones de desigualdad en el marco de una relación de consumo, y ser lo suficientemente maleable para adaptarse a la diversidad de situaciones de un mercado cada vez más complejo, en el que la vulnerabilidad no solamente es inherente a la condición del consumidor como persona física (Rusconi, 2013).

3.2.2. Tipos de vulnerabilidad

Dante Rusconi (2013) con base en los planteamientos del TSJB de Brasil describe tres tipos de vulnerabilidad que se resumen así:

a) **Vulnerabilidad en concreto:** por i) la *esencialidad* del bien de consumo que impide su sustitución; ii) la necesidad impostergable de su utilización o adquisición y su provisión en *condiciones monopólicas*. En estos casos, el EDF no tiene libertad de elección ni puede

discutir o negociar las condiciones contractuales, aun a pesar de que los servicios públicos son insumos de producción y en estricto sentido los empresarios al usarlos serían “intermediarios”.

b) **Vulnerabilidad técnica:** este tipo se configura en dos hipótesis: a) pequeñas empresas, que compran bienes *necesarios* para su actividad económica a grandes empresas de producción y de distribución o a grandes consorcios; b) pequeñas empresas que actúan fuera del ámbito directo de su especialidad, como el micronegocio que usa la cuenta de Gmail para usos privados y profesionales, y está en una situación parecida a la del consumidor promedio.

c) **Vulnerabilidad relacional:** en supuestos excepcionales, puede considerarse consumidor a un comerciante o empresario que adquiere bienes con carácter de insumos de su actividad profesional, “*siempre que la situación de vulnerabilidad sea evidente*”, por ejemplo, tratándose de “*productos o servicios escasos, esenciales, insustituibles, comercializados en condiciones monopólicas*”. Cuando “*se encuentran expuestos a prácticas comerciales anticompetitivas o abusivas que impliquen un extraordinario sometimiento, aun respecto de otros sujetos profesionales*” (Rusconi, 2013, p. 7).

No es una lista exhaustiva, pero es útil para mostrar cuando podría bridarse la protección del EC al EDF como sujeto débil, sin olvidar y la necesaria limitación a las normas del consumidor.

En todo caso, la vulnerabilidad posee múltiples manifestaciones (técnica, jurídica, económica, informativa). Por ende, el ámbito de aplicación de la norma destinada a defender a los consumidores debe sustentarse en una mirada pragmática que entienda al vínculo de consumo como un concepto **dinámico y realista**.

3.3. Parámetros de identificación

3.3.1. El tamaño de la empresa

En líneas anteriores se sostuvo que el EC no distingue entre el tamaño de la empresa para tener a un empresario como consumidor.

En este punto, es útil mencionar artículo 43 de la L/1450 de 2011 que modificó el artículo 2º de la L590/00 según el cual se entiende por micro, pequeña y mediana empresa “toda unidad de explotación económica”, de persona natural o jurídica, en cualquier actividad. que responda a estos parámetros:

“1. Mediana Empresa: a) Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores; b) Activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) y quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. Pequeña Empresa: a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores; b) Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.001) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3. Microempresa: a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores; b) Activos totales por valor inferior a quinientos uno (501) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

Por tanto, resulta de utilidad comprobar en el caso concreto si se trata o no de un micronegocio (micro o pequeña empresa). No puede entenderse que una empresa de cualquier tamaño puede beneficiarse con las normas del EC porque ello desbordaría el ámbito de protección restringido para el consumidor.

3.3.2.El grado de integración del bien o servicio

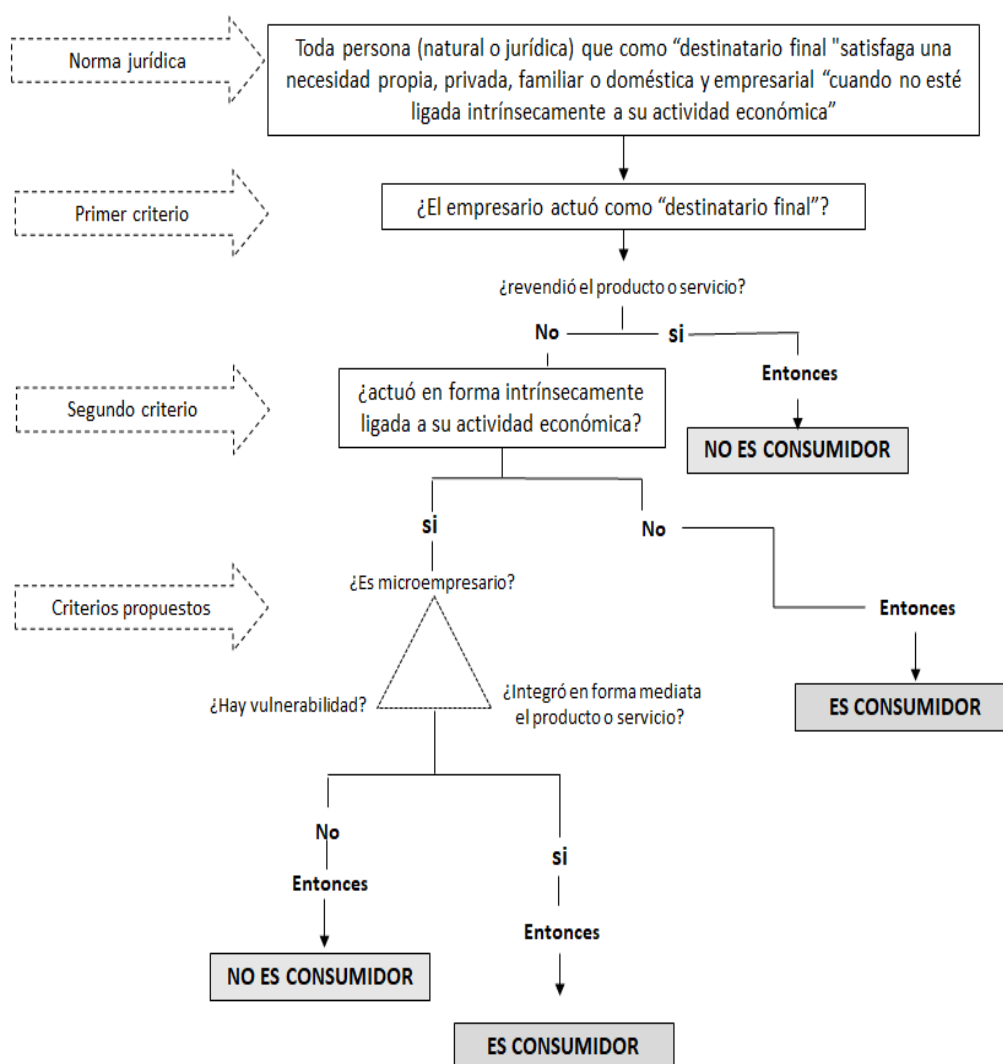
La expresión de la noción de consumidor “*intrínsecamente ligado a la actividad económica*” del EC no es una regla clara para establecer cuánto un bien puede estar relacionado con una necesidad empresarial. Es decir, no prevé expresamente la hipótesis de la doble finalidad que aquí se plantea.

Según el razonamiento de los tribunales nacionales la expresión “*intrínsecamente ligado*” alude a criterios como el uso del bien adquirido y su relación con el objeto social del empresario, si modificó el producto para revenderlo, o su ánimo de lucro.

En cambio, desde la situación del EDF, parece más adecuado distinguir la integración del bien. Esto resulta de particular intereses para los EDF que se encuentran en una situación fáctica y jurídica parecida a la del consumidor.

En ese sentido, podrían diferenciarse tres formas de integración: **a) Integración inmediata, específica, directa:** el bien se integra al proceso de producción “con la finalidad de ofrecerse a terceros”. **b) Integración mediata o genérica:** el bien tiene una utilización final, pero “la utilidad que genera se integra al proceso de producción”. **c) Integración remota:** el bien produce utilidad que no se integra al proceso, pero es útil en el contexto de las actividades, por ejemplo, una máquina de café para los operadores de máquinas del proceso de producción” (Valicenti, 2016, p. 8)

Figura 4: Criterios adicionales



FUENTE: Adaptada del caso de Reynaldo Moquillaza S.R.L. contra Milne & Co. S.A. por “Indecopi”, Perú, 2004.

Para dilucidar casos dudosos y enriquecer la carga de argumentación podría indicarse que:

- La integración directa está excluida del ámbito del consumo.

Verbigracia, las materias primas para la fabricación de los productos que el EDF comercializa, o la maquinaria estrictamente esencial para su actividad empresarial (el panadero que compra harina para hacer pan, o el microempresario que fabrica ropa y adquiere telas para confeccionarla y venderla). Criterio que no parece generar mayor dificultad en su aplicación.

- La integración mediata y remota admite la aplicación del EC.

Porque lo que se integra no es el bien en sí sino la utilidad o el beneficio generado por su consumo final, es decir, el producto no es imprescindible en la actividad empresarial, y no puede presumirse que el EDF tenga un conocimiento especializado o técnico sobre él.

La integración mediata implica la condición de destinatario final del EDF del bien o servicio, aunque este sea usado en la producción, sin vincularse directamente con la actividad productiva.

Sería el caso típico del panadero que compra un software para gestionar su negocio de panadería, el *influencer* que usa su cuenta de “Facebook” para exponer su vida privada y para promocionar productos, el comprador de un vehículo que trabaja en “*Uber*”, el microempresario que adquiere publicidad digital para promocionar la ropa que fabrica, la empresa que compra computadores o elementos de oficina, etcétera.

En esos casos generalmente no existe la suficiente experticia por parte del EDF respecto a los bienes o servicios adquiridos como para poder mitigar las fallas del mercado, principalmente sobre la asimetría informativa. Múltiples actividades son ejecutadas por pequeños empresarios o micronegocios en las que están como un consumidor promedio, desprotegidos frente a las grandes empresas.

Entonces, al considerarse los EDF como sujetos vulnerables (por su tamaño, número de empleados, etcétera), dispondrían de los beneficios de la normativa del EC.

Lo anterior responde a la falta de criterio para determinar qué tanto puede integrarse el bien al mercado, situación que afecta a los pequeños empresarios que no cuentan con la misma protección al consumidor promedio.

Por asimetrías en la información u otras fallas del mercado con capacidad de generar un desequilibrio del poder contractual entre las empresas contrayentes, debido a su diferente posición en el mercado o, a las cargas contractuales.

De esta manera, se reconocen casos en los que resulta conveniente aplicar a las relaciones de consumo entre empresarios los parámetros del estatuto del consumidor. Lo que no significa usar el EC a todos los empresarios sin distinción alguna.

Esto es, no se defiende la aplicación generalizada del EC a todos los empresarios y vaciar el término de consumidor. De hecho, aplicar criterios específicos demuestra ser la mejor forma de que un EDF obtenga la protección que busca en el caso específico, sin desbordar el ámbito de aplicación de la norma de consumo.

En otras palabras, sólo si el destino final del acto de consumo en el que el EDF participa está desprovisto de la intención de insertar los bienes en el mercado mediante su reventa o transformación o modificación directa, podría dársele la calidad de consumidor.

Allí el EDF participa de una verdadera relación de consumo y en tal hipótesis merece la protección del EC. En tanto la integración mediata y remota se consume para suplir necesidades de tipo empresarial que en últimas no están “ligadas intrínsecamente” a la actividad económica que el empresario desarrolla.

De lo expuesto se desprenden tres importantes conclusiones que requieren una formulación explícita:

- a)** cuando no se demuestre claramente que un EDF actuó en forma exclusiva, con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, debe ser considerado como consumidor si incorporó en forma remota o indirecta (mediata) el bien al mercado,
- b)** los criterios aplicados por los tribunales nacionales han de ser modulados si se pretenden aplicar a EDF vulnerables,

c) la definición legal tiene una serie de problemas por lo que debe ajustarse a las nuevas realidades sociales, principalmente ante los retos que plantean las economías colaborativas, permitiendo una mejor protección propia de un derecho del consumidor que se caracteriza por su naturaleza tutelar.

Recapitulando, para responder cuándo un EDF puede ser considerado consumidor, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, debe examinarse, en especial, en qué grado se integra el bien adquirido al mercado.

En ese sentido, debe reconocerse que el concepto de consumidor parece desarrollarse hacia la ampliación porque la práctica jurídica, ante la realidad misma del mercado, con más frecuencia se encuentra frente a situaciones novedosas que deben ser abarcadas dentro del régimen de protección especial de consumo, tales como las ocasionadas con las economías colaborativas.

Lo que comporta a favor de EDF que esté en condiciones de vulnerabilidad el derecho a que las condiciones generales de un contrato de adhesión se interpreten de la manera más favorable para su beneficio, que sus proveedores respondan por la calidad, aptitud y seguridad de los productos o servicios, responsabilidad que además es solidaria entre productores y proveedores, y que deba ser debidamente informado.

Bajo la luz de estas premisas puede interpretarse la noción legal de consumidor del EC para resolver las controversias de EDF en las relaciones de consumo.

4. Conclusiones y recomendaciones

Para proteger mejor a los empresarios o las pequeñas empresas, que se encuentran en similar condición del consumidor promedio, siendo que este tipo de negocios son la columna vertebral de la economía colombiana, y que la definición legal de “*consumidor*” del EC es ambigua en su redacción e interpretación, conforme se expuso, se requiere pensar en una reforma al EC.

Más aún cuando la “*economía colaborativa*” a través del uso de las tecnologías de la información, los contratos electrónicos, los servicios *ridesharing* entre otros están modificando los sistemas tradicionales de consumo y plantea retos a las concepciones tradicionales de consumidor.

Es justo lo que pasa con Uber, donde cualquier persona con un celular compite cuando quiere con sectores de la industria tradicional (taxis) sin barreras de entrada, mediante el uso de la plataforma tecnológica, competencia que puede o no ser calificada como desleal y presenta uso mixto o de doble finalidad.

La existencia de tecnología compleja genera que los “*términos y condiciones*” sean una imposición de la plataforma tecnológica e imponen un notable desequilibrio entre los contratantes.

Ante esa incertidumbre, no es claro con la norma actual determinar si al EDF aplica la regulación de protección al consumidor y qué tanto puede el empresario integrar el bien a la cadena de producción para ser considerado como tal. En este trabajo se exploró esa problemática a partir del derecho comparado y se propuso lo que podría ser una respuesta inicial a partir de una interpretación pro-consumidor.

Una interpretación favorable al consumidor para reflexionar en una reforma que aborde la mejor forma de que un micro, pequeño y mediano empresario obtenga la protección que busca en el caso específico, sin desbordar el ámbito de aplicación del EC, un justo equilibrio entre la seguridad jurídica y la flexibilidad necesaria para proteger a quien lo requiere.

Referencias bibliográficas

Acopi. (2020). *Perspectivas Económicas Mipymes 2021. No. 10 -Diciembre 2020.*

Ariza, V. A. S. (2020). *Hacia un nuevo entendimiento de la figura de consumidor en Colombia.* 42.

Ballard, J., French, C., & Johnson, E. (2017). Exploring the Legal Issues Unique to Small Business Lending. *American Bar Association. Business Law Section.*

<https://businesslawtoday.org/2017/08/exploring-the-legal-issues-unique-to-small-business-lending/>

Bradshaw, S., Millard, C., & Walden, I. (2010). Contracts for Clouds: Comparison and Analysis of the Terms and Conditions of Cloud Computing Services. *SSRN Electronic Journal.* <https://doi.org/10.2139/ssrn.1662374>

Caamiña Domínguez, C. M. (2019). La noción de “consumidor” en internet: El asunto C-498/16, Maximilian Schrems y facebook Ireland Limited = Internet consumer: Case C-498/16, Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 11(1), 711. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4642>

Calvo Caravaca, A.-L. (2020). Consumer contracts in the European Court of Justice case law. Latest trends. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(1), 86.

<https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5181>

Cámara Lapuente, S. C. (2011). El concepto legal de consumidor en el derecho privado europeo y en el derecho español: Aspectos controvertidos no resueltos. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 3, 34.

Campo Gomba, M. (2021). *The Law Applicable to Cross-border Contracts involving Weaker Parties in EU Private International Law* | SpringerLink.

<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-61481-2>

Carballo Fidalgo, M. C. (2010). *Las cláusulas contractuales no negociadas ante la Propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores*. 28.

Cardona Gómez, A. (2016). De la protección de los consumidores a la protección del empresario débil. *instname:Universidad Pontificia Bolivariana*.

<https://repository.upb.edu.co/handle/20.500.11912/2933>

Castro, J. G., & Calonje, nattaly. (2015). *Derecho de Obligaciones. Aproximación a la praxis y a la constitucionalización*.

CC, C-313/13, (Corte Constitucional 2013).

CC, C-749/09, (Corte Constitucional 2009).

CC, C-1141/00, (Corte Constitucional 2000).

CC, T-432/92, (Corte Constitucional 1992).

Confecámaras. (2021). *Dinámica de creación de empresas en Colombia. Enero-marzo de 2021*. Confecámaras, Red de Cámaras de Comercio.

https://www.confecamaras.org.co/phocadownload/2020/Informe_Din%C3%A1mica_de_Creaci%C3%B3n_de_Empresas___Prime_trimestre_2021_002.pdf

Cortina, A. (2002). *Por una ética del consumo: La ciudadanía del consumidor en un mundo global*.

Criado-Castilla, J. F. (2015). Juicio de abusividad en los contratos de consumo. *Revista de Derecho Privado*, 53, 1-32. <https://doi.org/10.15425/redepriv.53.2015.05>

CSJ SCC, (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 3 de mayo de 2005).

CSJ SCC, (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 26 de julio de 2019).

CSJ SCC, (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 2020).

De la Cruz Camargo, D. M. de la C. (2012). La garantía legal y la responsabilidad por

producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. *Con-texto*, 37, 11-36.

Delisle, J., & Trujillo, E. (2010). Consumer Protection in Transnational Contexts. *American Journal of Comparative Law*, 58(1), 135-164. <https://doi.org/10.5131/ajcl.2009.0044>

DIAN. (2020). *Encuesta de Micronegocios (Emicron)*. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/Micronegocios>

Franco-Ángel, M., & Urbano, D. (2019). *Caracterización de las pymes colombianas y de sus fundadores: Un análisis desde dos regiones del país | Estudios Gerenciales*. https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/estudios_gerenciales/article/view/2968/3658

Gerhards, E. V. (2015). Your Store Is Gross! How Recent Cases, the FTC, and State Consumer Protection Laws Can Impact a Franchise System's Response to Negative, Defamatory, or Fake Online Reviews. *Franchise Law Journal*, 34.

Gómez Quintero, D. O. (2013). Definición, delimitación y análisis del ámbito de aplicación del nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011). *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43(118), 407-441.

Gozaíni, O. A. (2003). ¿Quién es consumidor a los fines de la protección procesal? *Derecho PUCP*, 56, 257-295. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.006>

Hedegaard, J. S., & Wrška, S. (2016). The Notion of Consumer Under EU Legislation and EU Case Law: Between the Poles of Legal Certainty and Flexibility. En M. Fenwick & S. Wrška (Eds.), *Legal Certainty in a Contemporary Context* (pp. 69-88). Springer Singapore. https://doi.org/10.1007/978-981-10-0114-7_5

Korábová, E. (2018). *Analysis of the sharing economy trend: The case of Uber*. 127.

Levitt v. Yelp Inc, (United States Court of Appeals, Ninth Circuit 2014). <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1676994.html>

Moraes Oliveira, J. (2011). *A Evolucao do conceito de consumidor: Do maximalismo ao finalismo mitigado – a ideia de consumidor-empresário e a vulnerabilidade como princípio vetor do sistema*. 119.

Odar R.M., R. M. T. (2019). *El problema de investigación jurídica (*) The problem of legal research*. 53.

Olivé Morett, L. (2007). *La Ciencia y la Tecnología en la sociedad del Conocimiento*. Fondo de Cultura Económica.

https://issuu.com/victbrenabra/docs/le_n_oliv___la_ciencia_y_la_tecnolog_a_en_la_socie

Palladino, L. (2018). Small Business Fintech Lending: The Need for Comprehensive Regulation. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3194694>

Ramos, E. A., & Piercechi, I. G. (2004). La noción de consumidor final: El ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor según el nuevo precedente de observancia obligatoria del Indecopi. *IUS ET VERITAS*, 29, 47-61.

Roppo V, V. (2009). From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: A Trend in European Contract Law? *European Review of Contract Law*, 5(3).

<https://doi.org/10.1515/ERCL.2009.304>

Rosell Soriano, G. (2020). *¿Frente a una protección incompleta? Análisis del actual tratamiento del INDECOPI a la pequeña empresa como consumidor final* [San Martín de Porres].

https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/6997/rossel_sga.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Rusconi, D. (2013). La noción de consumidor en la Ley 1480. *Derecho del Consumo. Problemáticas actuales*.

Schwab, K. (2016). *La cuarta revolución industrial* (Penguin Random House Grupo Editorial).

Shina E., F. E. (2017). *Estatuto del consumidor: Comentarios a la ley 1480* (Universidad del Rosario). Astrea.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2020). *Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de influenciadores*.

<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2020/Bolet%C3%ADn%20Jur%C3%ADdico/GU%C3%8DA%20DE%20BUENAS%20PR%C3%81CTICAS%20EN%20LA%20PUBLICIDAD%20A%20TRAV%C3%89S%20DE%20INFLUENCIADORES.pdf>

- Tamayo Jaramillo, J. (2013). La responsabilidad civil en el nuevo estatuto del consumidor. En *Derecho del consumo. Problemáticas actuales*. (Vol. 1, p. 777). Ibañez.
- Terán Cano, F. E. (2018). Sociedad de conocimiento y la economía. *Revista San Gregorio*, 1, 10.
- TJUE, (Tribunal de Justicia de la Unión Europea 1995).
- TJUE, (Tribunal de Justicia de la Unión Europea 2005).
- TJUE, (Tribunal de Justicia de la Unión Europea 2015).
- TJUE, (Tribunal de Justicia de la Unión Europea 2016).
- TSDJB, (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá 2016).
- TSDJB, (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil 2018).
- TSDJB, (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil 2019).
- TSDJB, (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil 2020).
- Uprimny Yepes, R., & Rodríguez Garavito, C. (2005). *Constitución y modelo económico en Colombia: Hacia una discusión productiva entre economía y derecho*.
- Valicenti, E. A. (2016). El problema del empresario consumidor. Las relaciones contractuales asimétricas entre empresarios. *DJ30/11/2016*, 1.
- Villalba Cuellar, J. C. (2009). *La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano*. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n119/n119a18.pdf>
- Villalba, J. C. (2017). Delimitación y alcance del derecho del consumo en Colombia. En *Estudios de derecho del consumo (Ley 1480 de 2011): Vol. I* (Primera edición, p. 401). Universidad de la Sabana.
- Ward Schoenmaekers. (2014). *The Notion “Consumer” in European Private Law—Buscar con Google* [Universiteit Gent].
https://www.google.com/search?q=The+Notion+%E2%80%9CConsumer%E2%80%9D+in+European+Private+Law&rlz=1C1GCEU_esCO828CO828&oq=The+Notion+%E2%80%9C

9CConsumer%E2%80%9D+in+European+Private+Law&aqs=chrome..69i57j33i160.478j0
j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8