

Bogotá D.C.

Señores

**JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO**

ccto41bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

**Asunto:** Radicación: 22-407777  
Folios: 6

Referencia: ACCIÓN POPULAR  
Demandante: 100% LEGAL COLOMBIA LIGA DE CONSUMIDORES  
CAPÍTULO BOGOTÁ  
Demandados: MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA & MERCADO PAGO  
COLOMBIA LTDA  
Vinculada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
Radicación: 11001-31-03-041-2022-00154-00  
Actuación: CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN POPULAR

1

Respetada Juez,

**DANIEL FELIPE MARTÍNEZ GARZÓN**, mayor de edad, vecino de ésta ciudad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 1.018.440.385 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 257.214 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, conforme al poder debidamente conferido, procedo por medio de este escrito a presentar contestación a la acción popular de la referencia en los siguientes términos:

### I. DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEMANDADA

Se trata de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante “**SIC**”), entidad de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, creada mediante Decreto 623 de 1974 y reestructurada con los Decretos 2153 de 1992, 3523 de 2009, 1687 de 2010 y 4886 de 2011, entidad que goza de personería jurídica otorgada por el artículo 71 de la Ley 1151 de 2007, actualmente representada legalmente por el Dr. **JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ**, y domiciliada en la Carrera 13 No. 27-00 de la ciudad de Bogotá D.C.

### II. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN

De conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, se procede a dar respuesta a la acción popular de la referencia dentro del término de DIEZ (10) días, acción que nos fue notificada el 14 de octubre de 2022.

De acuerdo con lo anterior, el término para pronunciarnos corre hasta el 28 de octubre de 2022, lapso procesal dentro del cual se allega, en forma oportuna, el presente escrito de contestación o respuesta a la acción popular impetrada.

### III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Es cierto que en la SIC, cursó en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, una acción de protección al consumidor iniciada contra la Sociedad MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA. por DAVID SANTIAGO FORERO REYES con radicado 21-84632.

De otra parte, no se advierte en el sistema de trámites de esta Entidad, queja que hubiera sido interpuesta ante esta Superintendencia por los hechos expuestos en el texto de la acción popular, que pudieran ser de conocimiento de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de esta Entidad, en el marco de las funciones encomendadas por el artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con la Ley 1480 de 2011, en cuanto a la protección de los derechos de los consumidores.

Considerando lo ya señalado, mi representada verificó en el sistema de trámites de la Entidad y no encontró información relacionada con quejas ni actuaciones iniciadas de oficio que guarden relación con los hechos y las sociedades referidas en la acción popular en comento. Finalmente, se informa que, esta Entidad procederá a evaluar el escrito contenido en el radicado 22-407777, para efecto de determinar la pertinencia de iniciar una actuación de oficio en orden a verificar el debido acatamiento de las normas de protección al consumidor, Ley 1480 de 2011, de manera especial en temas de información y publicidad.

Ahora bien, lo mismo sucede con las presuntas vulneraciones a las normas que rigen la protección de datos personales, siendo que verificado el sistema de trámites de la Superintendencia de Industria y Comercio no se observa que la accionante hubiera presentado queja alguna.

2

#### IV. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

##### 4.1 FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Según el Decreto 4886 de 2011, se prevé como funciones generales de la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras, las siguientes: Protección de Datos Personales, Protección al Consumidor, Promoción a la Competencia, Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, la administración del registro de Propiedad Industrial es decir la concesión, cancelación y otros trámites en materia de marcas y patentes, lo anterior ha de entenderse en desarrollo de Funciones Administrativas, toda vez que en desarrollo de funciones Jurisdiccionales esta Superintendencia está Facultada para adelantar procesos en materia de protección al consumidor, competencia desleal y propiedad industrial.

##### 4.2 COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El Decreto 4886 de 2011, por medio del cual, se establecieron las funciones de la Superintendencia, en su artículo 12, designó a la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor, en relación con la protección de los consumidores de bienes, las siguientes:

“ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor:

1. *Decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia.*

(...)

4. *Ejercer la supervisión de las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor.*

(...)

7. *Resolver los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa que sean interpuestos contra los actos que expida.*

8. *Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección al consumidor.*

(...)

10. *Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o servicios por un término de treinta (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte*

*la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores.*

*11. Asumir cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que corresponda.*

(...)

*13. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.”*

3

De tal modo que, en cumplimiento de las funciones que le han sido otorgadas por Ley, esta Superintendencia ha puesto a disposición de los consumidores, los mecanismos y recursos idóneos para que aquellos que se sientan afectados en sus derechos como tales, puedan acudir, tanto a la vía jurisdiccional, como a la vía administrativa, en atención a los fines que persigan.

Al respecto, es preciso indicar entonces que, esta Superintendencia ejerce facultades administrativas a través de la Delegatura para la Protección al Consumidor y en virtud del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, por lo tanto, tiene la competencia para adelantar las investigaciones administrativas de protección al consumidor de carácter general, en donde el objeto primordial es la tutela o protección del interés general de toda la comunidad, no del interés particular y concreto de cada individuo, competencia que está a cargo de la Justicia Civil Ordinaria o de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esta Superintendencia de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor).

Así las cosas, se tiene que, de acuerdo con las funciones mencionadas, procederá a conocer esta Superintendencia de oficio o a petición de parte, si se ha interpuesto alguna denuncia contra las empresas accionadas, para que, de este modo sea competencia conocerla por parte de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor.

Lo anterior, teniendo en cuenta las facultades asignadas en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, las cuales, están delimitadas en adelantar investigaciones administrativas de protección al consumidor y, de resultar procedente, imponer multas y sanciones por violación de las normas de protección al consumidor, lo mismo que para impartir órdenes administrativas de carácter general, tanto preventivas como correctivas, en orden a salvaguardar los derechos generales de la comunidad, por ser de orden público y no de índole particular, tal y como se explica a continuación

Como consecuencia de lo anterior, es oportuno indicar que, siendo la elección del accionante poner de presente a su Despacho el asunto de la referencia, es a quien le compete decidir si en efecto existe o no una vulneración a los derechos e intereses colectivos de los consumidores, es decir, el Juzgado deberá decidir si efectivamente las empresas vulneraron las normas de protección al consumidor.

Entonces, respecto de la protección al derecho colectivo de los consumidores invocado, recae única y exclusivamente en el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., pues, al tratarse de una acción constitucional que persigue la protección del derecho colectivo de los consumidores que también se tendría el mismo objetivo con la actuación de esta Entidad, de ser procedente, se desplazará la competencia funcional conferida por la Ley 1480 de 2011 a la Superintendencia de Industria y Comercio en favor del Juzgador constitucional, siendo suficiente dicha intervención constitucional para satisfacer la protección de dicho derecho colectivo de los consumidores, quedándole a esta Entidad únicamente la posibilidad de determinar la existencia de una conducta infringida por la parte accionada frente al cumplimiento del Estatuto del Consumidor a fin de analizar el mérito de una investigación administrativa sobre el asunto que determine la imposición de una sanción o no.

Así las cosas, es menester preciar que, si a bien lo considera, corresponde a su Despacho determinar si en el caso que nos convocan, se está ante la violación de derechos e intereses

colectivos de los consumidores por parte de las accionadas y en el mismo sentido, tomar las medidas correspondientes para que, de existir, cese la conducta infractora.

#### **4.3 EL RÉGIMEN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES NO PUEDE HACERSE CUMPLIR MEDIANTE ACCIÓN POPULAR PUESTO QUE ESTE TIENE SUS PROPIOS MECANISMOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS TITULARES**

Ahora bien, en relación con la supuesta violación a las normas que rigen la protección de datos personales, debemos precisar que:

4

La acción Popular fue establecida por la Constitución Política de Colombia (“C.P.”) en su artículo 88 como aquella acción diseñada, contraria a la acción de tutela, para defender los derechos e intereses colectivos relacionados con los siguientes aspectos de la vida humana: “(...) *el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella*”; sin embargo, el mismo clausulado constitucional indicó que el desarrollo de la acción popular estaba sujeto a la ley, y no el texto constitucional. Es así como el Congreso de la República, en cumplimiento del mandato establecido por la C.P., profirió la ley 472 de 1998 -modificada por la L.1425/10 y la L.2195/22-.

De la ley 472 de 1998 es necesario destacar el contenido los artículos 2 y 4, respectivamente, pues el primero define la acción popular como un medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, y se estas se ejercen con el fin de evitar un daño contingente, cesar un peligro, amenaza, vulneración o agravación sobre los intereses y derechos colectivos, siendo estos definidos por el segundo. Es así que el artículo 4 de la ley 472 de 1998, definió los derechos colectivos sujetos a la protección mediante la acción popular, siendo los siguientes: “(a) *El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; (b) La moralidad administrativa; (c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; (d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; (e) La defensa del patrimonio público; (f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; (g) La seguridad y salubridad públicas; (h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; (i) La libre competencia económica; (j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; (k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; (l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; (m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y; (n) Los derechos de los consumidores y usuarios”.*

Del anterior grupo de intereses y derechos descritos por la norma, no se colige que la protección mediante la acción popular los derechos consagrados para los titulares por el Régimen General de Protección de Datos Personales, entendiéndose que el mencionado listado es de carácter taxativo y no enunciativo, por lo que el campo de protección de este tipo de Acción está limitado a las categorías de derechos que la norma consagra. Con respecto al alcance funcional de la acción popular, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente en la sentencia SU-585/17:

*“Los derechos e intereses colectivos son aquellos predicables de la comunidad en general, considerada de manera indivisible y no coligada, es decir, que trascienden los meramente individuales de los miembros de la sociedad o de un determinado grupo o colectividad, en razón de su vinculación con el interés general. Constituyen prerrogativas, condiciones y valores esenciales, entre otros, para la convivencia pacífica, el orden y la conservación de la sociedad política establecida, incluida su*

*historia y su cultura. Esto significa que no se trata de derechos o intereses que conciernen determinados grupos sociales, sino a la sociedad política colombiana, razón por la cual pueden también denominarse como derechos o intereses públicos.*

Por tanto, por tratarse de derechos y prerrogativas que le pertenecen exclusivamente a la comunidad de forma indivisible, es la razón por la cual el Congreso limitó el número de estos -derechos- que son sujeto de protección por parte de la acción popular, reiterando que son de carácter taxativo, y no numerativo, y dentro de los cuales no se incluye la protección colectiva de los derechos fundamentales consagrados por los artículos 15 y 20 de la C.P., los cuales tienen sus propios mecanismos tal como se procede a explicar.

5

La Constitución Política de Colombia en su artículo 15 de la C.P. estableció el derecho fundamental a la intimidad y buen nombre; el cual permite el derecho que tienen los ciudadanos a “(. . .) conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”, y el cual se desarrolla en las leyes estatutarias Ley 1266 de 2008 -modificada por la L.2157/21- y Ley 1581 de 2012, y sus respectivos decretos reglamentarios, ambas partes intrínsecas del Régimen General de Protección de Datos Personales.

En el caso en concreto, 100% LEGAL COLOMBIA LIGA DE CONSUMIDORES – CAPITULO BOGOTA instauró una acción popular en contra de las sociedades comerciales MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA y MERCADO PAGO COLOMBIA LTDA, por vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios tal como establece el literal (n) del artículo 4 de la ley 472 de 1998; sin embargo, dentro de escrito de demanda, específicamente, en los hechos décimo noveno y vigésimo, se hizo mención a la posible vulneración al Régimen General de Protección de Datos Personales, debido a que en las condiciones generales de contratación de los portales de las demandadas se estableció lo siguiente: (i) por regla general, los datos personales no son objeto de venta tal como se indica en la Política de Privacidad, salvo en aquellos casos donde se comparte para efectos de servicios agregados; (ii) la Política de Tratamiento de Información (“PTI”) aplica de forma supletoria a las condiciones generales de contratación; (iii) la información es protegida y encriptada, eliminando los datos de las tarjetas de crédito, cumpliendo con los estándares PCL-ISS; (iv) el aplicativo móvil ingresa a la lista de contactos para sustraer información para fines publicitarios y de mercadeo para futuros clientes; y los términos y condiciones de uso de código QR indicaron: (i) los datos compartidos serán tratados para el cumplimiento de la ley de protección de datos personales; (ii) es deber del usuario dar las medidas de seguridad informática necesarias para la seguridad informática de los datos personales compartidos, asegurando mecanismos que impidan su pérdida, uso, divulgación, adquisición, o acceso no autorizado, (iii) deber por parte del usuario de dar respuesta sobre cualquier Pregunta, Queja y/o Reclamo que tengan terceros; (iv) deber de dar respuesta cualquier requerimiento realizado por cualquier autoridad; (v) cumplimiento del Régimen de Protección de Datos Personales en Colombia, y cláusula de indemnidad a favor de Mercado Libre y Mercado Pago; (vi) deber de reportar a Mercado Libre los incidentes de seguridad a los cuales pueda ser sujeto el usuario; (vii) prohibición de tratamiento ilimitado de los datos personales, y ; (viii) prohibición de transferencia, transmisión y venta de cualquier tipo de los datos personales tratados. Disposiciones de sus términos y condiciones que, en principio, algunos de sus apartados pueden ser contrarios al Régimen de Protección de Datos.

No obstante, si bien, en principio, pueden ser que el contenido objeto de demanda por parte de la 100% LEGAL COLOMBIA LIGA DE CONSUMIDORES – CAPITULO BOGOTA sea contrario a las disposiciones y obligaciones dispuestas por el Régimen General de Protección de Datos Personales, no debe ser analizada desde su óptica, por cuanto: (i) este no esté dentro de los derechos objeto de protección por parte de la acción popular, en especial frente al literal (n) de artículo 4 sobre los derechos de los consumidores y usuarios, lo cual se desarrolla en la ley 1480 de 2011, y; (ii) la acción popular no es el mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho fundamental consagrado por el artículo 15 de la C.P. ni del Régimen General de Protección de Datos desarrollado por la ley 1266 de 2008 y ley 1581 de 2012, sino, como ya

se mencionó, es la acción de tutela, desde un punto de vista jurisdiccional, y las investigaciones Administrativas Sancionatorias, desde el punto de vista de la administración pública.

Por tanto, en la medida que la acción popular no es el mecanismo judicial propicio para la protección del Régimen General de Protección de Datos Personales en Colombia, puesto que no está dentro de su ámbito de aplicación, y existiendo otros mecanismos desarrollados para el efecto, tal como la tutela y las investigaciones administrativas sancionatorias, el juez erraría en evaluarlas desde esta óptica, pudiendo recaer en defecto fáctico y normativo en su evaluación

6

#### **4.4 LO SOLICITADO POR LA ACCIONANTE RECAE EXCLUSIVAMENTE EN LA COMPETENCIA DE LA LEY 1480 DE 2011, Y POR TANTO SUJETO DE LA ACCIÓN POPULAR**

La ley que desarrolla la acción popular en su artículo 4 enumera los derechos y prebendas protegidos por parte de esta acción, es así como el literal (n) hace mención expresa a la protección a los derechos de los consumidores y usuarios. Es así como los derechos de los consumidores y mecanismos legales para su protección están desarrollados por la ley 1480 de 2011, el cual permite la evaluación el contenido de las cláusulas de un contrato para determinar si estas son abusivas o no, y suponen una carga adicional para el consumidor que no está en el deber legal de asumir.

Evaluar el contenido del clausulado propuesto por Mercado Libre y demandado por parte de la 100% LEGAL COLOMBIA LIGA DE CONSUMIDORES – CAPITULO BOGOTA deber ser realizado de forma exclusiva desde la óptica y competencia que otorga la ley 1480 de 2011, y no desde la ley 1581 de 2012, pues el juez incurría en un error normativo de juicio al evaluar los hechos de la demanda con una norma que no está dentro de los supuestos contemplados por la acción popular,

Así las cosas, la evaluación del Juez deberá reducirse exclusivamente a las competencias que le otorgan la ley 472 de 1998, y la ley 1480 de 2011, por tratarse de una relación de consumo, con posibles incidencias en el Régimen General de Protección de Datos Personales sobre lo cual es competente un juez a través de la acción de tutela, o bien, la SIC mediante el accionar del aparato administrativo sancionatorio.

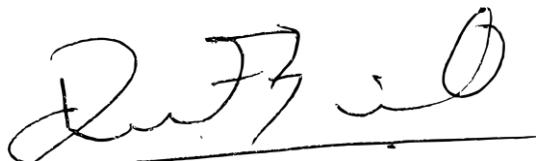
#### **V. FRENTE A LAS PRETESIONES**

Respetuosamente solicito a la respetada Juez, desvincular a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, atendiendo a que esta Entidad no ha vulnerado por acción u omisión ninguno de los derechos e intereses colectivos mencionados por el accionante.

#### **VI. NOTIFICACIONES**

Las recibiré en la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio ubicada en la Carrera 13 No 27-00, Piso Décimo de Bogotá D.C. y a los dos correos electrónicos notificacionesjud@sic.gov.co y dfmartinez@sic.gov.co, tal cual se señala en el poder anexo

Atentamente;



**DANIEL FELIPE MARTINEZ GARZON**

C.C. 1.018.440.385 de Bogotá

T.P. 257.214 del C.S. de la J.