

Bogotá D.C.

Señores

JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

ccto41bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Radicación: 22-407777
Folios: 5

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: **ALCANCE** - 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 dar alcance a la contestación a la acción popular de la referencia en los siguientes términos:

1. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAS ACCIONANTES EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.

Leído el contenido de la acción popular en mención, se puede advertir que el accionante se refiere a la actividad que ejercen las accionadas, MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA. y MERCADO PAGO COLOMBIA LTDA., por medio de las plataformas de servicios que ponen a disposición para sus clientes, que distribuyen bienes y servicios, y los consumidores que adquieren dichos bienes y servicios puestos a su disposición por medio de las referidas plataformas de servicios.

Así mismo, refiere la actividad que se da a través de MERCADOPAGO COLOMBIA LTDA., que es la solución de pagos de Mercadolibre, a través de la cual se informa que se puede recibir pagos en tu sitio web, aceptar pagos de las ventas en Mercadolibre, enviar solicitudes de cobro por correo electrónico, enviar solicitudes de pago en redes sociales, crear suscripciones de pago para sus servicios y aceptar cobros de manera rápida y segura, con sugestión a los términos y condiciones que rigen a Mercado Pago, que deben ser aceptados por cualquier persona con carácter obligatorio y vinculante o, de lo contrario, abstenerse de utilizar el sitio y/o los servicios. Por lo señalado, la actora considera que las sociedades accionadas, mediante la imposición de cláusulas abusivas, violan los derechos de los consumidores en lo relativo a distintas conductas de manera general, que incluye algunas normas previstas en el Estatuto del Consumidor - Ley 1480 de 2011 -.

En ese orden, pretende que mediante la acción popular instaurada se declare que las sociedades MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA. y MERCADOPAGO COLOMBIA LTDA. vulneran los derechos de sus consumidores y usuarios a la información, en la medida en que no informan al consumidor debidamente y, además, de forma oportuna lo correspondiente a el plazo que tienen para retirar su dinero a través de su cuenta de MERCADOPAGO COLOMBIA LTDA, así como el derecho a la reclamación de los consumidores a recibir respuesta oportuna de sus reclamaciones.

De otra parte, pretende que se declare que las accionadas violan los derechos de sus consumidores, clientes o usuarios, mediante la imposición de cláusulas abusivas con términos

y condiciones que les imponen cargas injustificadas para que se les pueda devolver el dinero pagado por un bien o servicio que MERCADOLIBRE COLOMBIA LTDA. finalmente no entrega, dinero que es depositado en una cuenta en MERCADOPAGO COLOMBIA LTDA. de donde el consumidor, cliente o usuario debe solicitar su devolución.

Así mismo, pretende la actora que se ordene a las sociedades accionadas la devolución del dinero a sus clientes o consumidores, de la totalidad del dinero pagado por bienes y/o servicios que no recibieron, o la reversión de las transacciones, sin imponer cargas injustificadas, lo mismo que el pago de las costas y multas que ordena la ley, de conformidad con lo establecido en Ley 472 de 1998.

Dentro del marco legal en que se soporta la acción popular, se incluye los artículos 23, 42, 43, 47 y 51 de la Ley 1480 de 2011.

En atención a lo anterior, sea lo primero señalar que, la actora considera que por medio de las plataformas citadas se vulnera, por las accionadas, algunos de los derechos de los consumidores que regula la Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor, de manera especial en ventas a distancia y por medio del denominado comercio electrónico, mediante cláusulas abusivas y en temas de información, sin que las accionadas tomen las medidas para proteger los derechos de sus usuarios y consumidores que acceden a bienes y servicios a través de esa plataformas, con aparente vulneración en cuanto a presuntas conductas relacionadas con los derechos referidos, así como el derecho de retracto, reconocimiento de la efectividad de garantía mediante cambio del producto y/o devolución del dinero pagado, entre otras.

2. SOBRE LA CALIDAD QUE OSTENTA EN EL MERCADO LA SOCIEDAD MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA

Frente a la información contenida en la acción popular, en cuanto cita algunas decisiones, tanto de carácter administrativo como jurisdiccional, en las que se habría interpretado posibles conductas violatorias del régimen de protección del consumidor por parte de MERCADOLIBRE, conviene anotar que la Delegatura para la Protección al Consumidor, con fundamento en lo señalado y en ejercicio riguroso de sus competencias administrativas que le confiere el artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con las disposiciones pertinentes de la Ley 1480 de 2011, realiza el estudio de cada caso concreto, de conformidad con los elementos fácticos propios de cada caso, lo cual puede llevar a interpretar que en actuaciones puntuales y concretas, MERCADOLIBRE pueda ser objeto de sanciones administrativas. **Sin embargo, ello no permite a esta Superintendencia generalizar, como tampoco definir, ni siquiera conceptuar, que esta plataforma deba ser calificada de manera general como proveedor y/o comercializador de bienes y servicios, conforme a lo establecido en la Ley 1480 de 2011, que es la norma que precisa en forma clara quiénes pueden ser catalogados como tales o como portal de contacto en los términos del artículo 53 del Estatuto del Consumidor, pues la calidad en la que actúa, se analiza frente al caso en concreto objeto de revisión por parte del Ente de Control.**

Al respecto, es necesario manifestar que, la legislación colombiana desarrolla en la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor- asuntos relativos a la protección contractual en relaciones de consumo. En los capítulos V y VI del Título VII se establecen las disposiciones aplicables a las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, así como las normas relativas a la protección al consumidor de bienes y servicios a través del comercio electrónico.

En ese orden, vale la pena traer a colación la figura de proveedores de bienes y servicios a través de comercio electrónico y la de portales de contacto, ambas previstas en el Estatuto del Consumidor.

En lo que concierne a los proveedores de bienes y servicios a través de comercio electrónico, el artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 establece las obligaciones que debe cumplir quien haga uso de dicho medio como forma de comercializar sus productos y de estas se evidencia que

quien provee productos mediante una plataforma de comercio electrónico tiene a su cargo la dirección y control de la prestación de los bienes y servicios ofrecidos.

Además, debe resaltarse que existen otras disposiciones que regulan las ventas efectuadas mediante mecanismos de comercio electrónico, como el artículo 51 de la Ley 1480 de 2011, el cual asigna la obligación de garantizar la reversión del pago en determinadas situaciones, y el Capítulo 51 del Título II del Libro II del Decreto 1074 de 2015, el cual reglamenta las condiciones y el procedimiento para efectuar dicha operación.

Ahora bien, en lo relativo a los portales de contacto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1480 de 2011, el cual evidencia que la función de un portal de contacto se limita a “poner en contacto” a oferentes y consumidores, permitiendo que sea el consumidor quien se acerque, a través de la plataforma o por fuera de ella, al oferente de los productos. En ese sentido, el portal de contacto no hace parte del negocio o contrato celebrado entre oferente y consumidor, ya que no ostenta ningún tipo de control sobre la prestación efectiva de los bienes o servicios acordados. De ahí que, la única obligación en cabeza de los portales sea la de suministrar al consumidor los datos o la información suficiente sobre los proveedores o productores que se encuentran dentro de la plataforma.

En ese orden, es posible afirmar que, mientras un portal de contacto tiene un rol de mero intermediario entre consumidores y proveedores, en la medida en que no hace parte de la relación concertada entre estos, los proveedores de bienes y servicios a través de plataformas de comercio electrónico, sí ostentan la calidad de proveedor mismo, ya que hacen parte de la relación de consumo, de manera directa o indirecta.

Así las cosas, la legislación es clara en diferenciar los proveedores de bienes y servicios a través de plataformas de comercio electrónico, de los portales de contacto, ya que sus calidades son distintas y sus regímenes de responsabilidad varían.

En consecuencia, en materia de comercio electrónico, esto es en la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios; sólo reconoce la figura de los proveedores, cuando en el artículo 50 les establece precisas obligaciones y la de portal de contacto, definida en el artículo 53, así:

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

De esta forma, es evidente que la definición citada caracteriza a los portales de contacto a partir de su rol de intermediador, siendo esta la principal diferencia respecto a los productores y proveedores de bienes y servicios del comercio electrónico, quienes de conformidad con el artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 son acreedores de mayores obligaciones, a saber:

“ARTÍCULO 50. Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en la presente ley, los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán:

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

b) Suministrar en todo momento información cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada respecto de los productos que ofrezcan. En especial, deberán indicar sus

características y propiedades tales como el tamaño, el peso, la medida, el material del que está fabricado, su naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañen de imágenes, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.

También se deberá indicar el plazo de validez de la oferta y la disponibilidad del producto. En los contratos de tracto sucesivo, se deberá informar su duración mínima. Cuando la publicidad del bien incluya imágenes o gráficos del mismo, se deberá indicar en qué escala está elaborada dicha representación.

4

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

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

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

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

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

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

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

f) Adoptar mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección de la información personal del consumidor y de la transacción misma. El proveedor será responsable por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos.

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

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

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

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

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

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

En virtud de lo anterior, es evidente que los portales de contacto no ostentan el mismo régimen de responsabilidad que los productores y proveedores de bienes y servicios a través del comercio electrónico, ya que los primeros son intermediadores y los segundos son parte directa de la relación de consumo.

Con todo, es en cada caso en concreto, que se analiza la relación de consumo para determinar si en la misma se intervino en calidad de proveedor de bienes y servicios a través de comercio electrónico, o como un portal de contacto, siendo preciso anotar, además, que un mismo actor puede ostentar los dos roles (proveedor y portal de contacto) y actuar para algunos casos como simple portal de contacto, y en otros como verdadero proveedor, en los términos del Estatuto del Consumidor.

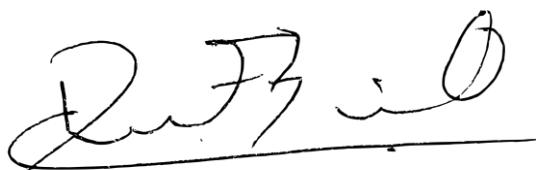
En ese orden, no corresponde a esta Superintendencia como se debe considerar a MERCADOLIBRE de manera general frente al Estatuto del Consumidor, pues no es del resorte ejercer funciones de regulación, como tampoco para emitir conceptos del alcance general de las normas bajo las cuales ejerce sus funciones de inspección, vigilancia y control que le confieren facultad sancionatoria y/o de instrucción.

En adición de lo ya señalado, le informo que se consultó el sistema de trámites de la Entidad y no se encontró queja o denuncia de parte de la accionante, que guarde relación directa con los hechos y las pretensiones manifestadas en la acción popular en comento.

I. 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.