



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: Rad. 110013103036-2019-00482-00

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que mediante providencia calendada 4 de noviembre de 2020, confirmó el auto apelado que data del 30 de septiembre de 2019.

Secretaría de cumplimiento a la orden impartida en el auto confirmado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,

MARÍA CLAUDIA MORENO CARRILLO

DDG

**JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia anterior se notifica por anotación en estado No. 006 hoy 23 de febrero de 2021, a las 8:00 A.M.

LUIS ALIRIO SAMUDIO GARCÍA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., cuatro de noviembre de dos mil veinte

Proceso:	Acciones Populares
Demandante:	Arturo Mendoza Aldana
Demandado:	Mercado Libre Colombia Ltda.
Radicación:	110013103036201900482 01
Procedencia:	Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de auto.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de 30 de septiembre de 2019, en el que se resolvió sobre las medidas cautelares.

1

Antecedentes

1. Dentro de la acción de la referencia, se pretende que se declare que Mercadolibre está *"violando e infringiendo los artículos 1 literal No. 1.2, 19,43,46, 47,50 de la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 679 de 2016, y que, por lo tanto, vulnera los derechos de los consumidores"*.
2. Se solicitaron medidas cautelares, que fueron negadas en auto de 30 de septiembre de 2019; no obstante de manera oficiosa el juez decretó como cautela *"la publicación de la presente acción popular en el sitio web de la demandada, y específicamente, para los productos de la referencia FISHER PRICE ROCK N PLAY SLEEPER"...*
3. Frente a la anterior decisión la demandada presentó los recutsos ordinarios; resuelto el principal adversamente a la proponente, se concedió el subsidiario.

Razones de la impugnación

El recurrente soportó su inconformidad en que: (i) la medida cautelar decretada es innecesaria y, sobre todo, ineficaz ya que el producto Fisher Price Rock N Play actualmente es objeto de una campaña de retoma o *recall* iniciada por su fabricante (Mattel), (ii) Ausencia de requisitos de procedencia para el

decreto de medidas cautelares ya que de acuerdo al artículo 25 de la Ley 472 de 1998, la decisión no se encuentra motivada para acreditar la necesidad y proporcionalidad; no existe sustentación y análisis relacionado con la existencia de un daño real o inminente al derecho colectivo; (iii) Falta de motivación del auto que decretó la medida cautelar, se omitió un análisis de la posible amenaza o vulneración del derecho colectivo de consumo; (iv) Inexistencia de amenaza o vulneración del derecho, pues la medida cautelar decretada es ineficaz e inoperante; (v) Falta de proporcionalidad de la medida cautelar instaurada; en este momento no existen publicaciones del producto en el sitio web; incluir cualquier tipo de información en una publicación implica desarrollos tecnológicos costosos y extensos, que serían desproporcionados¹.

Consideraciones

1. Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los que cuenta el ordenamiento jurídico para proteger de manera provisional y mientras dura el proceso la efectividad de un derecho controvertido. A través de esta figura se busca asegurar el cumplimiento de una decisión judicial futura mientras se adelanta el respectivo trámite, pues el objetivo de tal mecanismo es evitar la insolvencia del deudor y en consecuencia, no resulten ilusorias los efectos de las pretensiones del demandante.

Jurisprudencialmente se ha dicho que la finalidad de las medidas cautelares es la de garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los sujetos procesales, *"de esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces"*²

2. En la presente causa, en el auto censurado se decretó de oficio *"la publicación de la presente acción popular en el sitio web de la demanda, y específicamente, para los productos de la referencia "FISHER PICE ROCK N PLAY SLEEPER"* [folio 6 de las copias del cuaderno 1].

3. Decisión censurada por el extremo demandado atendiendo principalmente a que la cautela es ineficaz e inoperante, la falta de motivación de la providencia, los términos y condiciones de la plataforma www.mercadolibre.com.co prohíben publicar

¹Folio 60-68

² Corte Constitucional, Sentencia C-523/09 del 4 de agosto de 2009, M.P María Victoria Calle Correa

productos bajo campaña de retoma o recall por lo tanto, "ningún usuario debería publicar la venta de dicho producto en el Sitio Web"; además la demandada "no es quien escoge y comercializa los productos que se publican en el ofrecen (sic) en el sitio www.mercadolibre.com.co (...), sino que son los mismos usuarios del sitio quienes directamente escogen los productos y los suben a la plataforma..."; desde abril de 2019 ha venido dando de baja todas las publicaciones relacionadas con dicho producto, inicialmente a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio y después por su propia iniciativa; de acuerdo con el peritaje adjunto al recurso no hay ninguna publicación del producto; v) en caso de que algún usuario volviere a publicarlo, una vez MERCADOLIBRE se percate de ello procedería a dar de baja la publicación, por lo que no habría lugar a incluir el aviso requerido en la medida cautelar.

4. Sea lo primero destacar que las medidas cautelares en las acciones populares encuentran sustento en la Ley 472 de 1998, y su decreto se encamina a prevenir o suspender aquellos hechos generadores de amenaza a los derechos o intereses colectivos:

"Artículo 17. En desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos..." (...)

3

"Artículo 25. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes: a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo."

5. En el sub lite, de oficio se decretó la cautela ut supra referenciada por considerarse "razonable para la protección del derecho objeto del litigio, cual es la protección de los derechos de los consumidores, como lo son la información sobre las dudas que existen respecto de los productos ofrecidos, permitiendo que de manera libre y voluntaria los consumidores opten por la opción de decidir sobre su compra, pudiendo verificar la pretensión ventilada al interior de esta sede judicial".

6. Las pretensiones de la acción popular están encaminadas particularmente a que se ordene a Mercadolibre que se abstenga de ofertar en venta en su portal web el producto "Fisher Price Rock N Play Sleeper", tras considerar entre otras cosas el peligro inminente de daño a los bebés aduciendo graves incumplimientos de las normas de protección al consumidor.

De tal manera que en punto de la razonabilidad de la medida decretada, la misma resulta acorde con lo pretendido ya que con la orden impartida se busca avisar a los potenciales consumidores no sólo de la existencia de la acción popular, sino de informarles de los peligros del producto, por considerarse un riesgo para la integridad de los infantes.

Por lo demás, es que el mismo argumento del recurrente justifica el anuncio en su página, pues admite que no ejerce un control previo sobre las mercancías que se anuncian en su plataforma, ni filtros para restringir o impedir a los usuarios que suban y ofrezcan los productos; la mera regla de que no puedan ofertarse mercaderías en "retoma" o "recall", no lo impide, tan es así que se asegura que si "algún usuario volviere a publicarlo, una vez MERCADOLIBRE se percate de ello procedería a dar de baja la publicación", es decir el control es posterior y sólo cuando el operador de la plataforma "se percate", lo que implica que entre la publicación y el momento en que se detecte, el producto es ofertado e incluso vendido, entregado y usado, en otras palabras no se garantiza que no se presente la comercialización en el interregno.

De otra parte, no puede salir adelante el pedimento del recurrente soportado en que actualmente se está en un proceso de retoma o *recall*, por orden de la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que tal procedimiento es adelantado con ocasión de un proceso distinto al que hoy nos convoca y las decisiones que allí se hayan adoptado no son revisables dentro de este asunto.

Y el alegato basado en los costos que cumplir la medida implica es inadmisibile de cara a los intereses que se encuentran en juego, pues principio elemental es la primacía del interés general sobre el particular; que pilar de la acción popular precisamente se haya en garantizar los derechos e intereses colectivos; debe entender la accionada que se trata de advertir a los usuarios sobre el litigio en curso en procura de salvaguardar los derechos de todos los consumidores e incluso prevenir la vulneración de derechos fundamentales. Ergo, destacar el costo económico resulta irrelevante frente al objetivo superior que se busca proteger.

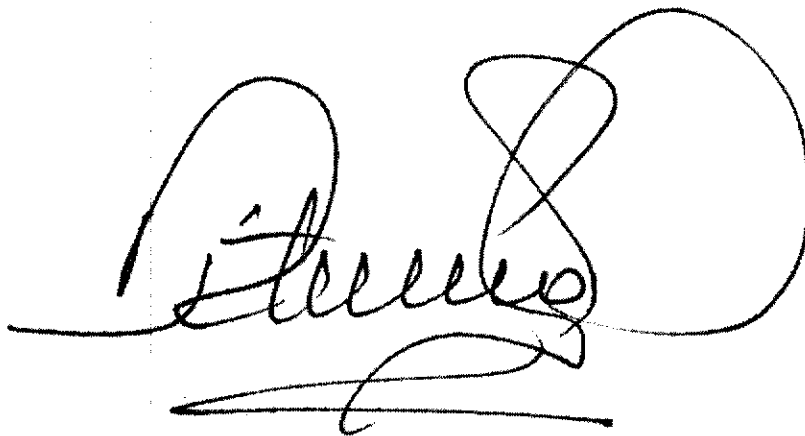
Es por las razones precedentes que habrá de confirmarse la decisión emitida por el *a quo*.

Decisión

En consideración a lo consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el auto calendado 30 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Tribunal Superior de Bogotá

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1b2b511682360bd6492dc7c4c8b07681aee1ba76bd2bf5fc54a752d01481c601**

Documento generado en 04/11/2020 11:58:22 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>