



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

Medellín, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	ACCIÓN POPULAR
Demandante	YURLEY ALEJANDRA MUÑOZ CORREA
Demandado	ALMACENES FLAMINGO S.A Y OTROS
Radicado	05001 31 03 013 2018 00396 00
Providencia	Sentencia de 1º Instancia Nro. 20
Asunto	Derecho de los consumidores y usuarios
Decisión	Negar las pretensiones de demanda

I. OBJETO

Agotado el trámite establecido en la ley 472 de 1998, fracasado el pacto de cumplimiento, concluido el periodo probatorio y concedida la oportunidad para alegar de conclusión; se procede a decidir mediante sentencia de mérito sobre la acción popular instaurada por la señora YURLEY ALEJANDRA MUÑOZ CORREA.

II. ANTECEDENTES

2.1 Fundamentos fácticos

La actora finca su pretensión en afirmar que compró los siguientes artículos en los almacenes o establecimientos de las sociedades accionadas:

ALMACENES ÉXITO S.A: artículos nominados Caja de colores marca Faber-Castell 12 ecolápices de color, Caja de colores marca Norma lápices Triangulares 13 Colores, Caja de colores marca Norma 18 piezas 16 colores 6 colores especiales;

FLAMINGO S.A: Caja de colores marca Norma lápices triangulares 12 lápices 13 colores, Caja de colores marca Kores 12 piezas triangulares 1 color metálico, Caja de colores marca Faber-Castell 12 ecolápices de color;

CHINA SURAMERICA IMP & EXP S.A.S Caja de colores marca Zappelin 24 colores, Caja de colores Off-Esco calidad y diseño colores INKreible 12 lápices 24 colores, Caja de colores Primavera Colores 24 colores 12 lápices.

Que al revisar los componentes de la publicidad y la información de los artículos comprados en los almacenes accionados, encontró que ninguno de los empaques que contienen los lápices de colores, expresa el largo de estos y que al medir las cajas o empaques se encontró que estas miden más del verdadero tamaño de los colores; por lo que asevera que la imagen que se presenta al consumidor es falseada por los cartones internos que restan medidas a los lápices de color; siendo la información insuficiente y la publicidad engañosa.

Afirma que, según concepto 020430893 y la Circular Externa 10 de la Superintendencia de Industria y Comercio, la publicidad con imágenes debe ser veraz, suficiente y debe corresponder a la del producto, además que, en las ventas por catálogo deberán indicarse las características y dimensiones o medidas de los productos conforme al concepto, para concluir que el producto ofrecido vulnera las normas de protección al consumidor, por que la imagen induce en error al consumidor.

Además, relata que conforme al artículo 23 del Estatuto del Consumidor, los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que se ofrecen, lo que ciertamente no se observa en los productos comprados en los almacenes accionados.

2.2 Lo pretendido

En términos generales, solicita que se declare que las sociedades ALMACENES ÉXITO S.A, FLAMINGO S.A; CHINA SURAMERICA IMP & EXP S.A.S; violan las normas de protección al consumidor y de la competencia, al ejercer actividades comerciales contrarias a la ley e inducir en error al consumidor de los bienes y servicios que se expenden o venden en sus establecimientos de comercio, atentando en contra de los derechos económicos de la comunidad; y que por tanto, se ordene a dichas sociedades, el cese de las actividades comerciales que tengan por objetivo inducir al consumidor en error a través de sus publicidades,

leyendas o similares y que cumplan con la obligación de otorgar garantía en los bienes que expenden, sean o no de promoción, al tenor de la ley.

2.3 Las contestaciones

Una vez admitida la acción popular el pasado 22 de agosto de 2018 y notificados los demandados; la accionada CHINA SURAMERICA IMP & EXP S.A.S., contestó la demanda y formuló como excepción de mérito la inexistencia de información o publicidad engañosa, aclarado que en ninguna parte del empaque se habla de las medidas de los lápices por lo que no hay engaño y no se ofreció un tamaño especial, que de acuerdo con ello, la Superintendencia de Industria y Comercio, considera engañosa toda información contenida en la propaganda comercial, marca o leyenda, incluida la presentación del producto, que de cualquier manera induzca a error o pueda inducirlo afectando el comportamiento económico del consumidor.

Por su parte la demandada ALMACENES ÉXITO S.A., contestó la demanda y formuló como excepciones (i) Falta de legitimidad en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que Almacenes Éxito S.A., no tiene la calidad de fabricante de los productos objeto de la presente Litis. (ii) Por disposición legal vigente, esto es, los artículos 17 y 72 de la Ley 1480 de 2011, existe una lista de productos sujetos al cumplimiento de reglamentos técnicos (Normas Técnicas Oficializadas o Normas Técnicas Oficiales Obligatorias); que por tanto, no existe alguna norma técnica especial que exija especificaciones técnicas en cuanto al tamaño que deban cumplir los colores de uso escobar. (iii) No existe reglamento técnico expedido por la autoridad competente de Colombia, esto es, el Ministerio de Salud o cualquier otra autoridad que asuma la competencia, en el cual se establezca y se exija el cumplimiento de requisitos o especificaciones técnicas en la fabricación de los productos objeto de la presente controversia. (iv) No existe a la fecha instrucciones impartidas por las autoridades competentes, esto es, el Ministerio de Salud de Colombia y/o la Superintendencia de Industria y Comercio y/o cualquier otra que asuma competencia, relacionadas con el cumplimiento u observancia de requisitos de fabricación o especificaciones técnicas respecto de los productos objeto de la presente. (v) Almacenes Éxito S.A., no ha infringido los derechos colectivos de los consumidores establecidos en la Ley 1480 de 2011, y las demás normas que la modifiquen o complementen.

La demandada FLAMINGO S.A., contestó y propuso como excepciones (i) Ausencia de vulneración de derechos colectivos; (ii) Actuación conforme a derecho, no se han violado las disposiciones vigentes que regulan su actividad (iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva (iv) Hecho exclusivo de un tercero.

2.4 Lo actuado por el despacho

Esta agencia judicial, citó para audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se celebró el 7 de mayo de 2019, dentro de la cual, no se llegó a algún acuerdo sobre los puntos de controversia por las partes, por lo que, el despacho procedió con el decreto de pruebas basado en los documentos aportados por las partes, ofició al Ministerio de Salud y Protección social, a la Superintendencia de Industria y Comercio, y al Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación para que se pronunciaran al respecto dentro de su competencia.

Una vez concluido el periodo probatorio, y conforme al artículo 33 de la Ley 472 de 1998 se corrió traslado común a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, luego de que la accionante y las accionadas hicieran uso de esa oportunidad procesal, se procede a finiquitar en primera instancia la acción constitucional de la referencia.

Así las cosas, para decidir bastan estas breves;

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Se trata, en este momento procesal, de establecer si las accionadas ALMACENES ÉXITO S.A., FLAMINGO S.A. y CHINA SURAMERICA IMP & EXP S.A.S, vulneraron las normas de protección al consumidor y de la competencia, al ejercer actividades que inducen en error al consumidor de los bienes que expenden en sus establecimientos de comercio, concretamente en lo que tiene que ver con el tamaño de los colores de uso escolar, el cual en sentir de la actora, es inferior al tamaño de las cajas es que estos vienen empacados.

3.2 Presupuestos procesales

Concurren dentro del asunto *sub-examine* los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal, además que no existe causal de nulidades que invalide lo actuado y este despacho es competente para conocer del asunto en los términos de los artículos 88 de la Constitución Política, y 15 y 16 de la Ley 472 de 1998.

3.3 Legitimación en la causa por activa

De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la ley 472 de 1998 que desarrolló el artículo 88 de la Constitución, la defensa de los derechos colectivos puede hacerla cualquier persona natural o jurídica, sin que deba probar ningún interés particular o el hecho de residir en el lugar donde se amenazó o vulneró el derecho o interés colectivo. Para arribar a esta conclusión, basta con remitirse al contenido del artículo referido, que en su numeral 1º comienza por señalar como titular de la acción popular, a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sin exigir la acreditación del interés del actor, en el derecho cuya protección se reclama. Puede deducirse de la ley, como se ha dicho, que *"dado que con la acción popular se pretende la defensa de derechos que no pertenecen a personas individualmente consideradas, aunque su vulneración en ciertos casos puede llegar a afectar intereses o derechos particulares, no hay ninguna razón jurídica para exigir que el actor acredite un interés concreto para demandar, pues se reitera, con la acción popular se pretende la protección del derecho en sí mismo y no el restablecimiento de intereses particulares."*¹

3.4 Presupuestos de procedencia

El artículo 2 inciso segundo de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Se trata, según lo dispuesto por esta Ley, de medios procesales de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio, que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos amparados por el ordenamiento jurídico.

¹ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 21 de noviembre de 2002. Exp. AP-1815

Su objeto, entonces, no es otro que la tutela de aquellos derechos que la Constitución y la Ley han reconocido de manera indivisible y global a la comunidad en cuanto cuerpo social titular de unos intereses merecedores de protección, en tanto que presupuestos o condiciones determinantes para el buen funcionamiento de la sociedad y la realización del orden jurídico, político, económico y social justo que aspira implantar la Norma Fundamental.

3.5 La acción popular como mecanismo principal y autónomo

En efecto, a diferencia de lo reglado en materia de acciones de tutela y de cumplimiento, cuya procedencia, dado el criterio de subsidiariedad sobre el cual se edifica su régimen, está condicionada a que no existan otros mecanismos de defensa judicial,² la procedencia de la acción popular no se encuentra supeditada a esta condición.

La forma genérica e incondicionada como el artículo 9 de la Ley 472 de 1998 regula esta materia y el entendimiento que ha dado la jurisprudencia al régimen de esta acción permiten afirmar lo anterior. Al respecto se ha manifestado que la acción popular es principal, en tanto que aquella procede aún si existen otros medios judiciales que sean idóneos para resolver las pretensiones de la demanda.

Según se ha indicado al abordar este asunto, la relevancia social y constitucional de los derechos protegidos permite explicar la exclusión legal del criterio de subsidiariedad del régimen jurídico de la acción popular; por lo que es clara dada la trascendencia social y constitucional de su objeto, la acción popular tiene carácter principal y autónomo, motivo por el cual su viabilidad, como lo afirmó la Corte Constitucional en la sentencia T-446 de 2007, no puede ser enervada por el trámite simultáneo de una acción judicial ordinaria, ni mucho menos por la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio.

Puesto que se trata de un mecanismo que no persigue la protección de derechos subjetivos ni el mero cumplimiento de la legalidad objetiva, sino la defensa de intereses superiores de titularidad colectiva.³

Al respecto se ha manifestado que *"la acción popular es principal, en tanto que aquella (sic) procede aún si existen otros medios judiciales que sean idóneos para*

² Véase los artículos 6.1 del Decreto Ley 2591 de 1991 en materia de acción de tutela, y 9 de la Ley 393 de 1997 para la acción de cumplimiento

³ Artículo 9º.- Procedencia de las Acciones Populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

resolver las pretensiones de la demanda"⁴. Según se ha indicado al abordar este asunto, la relevancia social y constitucional de los derechos protegidos permite explicar la exclusión legal del criterio de subsidiariedad del régimen jurídico de la acción popular. En punto a esta cuestión, se ha señalado que:

*"Se trata, pues, de la defensa especial de unos derechos o intereses cuya titularidad recae en toda la comunidad y, por lo mismo, su prosperidad no puede desvirtuarse, por haberse interpuesto simultáneamente las acciones ordinarias pertinentes. (...) "En tal virtud, ese carácter principal está subordinado a que el móvil sea efectivamente la protección y tutela de derechos de carácter colectivo, habida cuenta que esta acción constitucional está diseñada para la defensa especial de los derechos e intereses de la comunidad y, por lo mismo, su procedencia está supeditada a que se busque la protección de un bien jurídico diferente al subjetivo: los intereses difusos o colectivos o supraindividuales, de pertenencia difusa que dan lugar a una legitimación colectiva en cabeza de la comunidad, bienes que son a la vez de cada uno y de todos como un 'remedio procesal colectivo frente a agravios y perjuicios públicos' en palabras de Sarmiento Palacio"*⁵

Según se expresó en otra oportunidad, el carácter principal de esta acción *"la dota de autonomía e identidad propias y resulta especialmente importante en tanto no permite que el juez eluda pronunciamiento de fondo alegando la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y, de otra parte, permite su compatibilidad con otras acciones"*⁶

3.6 Derecho colectivo de los consumidores y usuarios - sustento y finalidad

Aun cuando el artículo 88 de la Constitución no alude expresamente a los derechos de los consumidores como susceptibles de protección por vía de las acciones populares, en desarrollo de la habilitación al legislador para reconocer otros derechos de esta índole contenida en esta disposición, el literal n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, les otorga esta calidad. Se trata, con todo, de una decisión legal que tiene un firme sustento constitucional. El reconocimiento que hacen los

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 24 de junio de 2004, Rad. No. 4400123310002003072401. C.P.: Darío Quiñones Pinilla. En sentido análogo, véase, de la Sección Tercera, las sentencias del 18 de junio de 2008, Rad. No. 70001233100020030061801. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio; y del 8 de junio de 2011, exp. núm.: 41001233100020040054001. C.P.: Enrique Gil Botero. También la sentencia T-446 de 2007 de la Corte Constitucional.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de febrero de 2007 Rad. No. 19001233100020040167801. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2007, Rad. No. 70001233100020040189701. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

artículos 78 y 369 de la Constitución de los consumidores y usuarios como un segmento específico de la población, al cual se reconoce un conjunto de derechos y en relación con el cual se encomienda al Estado y a los productores y distribuidores de bienes y servicios una serie de responsabilidades y deberes, envuelve una decisión del constituyente estructurante del orden constitucional económico, a la par que ofrece cobertura suficiente y explica esta determinación del legislador.

Su finalidad, en últimas, es hacer de la acción popular *“un canal más para la protección de los intereses de un colectivo tan significativo dentro del funcionamiento del sistema económico social de mercado instaurado por la Constitución como los consumidores y usuarios, caracterizado por su vulnerabilidad y posición de desigualdad en las relaciones de consumo, se tiene que el reconocimiento de este derecho colectivo busca establecer una suerte de contrapeso a la libertad de empresa proclamada por la Carta como uno de los pilares del sistema económico, en tanto que apunta a focalizar la atención de las autoridades no solo en la promoción de la libre competencia y el eficiente funcionamiento del mercado, sino también en este segmento de la población que por sus características (lega, y por lo tanto, desprovisto de información y conocimiento profundo del bien o servicio que se adquiere) y la posición que ocupa (carente de un poder de negociación significativo en el mercado) tiende a ser la parte débil de las transacciones que tienen lugar con productores, comercializadores y distribuidores de bienes y servicios. A causa de la desigualdad propia de las relaciones de consumo, la consideración de la comunidad de personas a quienes se dirige la actividad desarrollada por los sujetos que actúan en ejercicio de las libertades que proclama el artículo 333 de la Constitución y de sus particularidades resulta imperativa”*.⁷

De acuerdo con lo previsto por el artículo 78 Superior:

"Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este

⁷ Sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-01737-01(AP). C.P.: María Claudia Rojas Lasso. Respecto de la legítima coexistencia de mecanismos de amparo de derechos individuales con acciones populares, véase la sentencia del 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.”

La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar indiferente para las autoridades.

3.7 Derechos de los consumidores - Derecho a la información

Uno de los más significativos derechos de los consumidores es el derecho a la información. Por esto el artículo 78 de la Constitución confía expresamente a la Ley la regulación de la información que debe suministrarse al público en la comercialización de bienes y servicios. En desarrollo de esta responsabilidad la legislación no solo ha proclamado el derecho que les asiste de ser protegidos contra la publicidad engañosa; además ha consagrado el derecho a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

Así mismo se ha señalado desde una perspectiva amplia puede definirse la información como un elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes (deudor de la obligación de información) a la otra parte (acreedor de la obligación de información), teniendo como objeto principal la adecuada formación del consentimiento contractual de este último, tanto en los aspectos jurídicos como materiales del negocio.

Como se ha dicho “El deber precontractual de información tiene en la actualidad una enorme trascendencia no solamente por la forma en que la información general e impersonalizada es transmitida a través de las nuevas tecnologías de la información sino también por la incidencia que ella tiene en la expresión del consentimiento para el perfeccionamiento de múltiples negocios jurídicos. El deber de informar en la sociedad de la información tiene gran entidad y comprende toda información privada en poder del vendedor que pudiese afectar a la decisión del comprador. De ahí que, como veremos en las numerosas leyes que aluden a este deber, se sostenga que la información encuentra su fundamento en un desequilibrio de conocimientos entre los contratantes, desequilibrio que se acentúa en materia de consumo. Por ello la información es el principal instrumento con que

cuentan los consumidores para hacer frente a las técnicas agresivas del comercio moderno, De una buena información depende un consentimiento libremente formado y exento de vicios".⁸

La Superintendencia de Industria y Comercio, siendo consecuente con el Decreto 3466 de 1982, obliga a que al momento de anunciar al público un bien o servicio para promover o inducir a su adquisición, utilización o disfrute, debe hacerse con indicación de las calidades del producto, modo idóneo de uso, entre otras. Del mismo modo, al aclarar qué se entiende por calidades lo define como *"El conjunto total de propiedades, ingredientes, o componentes que los constituyen, determinan, distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir, su aptitud para satisfacer la necesidad para la cual el bien ha sido producido y las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la normal y adecuada satisfacción de necesidades a las cuales está destinada".⁹*

IV. CASO CONCRETO

De cara al problema jurídico planteado, procede esta agencia judicial a determinar si efectivamente las accionadas ALMACENES ÉXITO S.A., FLAMINGO S.A. y CHINA SURAMERICA IMP & EXP S.A.S., vulneraron las normas de protección al consumidor y de la competencia al ejercer actividades que inducen en error al consumidor de los bienes que expenden en sus establecimientos de comercio, concretamente en lo que tiene que ver con el tamaño de los colores de uso escolar, el cual en sentir de la actora, es inferior al tamaño de las cajas en que estos vienen empacados.

En efecto, aduce la accionante que adquirió en los establecimientos de comercio de las sociedades demandadas unas cajas de colores, encontrando que ninguno de los empaques expresa el largo de los mismos y que al medir por su cuenta el tamaño de las cajas, encontró que es superior al verdadero tamaño de los colores; por lo que sostiene que, la imagen que se le presenta al consumidor es engañosa porque los cartones restan medidas a los lápices de color.

Sea lo primer advertir que, en desarrollo del Art. 78 Constitucional, se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto

⁸ Sentencia T-383 del 15 de septiembre de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁹ Guía del Consumidor. Superintendencia de Industria y Comercio

del Consumidor), en virtud de las cuales se establece que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a *(i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores¹⁰; (ii) a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación¹¹; o (iii) a recibir protección contra la publicidad engañosa¹².*

Igualmente, y en paralelo con este último derecho, *se ha establecido la prohibición de publicidad engañosa¹³, entendida como "[a]quella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión¹⁴*; El desconocimiento de estas reglas y de todas aquellas estatuidas en aras de proteger a este grupo conlleva una afectación del derecho colectivo proclamado por el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, susceptible de ser amparado en sede de acción popular.

Bajo este entendido, se tiene entonces que la queja de la actora popular, irradia principalmente, en que las entidades accionadas expenden en sus establecimientos, productos que llevan a los consumidores a incurrir en error, pues en todas ellas se venden cajas de colores de las que, de un lado, no se indica en su empaque el tamaño de los mismos y de otro, su empaque es más grande al verdadero largo de los lápices.

Se torna entonces trascendental en este punto, diferenciar en primera medida, los conceptos de información y publicidad, aspectos a los que ya se hizo referencia en esta sentencia, donde se indicó, que el derecho de información atañe al derecho a obtener un conocimiento completo, veraz y comprensible de los productos que se ofrezcan y los riesgos que puedan derivarse de su consumo; en tanto que, la publicidad y en este aspecto concreto, la publicidad engañosa, hace referencia a aquella información contenida en la presentación del producto, que de cualquier manera induzca a error o pueda inducir a error a los consumidores o personas a las que se dirige.

¹⁰ Artículo 3.1.2 del Estatuto del Consumidor.

¹¹ Artículo 3.1.3 ídem.

¹² 8 artículo 3.1.4 íbidem.

¹³ ARTÍCULO 30. PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD. Está prohibida la publicidad engañosa. // El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados. (El apartado subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-592 de 2012)

¹⁴ Artículo 5.13 del Estatuto del Consumidor.

Lo anterior, para indicar que, la accionante parece confundir estos conceptos, teniendo en cuenta que la demanda no la fundamenta en ninguna pieza publicitaria, campaña de promoción, propaganda o instrumento parecido que influye en las decisiones de consumo; por el contrario aduce una falta de veracidad y transparencia en la información contenida en los empaques de las cajas de colores, relativa a la dimensión de los mismos; lo cual no deja de ser una apreciación meramente subjetiva, ya que no puede decirse que el producto induce a un error al consumidor, cuando los lápices de colores no tienen la misma medida de la caja o empaque en el que vienen, y más cuando no se probó que los lápices deban tener una medida establecida por la normatividad y que en la caja de los mismos se indique otra medida diferente.

Y es que debe advertirse, que por manera alguna demostró la actora, que las cajas de los colores indicaran una medida de estos y que efectivamente esta no coincidiera con su tamaño real, hecho este que sin lugar a duda, sí conduciría a una estrategia de error que desencadenaría en una publicidad engañosa, lo cual evidentemente no ocurrió en el caso a estudio, pues no solo no hace parte de los hechos de la demanda o del reproche, sino además, que, de las fotografías adjuntadas como prueba documental, no se avista en los empaques, que se indicara una medida del tamaño de los colores, ni menos aún se indicara que estos correspondían al tamaño de su empaque.

Y si bien, en el escrito apertural se trae a colación la Circular Externa II de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual en su capítulo II, numeral 2.2, precisa que "*c) En las ventas por catálogo deberán indicarse las características y dimensiones o medidas de los productos*"; no es este un caso de venta por catálogo, sino que se trató de una venta directa, donde el consumidor pudo verificar por su propia cuenta y no a través de una fotografía, las características del producto que iba a adquirir.

Ahora en cuando al deber de información, el art. 24 de la ley 1480 de 2011, por la cual se expide el Estatuto del Consumidor, entre otras disposiciones, señala que **el productor** debe suministrar como mínimo la siguiente información:

1.1. Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio;

*1.2. Cantidad, peso o volumen, **en el evento de ser aplicable**; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema*

Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto en esta ley; (negrilla intencional)

1.3. La fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Tratándose de productos perecederos, se indicará claramente y sin alteración de ninguna índole, la fecha de su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y presentación. El Gobierno reglamentará la materia.

1.4. <Numeral exequible por el término de 2 años> Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima.

Esta misma norma establece, que **el proveedor** de suministrar la siguiente. Información:

2.1. La relativa a las garantías que asisten al consumidor o usuario;

2.2. El precio, atendiendo las disposiciones contenidas en esta ley.

En el caso de los subnumerales 1.1., 1.2. y 1.3 de este artículo, el proveedor está obligado a verificar la existencia de los mismos al momento de poner en circulación los productos en el mercado.

Significa lo anterior, que a quien le corresponde suministrar la información de cantidad, peso o volumen, es al productor y no al proveedor, no obstante, este último está en el deber de verificar tal información al momento de expender el producto. Pero se extrae además de la norma en cita, que no todos los productos deben contener la información relativa a sus dimensiones, pues a tal obligación la norma agrega "en el evento de ser aplicable" no encontrando disposición alguna que obligue al productor de los lápices de colores de uso escolar, que indique en su empaque la medida de estos, así como que esta deba coincidir con las medidas del empaque de los mismos. No obstante, si se indicó en los empaques objeto de controversia, la cantidad de colores que los mismos contienen y el material usado en su elaboración, empero, no es este el reproche de la actora.

Amén de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio hace referencia a las situaciones que pueden llevar a inducir a error al consumidor por falta de veracidad, imprecisión u omisión, precisando que son aquellas que recaigan en "las indicaciones sobre las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, naturaleza, ejecución, composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado o idóneo, utilidades, cantidad, especificaciones, origen geográfico o comercial o los resultados que pueden

esperarse de su utilización o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios. El precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios. La naturaleza, características y derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones”¹⁵

Aunado a todo lo anterior, es necesario advertir, que, dentro del presente trámite constitucional, se logró probar que el producto objeto de la controversia, no se encuentra sometido a ningún reglamento técnico de ningún tipo, esto es referente a su forma, estilo, peso, tamaño, entre otros; argumento que junto al análisis que se ha efectuado, es suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, ya que como viene de verse, no existió en el sub examine, vulneración de los derechos colectivos invocados por la actora popular, y por tanto, no se emitirá condena alguna en contra de ALMACENES ÉXITO S.A., FLAMINGO S.A. y CHINA SURAMERICA IMP & EXP S.A.S. Por sustracción de materia, no se hace necesario entrar al estudio de los medios exceptivos formulados por las accionadas.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone: *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”*

De acuerdo con lo anterior, es claro, entonces, que en materia de acción popular la condena en costas al demandante solo procede cuando la demanda presentada sea temeraria o de mala fe. Ahora, de acuerdo con el artículo 79 del C.G.P., se considera que existe temeridad o mala fe, entre otros casos, cuando (i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; (ii) se aduzcan calidades inexistentes, (iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos (...)

¹⁵ Superintendencia de Industria y Comercio Circular Externa No. 11 del 09 de mayo del 2002.

En sentencia del 7 de junio de 2007, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, indicó que *“En síntesis, la temeridad se configura por el ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción popular, por la formulación de pretensiones sin respaldo alguno, así como también cuando de los hechos y del material probatorio se infiere la absoluta improcedencia de la acción, o cuando se interponen recursos carentes de respaldo, en aras de favorecer únicamente los propios intereses y no los derechos colectivos cuya protección se invoca”*. Y agregó, *“la mala fe se define como “el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto”*.

En el caso bajo estudio se tiene que la actora no alegó hechos contrarios a la realidad, no figura en el expediente prueba que esta acción se haya ejercido con fines claramente ilegales, dolosos o fraudulentos, así como tampoco está acreditada la obstrucción de la práctica de pruebas por parte de la accionante o el entorpecimiento del desarrollo normal del proceso, ni su mala fe, la cual, además, debe presumirse; ni tampoco se probaron los gastos y costos ocasionados al demandado. Por tanto, no habrá lugar a condena en costas a la parte accionante, vencida en este juicio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR que no hubo vulneración de derechos colectivos por parte de las accionadas ALMACENES ÉXITO S.A., FLAMINGO S.A. y CHINA SURAMERICA IMP & EXP S.A.S., conforme se argumentó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las peticiones de la presente Acción Popular instaurada por la señora YURLEY ALEJANDRA MUÑOZ CORREA.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS, por las razones expuestas en
precedencia.

NOTIFIQUESE


LIZ JOHANA GUERRERO POSADA
JUEZ

MGO