

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Asunto: ACCION POPULAR
Accionante: LIBARDO MELO VEGA
Accionada: LABORATORIOS CERO S.A.S.
Radicado: 2017-00672

Agotado el trámite que le es propio y sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado y que deba ser previamente decretado, se resuelve lo que en derecho se estime pertinente a la presente Acción Popular.

I. ANTECEDENTES

El accionante **LIBARDO MELO VEGA**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, presentó **ACCION POPULAR**, en contra: **LABORATORIOS CERO S.A.S.**, a fin que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

PRINCIPALES:

1. Se declare que la accionada LABORATORIOS CERO S.A.S. en la fabricación y comercialización del producto preempacado “CREMA CERO” cuyo empaque o envase ha sido construido con *fondo y paredes falsos*, ha violado los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el literal n) del art. 4º de la Ley 472 de 1998, el art. 78 de la Constitución Política de Colombia, la Resolución 16379 de 2003 (Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio) y la Ley 1480 de 2011.
2. Se proteja el derecho e interés colectivo de los consumidores que ha estado amenazado por la grave conducta ilegal de la demandada, ordenándole que se *abstenga* de seguir fabricando y ofreciendo al público el producto preempacado “CREMA CERO” en un envase que presente *fondo y paredes falsos*.
3. Se proteja el derecho e interés colectivo de los consumidores que ha estado amenazado por la grave conducta ilegal de la demandada, ordenándole retire del mercado el producto preempacado “CREMA CERO”, que ha sido puesto en circulación en un envase que presenta fondo y paredes falsos, violando el reglamento técnico aplicable.
4. Se prevenga a la accionada para que a futuro no vulnere los derechos colectivos de los consumidores invocados en la

presente acción, en la fabricación y comercialización del producto “CREMA CERO”.

5. Se condene a la demandada al pago de costas, fijando por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 10 S.M.L.M.V., de conformidad con lo preceptuado en el art. 5º del Acuerdo PSAA16-10554 del C.S.J.
6. Se ordene a la accionada otorgar garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que el señor Juez decida, de acuerdo con el art. 42 de la Ley 472 de 1998.

SUBSIDIARIA:

1. Se proteja el derecho e interés colectivo de los consumidores, ordenando a LABORATORIOS CERO S.A.S., en el caso en que demuestre de forma técnica y científica que la deficiencia de llenado puede ser necesaria para los propósitos indicados en el literal c) del numeral 4.7.1. del Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio – Capítulo Cuarto, se abstenga de ofrecer al público el producto preempacado “CREMA CERO” sin advertir e informar de forma clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea a los consumidores acerca de la deficiencia del llenado que presenta el aludido producto.

HECHOS:

Como fundamento de sus pretensiones, en resumen, expone el accionante los siguientes hechos:

1. La accionada fabrica y comercializa a nivel nacional el producto preempacado “CREMA CERO”, el que es ofrecido a los consumidores en varias presentaciones, entre las que se encuentran las de contenido neto de 110 gramos, preempacado en un envase engañoso al presentar deficiencia de llenado no funcional.
2. Conforme al reglamento técnico aplicable, como es la Resolución 16379 de 2003 – Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio), dicho preempacado se puede calificar como engañoso, al ser fabricado y puesto en circulación en un envase que tiene fondo y paredes falsos, forma de construcción del envase que le permite que sea llenado por debajo de su capacidad real, aparentando una mayor cantidad de producto.
3. El fabricar y comercializar un producto con deficiencia de llenado no funcional, según las normas de protección al consumidor, induce a error a los consumidores violándose sus derechos colectivos contemplados en el literal n) del art. 4º de la Ley 472 de 1998, art. 78 de la Constitución Política de Colombia, Resolución 16379 de 2003 – Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, Ley 1480 de 2011 y demás norma concordantes.

4. Acorde con las normas de protección al consumidor si éste no puede ver el producto en un preempacado, asumirá que está lleno, ya que el consumidor asocia el tamaño del empaque o envase con la cantidad del producto que supuestamente viene adentro, siendo engañados los consumidores con el preempacado de la CREMA CERO, debido a que el envase es llenado a menos de su capacidad real.

5. La demandada igualmente viola los derechos colectivos de los consumidores de recibir información suficiente, clara, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, al no advertirles, ni informarles claramente acerca de que el envase ha sido llenado muy por debajo de su capacidad real, debido al fondo y paredes falsos que presenta la CREMA CERO.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda fue admitida en auto de fecha 13 de febrero de 2.018, ordenando la notificación al accionado, la citación a las autoridades competentes, y la vinculación a la Superintendencia de Industria y Comercial, así como la citación a todos los miembros de la comunidad; de lo cual obra prueba de tales citaciones al proceso.

2. Se notifica en forma personal a la sociedad accionada, a través de apoderada judicial, conforme a diligencia de notificación de fecha 2 de abril de 2.018; quien da contestación a la demanda en forma oportuna, formulando las excepciones de INCUMPLIMIENTO DE LOS SUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR, INEXISTENCIA DEL OBJETO DE LA DEMANDA POR HECHO SUPERADO, EN RELACION CON LA CALIDAD, IDONEIDAD Y SEGURIDAD DEL PRODUCTO, INSUFICIENCIA PROBATORIA DE PRESENTES EN LA DEMANDA.

3. Por auto de fecha 10 de mayo de 2.018, se señala fecha para llevar a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata el art. 27 de la ley 472 de 1.998; quedando surtida el día 13 de agosto del año 2.018, declarándose fallida por no existir acuerdo entre las partes.

4. Mediante proveído calendado 15 de enero de 2019 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes; en favor del accionante: documentales e interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad accionada; y frente a la accionada: documentales y testimonio.

5. En audiencia de practica de pruebas llevada a cabo el 24 de enero de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegatos de conclusión; siendo descrito oportunamente por accionante y sociedad accionada, ésta última por conducto de apoderado judicial.

Se encuentran las diligencias para dictar sentencia que en derecho corresponda, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

Conviene precisar, que la demanda introductoria de la presente acción popular se ajustó a las formalidades previstas por el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 al indicarse el derecho o interés colectivo presuntamente amenazado o vulnerado, como señalarse los hechos que motivan la petición y las pretensiones enunciadas, cuando menos dentro de las formalidades requeridas por la ley.

La Constitución de 1991, en el artículo 88, elevó a rango constitucional las acciones populares y las de grupo como un mecanismo de protección a los derechos colectivos cuando una autoridad o un particular los vulnera, dejando la regulación de las mismas al órgano legislativo, quien expidió la Ley 472 de 1998.

La especial naturaleza de la acción popular se debe a la protección que a través de ella se hace de los derechos colectivos, entendidos estos como un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos en cuanto se relaciona con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que se definan por el legislador y, además, porque también sirven como mecanismo idóneo para conjurar el daño en aquellos eventos en que se vulneran derechos colectivos.

Respecto del catálogo de derechos colectivos, es menester precisar que no solamente tienen tal carácter los enunciados en la Constitución Nacional en el artículo que consagra estas especiales acciones ni en la Ley que hace el desarrollo legislativo de éstas, pues, como lo ha expresado la Corte Constitucional:

“Es pertinente observar, que las situaciones enunciadas en el artículo 88 de la Carta Política no son taxativas, en la medida en que la propia norma constitucional difiere al legislador, el señalamiento de otros derechos e intereses colectivos que considere deban ser protegidos por medio de este instrumento jurídico ahora consagrado a nivel constitucional, siempre y cuando no contraríen la finalidad pública o colectiva para la que fueron concebidos.

“La Ley 472 de 1998 (art. 4o.) define como derechos e intereses colectivos: 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; n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

“La clasificación que la Ley 472 de 1998 hace de los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser reclamados mediante acciones populares, tampoco agota en la medida en que la misma norma dispone que, además de los que se enumeran en ese

estatuto, son derechos e intereses colectivos, los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia. De igual manera, señala que los derechos e intereses de ese rango enunciados en el artículo 4° de la ley en mención, estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley (6 de agosto de 1999) .

Como ya se anotó, característica que deviene esencial en las acciones populares es su naturaleza preventiva o restauradora, lo cual significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, pues a ese propósito basta que apenas exista la amenaza o riesgo de que se produzca, para encontrar, de ese modo, virtualidad, precisamente en razón de los fines públicos que las inspiran.

Pero, como es natural, si la trasgresión se dio, también sirve para volver las cosas al estado anterior. Al fin y al cabo lo que se pretende tutelar con la acción popular es el derecho que asiste a la colectividad para no ver menguado o amenazado su entorno ambiental; ahí no está brindando un amparo caprichoso, estéril o inocuo.

En cuanto a los aspectos formales de la acción, sobre la legitimación para interponer la acción, no existe reparo alguno pues cualquier persona tiene posibilidad para ejercer este tipo de acciones al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la ley referida.

En lo que concierne a la titularidad por pasiva, la acción recae sobre la persona natural o jurídica, pública o particular, que con la conducta que se le reprocha, sea por acción o por omisión, afecta el derecho o interés colectivo, en cualquiera de las formas indicadas en el artículo 2° de la Ley 472 de 1998, dirigida en este caso contra la sociedad LABORATORIOS CERO S.A.S.

CASO CONCRETO:

El accionante expresa en síntesis que la “CREMA CERO”, fabricada y empacada por la accionada, es un producto preempacado engañoso, con deficiencia de llenado no funcional, violando el reglamento técnico contenido en la Resolución 16379 de 2003 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

El art. 23 de la Ley 1480 de 2011 prevé *“Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.*

PARÁGRAFO. *Salvo aquellas transacciones y productos que estén sujetos a mediciones o calibraciones obligatorias dispuestas por una norma legal o de regulación técnica metrológica, respecto de la suficiencia o cantidad, se consideran admisibles las mermas en relación con el peso o volumen informado en productos que por su naturaleza puedan sufrir dichas variaciones.*

(...)”

Por su parte, el art. 24 ídem dispone *“La información mínima comprenderá:*

1. Sin perjuicio de las reglamentaciones especiales, como mínimo el productor debe suministrar la siguiente información:

(...)

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;

De otro lado, la Resolución 16379 de 2003 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual se reglamentó el control metrológico del contenido de producto en preempacados, en el numeral 4.2., indica la terminología de tal reglamento, que para el caso que nos ocupa se tiene:

**“a) Contenido de un preempacado: La cantidad real de producto en un preempacado;
b) Contenido nominal: La cantidad de producto en un preempacado declarado en el rotulado por el empacador. Se utilizará el símbolo 'Qn' para designar el contenido nominal;**

(...)

d) Error individual: Diferencia entre el contenido real de producto en un preempacado y su contenido nominal;

(...)

i) Preempacado: Combinación de un producto y el material de empaque en el cual se presenta al consumidor;

j) Preempacado engañoso: Aquel que ha sido elaborado, formado, presentado, marcado, llenado o empacado, de forma que pueda inducir en error al consumidor sobre el contenido del mismo;

k) Preempacado no conforme: Unidad de preempacado con un error individual por debajo del contenido nominal (también llamado error negativo).”

Por su parte el numeral 4.7. de la referida Resolución, señala:

“4.7 Disposiciones de preempacados engañosos

4.7.1 Para efectos de lo previsto en los artículos 14 a 16 del Decreto 3466 de 1982 se deberá observar lo siguiente:

a) Un preempacado no debe tener fondo, paredes, tapa o cubierta falsos, ni ser construido de esa manera, total o parcialmente, que pueda inducir a error a los consumidores;

b) Un preempacado no debe hacerse, formarse o llenarse, de forma que pueda inducir a error al consumidor. Si un consumidor no puede ver el producto en un preempacado, se asumirá que está lleno. Se califica como engañoso un preempacado que presente deficiencia de llenado no funcional. La deficiencia de llenado es la diferencia entre la capacidad real del material de empaque y el volumen de producto que contiene. La deficiencia de llenado no funcional, es el espacio vacío de un preempacado que se llena a menos de su capacidad;”

Como excepciones para la deficiencia del llenado funcional el literal c) de la misma norma consagra cómo únicas causales:

“i. Protección del producto;

ii. Requerimientos de las máquinas utilizadas para acomodar el contenido de los preempacados;

iii. Asentamiento inevitable del producto durante el manejo y transporte; y

iv. Necesidad de que el preempacado desempeñe una función específica (por ejemplo dónde el preempacado desempeña una función específica en la preparación o consumo de un alimento), dónde tal función es inherente a la naturaleza del producto y se comunica claramente a los consumidores.”

El referido literal c) determina, que en caso de deficiencia de llenado se debe suministrar al consumidor las advertencias del caso.

El accionante allegó a folios 3 a 13 unas fotográficas del producto objeto de acción popular, en las que se observa que el preempacado de la CREMA CERO 110g presenta paredes y fondo falsos. Igualmente se aportó el envase original de la crema cero en presentación 110 g.

En las fotos y envase allegado, no se observa alguna leyenda en la que se advierta a los consumidores de la causa de la deficiencia de llenado en el envase.

Al plenario se adosó copia de la Resolución No. 11301 del 10 de marzo de 2017 (fls. 205 a 218), es decir, con anterioridad a la presentación de esta Acción Popular (13/12/2017), mediante la cual la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso sanción pecuniaria administrativa a la sociedad LABORATORIOS CERO S.A., además de ordenarle, dentro del plazo máximo de seis (6) meses siguientes a la firmeza de dicho acto administrativo “...**efectúe los correspondientes ajustes al preempacado del producto “Crema cero bebés” en presentación Caja, contenido nominal (g) 110...**”.

En dicha investigación administrativa la Superintendencia de Industria y Comercio, determinó “***Esta Dirección procedió a realizar la evaluación y análisis del Soporte Técnico de Laboratorios Cero S.A., concluyéndose que si bien las características de los elementos que componen el producto – petrolatum, lanolina, aceite de ricino, óxido de zinc, extracto de aloe vera – y el proceso técnico de empaque del producto hacen necesario técnicamente la utilización de un empaque especial para protegerlo de las altas temperaturas con una camisa curva, no se encuentra que esta haya sido anunciada a los consumidores***” (subraya el despacho).

El representante legal de **LABORATORIOS CERO S.A.S.** en el interrogatorio de parte que absolvió manifestó que desde 1948 han comercializado la crema cero, con unos envases que han ido cambiando en el transcurso del tiempo, comercializa presentaciones de diferentes tamaños y varias referencias, envase que ayudan a mantener el producto, es un tarro que protege el producto de cambio de temperatura. Dice que el empaque no contiene paredes falsas, es un contenedor que tiene especificaciones para aislar la temperatura, ya que las altas temperaturas hace que el producto se descomponga, por lo que ya contienen la advertencia de protección del producto, actualmente se cumple con la norma.

La testigo **DORA CECILIA PUESTA VANEGAS** quien es la directora técnica de Laboratorios Cero S.A.S., señaló que la accionada lo que pretende es entregar al consumidor un producto de buena calidad, en el caso de la crema cero comenzaron con muestras en altas temperaturas, encontrando que el producto pierde su consistencia, razón por la cual no se continuó comercializándolo en solo el bote, es decir, se dispuso su empackado en un bote y camisa que permite la consistencia del producto, el bote es la parte interna, la camisa es la parte externa cubierta por el bote. Aduce que la reacción química es el comportamiento de una sustancia en un envase, por eso cada fabricante establece las condiciones. La crema cero con el calor muestra un cambio en los componentes, por eso cada envase tiene su razón de ser teniendo en cuenta el molde que se manda a elaborar, que la crema de presentación

pequeña se encuentra protegida con la tapa y una caja de cartón. Afirma que se cumplió por parte de Laboratorios Cero S.A.S., la orden administrativa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio al advertirles a los consumidores sobre el llenado del empaque.

Junto con el escrito de contestación de esta acción popular, la accionada adoso las etiquetas que para ese momento utiliza en los preempacados de la Crema Cero 110g, según da cuenta los folios 54 a 56, en ellos se observa la leyenda “**El contenido no comprende al tamaño aparente. Incluye pared protectora para aislar y proteger el producto**”.

Analizadas las pruebas recaudadas, como por ejemplo las fotografías del preempacado de la Crema Cero 110 g, así como el empaque físico, no se remite a duda, que la demandada en la producción y fabricación de dicho producto, violó los derechos de los consumidores con un preempacado engañoso por deficiencia de llenado de funcional, induciendo en error al consumidor final, ya que visualmente el preempacado aparenta una mayor cantidad de producto al que verdaderamente se le entrega, teniendo en cuenta las paredes falsas que presenta, sumado a ello, no se visualiza la advertencia al consumidor de la utilización de ese preempacado para la proteger el producto de las altas temperaturas con una camisa interior.

Entonces demostrada como está la vulneración de derechos colectivos por parte de LABORATORIOS CERO S.A.S., resulta ello suficiente para edificar un fallo favorable a las pretensiones del accionante, **si no fuera porque se advierte que los hechos constitutivos de violación de que trata esta demanda, cesaron** luego de instaurada esta acción, así lo corrobora las etiquetas originales que fueron adosadas a folios 54 a 56, en las que se lee “**El contenido no comprende al tamaño aparente. Incluye pared protectora para aislar y proteger el producto**”, etiquetas que afirma la accionada son las que ahora utiliza en el preempacado del producto CREMA CERO 110g.

Así mismo, tanto el representante legal de la accionada en el interrogatorio de parte que absolvió y la testigo, coincidieron en afirmar que dando cumplimiento a la sanción administrativa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, LABORATORIOS CERO S.A.S. cambio las etiquetas del preempacado de la CREMA CERO 110G, en los que le hace la advertencia al consumidor final de la pared protectora que contiene el producto con el fin de aislarlo y protegerlo, no pudiéndose ordenar la adopción de medidas para salvaguardar los intereses colectivos, pues estamos en presencia de un hecho superado.

Nótese, una de las excepciones que contempla el literal c) del numeral 4.7. de la Resolución 16379 de 2003 para la deficiencia del llenado funcional, es la de “***i. Protección del producto***”, que para el presente caso quedó demostrado de forma técnica y científica que la deficiencia de llenado en la CREMA CERO es necesaria para la protección del mismo, según acta administrativo No. 11301 del 10 de marzo de 2017 expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, razón por la cual el productor debe advertir de dicha situación al consumidor final, lo

que valga decir, fue acreditado con las etiquetas adosadas a folios 54 a 56.

En ese sentido, se declara que han cesado los hechos constitutivos de la violación de los derechos colectivos cuya protección se reclama en la presente acción popular.

No hará el juzgado pronunciamiento respecto de las excepciones propuestas por la accionada, pues resulta superfluo hacerlo, dado que el estudio que se hizo conlleva a señalar que se configura un hecho superado.

En relación a las costas procesales la Ley 472 de 1998 en su art. 38 señala:

“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” (subraya el despacho).

El art. 365 del C.G.P. en su numeral 1° establece:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación, o revisión que haya propuesto...”

DECISION

En virtud a cuanto viene de exponerse, el **JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

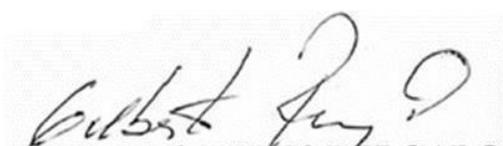
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demandada, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Asignar la suma de **\$2'000.000,00**, M/cte., como agencias en derecho a favor del accionante, inclúyanse dentro de su oportunidad dentro de la liquidación de costas.

TERCERO: ORDENAR Archivar el expediente, dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GILBERTO REYES DELGADO
JUEZ

(Firma Escaneada)

Bogotá, D. C. La anterior providencia se
notifica por anotación en Estado No.028
hoy 31 de marzo de 2022
La Secretaria,

NANCY LUCIA MORENO HERNANDEZ