

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Acción Popular de LUIS FELIPE ANDRÉS BALLÉN GARAVITO contra COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. y CADENA DE ALMACENES ALKOSTO. Rad. 11001310300220100005800

Procede el Despacho a dictar sentencia, en la presente acción popular que por vulneración a los derechos colectivos consagrados en el art. 88 de la Constitución Política, formuló **LUIS FELIPE ANDRÉS BALLÉN GARAVITO contra COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. y CADENA DE ALMACENES ALKOSTO.**

ANTECEDENTES

1. **FELIPE ANDRÉS BALLÉN** promovió demanda en ejercicio de la acción popular prevista en la Ley 472 de 1998 en contra de **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. y ALMACENES DE CADENA ALKOSTO**, en busca de la protección a los derechos colectivos previstos en el literal n) del artículo 4º de la ley en cita.

2. Solicitó el accionante que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

a) Declarar que la accionada ha violado los derechos colectivos de los usuarios y, en consecuencia, i) ordenar a la convocada que especifique claramente las características del producto de una forma detallada con el fin de que no induzca en error al consumidor.

ii) que se realice la devolución del dinero cancelado de más por el producto en promoción, equivalente a \$5000

3. Apoyó el accionante su petitum en los hechos que a continuación se resumen:

a) El 19 de enero de 2010 se percató de una publicidad de la Cadena de Almacenes Alkosto denominada "2010 un año lleno de Hiper Ahorro", con vigencia del 16 al 30 del mismo mes. Entre los productos ofertados se encontraba un "Suavizante Soflan Suavitel 5000 mililitros", con un valor de \$13.990 y, en la misma no venía ninguna especificación diferente a las dichas en la publicidad.

b) El 19 se dirigieron a hacer las compras al establecimiento, y a comprar el producto en cuestión, en las góndolas se reflejaba el mismo precio de la oferta, procedieron a cancelar los elementos y les fue expedido el recibo No. 3004-0001048049 y pedido No. 000488830, se percataron que el artículo 7702010280405 Soflan Suavitel Lavanda 5L fue cobrado por un costo de \$18.990 distinto al publicitado.

c) Decidió acercarse a la oficina de atención al cliente en busca de una devolución, donde le informaron que debía mirar bien la promoción, que era de una fragancia distinta a la comprada, información que no aparece en la oferta.

4. La acción fue admitida por auto de fecha 12 de abril de 2010, en el cual se ordenó comunicar del curso de ella al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo y a la comunidad en cumplimiento a lo ordenado por los artículos 13 y 21 de la Ley 472 de 1998.

5. Una vez notificada la entidad accionada por intermedio de apoderado judicial, procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito denominadas: "VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN PUBLICADA EN LA SEPARATA, IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR POR SER EL HECHO CONDUCTA CONSUMADA" y, la genérica, fundadas en que la promoción tuvo vigencia entre el 16 al 30 de enero del año 2010, y la información fue veraz, con una cantidad limitada a 5000 unidades, durante ese tiempo los consumidores cancelaron el valor de \$13.990 y en los almacenes ubicados en Bogotá se vendieron una cantidad de 2961 de dicho producto y en el listado anexo se discrimina número total del monto vendido.

Añade, que al momento de presentar la demanda ya habían sido superadas las circunstancias vulneradoras del derecho, ya que la oferta iba hasta el 30 de enero de 2010 y la demanda fue presentada con posterioridad a esa fecha, por lo tanto su interposición no es determinante y eficaz para la protección conculcada.

6. Por auto de fecha 8 de abril de 2011, se citó a las partes para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida en vista a que las partes se mantuvieron en su posición sostenidas en la demanda y la contestación.

7. Mediante proveído del 11 de mayo de 2011, se abrió a pruebas el proceso, decretándose y practicándose las solicitadas por las partes,

luego de lo cual por auto calendado 29 de noviembre de 2019, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, término del cual solo hizo la parte accionada, insistiendo en que se declaren probadas las excepciones planteadas respecto de la veracidad de la información publicitada en la separata y/o la improcedencia de la acción popular por hecho consumado.

CONSIDERACIONES

Como mecanismo de protección y aplicación de los derechos la Constitución de 1991 estableció en su artículo 88, la acción popular instituida específicamente para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en la ley que reglamenta la materia.

Con base en el anterior marco constitucional, fue expedida la Ley 472 de agosto 5 de 1998 cuya finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

El artículo 2 de la Ley 472 de 1998 señala que la acción popular *“se ejerce 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”*. Los derechos o intereses colectivos que pueden dar motivo o causa a la acción popular, los contiene la Ley en mención, en su artículo 4 a título apenas enunciativo.

Cabe anotar, que el artículo 34 de la referida ley, indica al juez cual debe ser el contenido de la sentencia, de suerte que de acoger las pretensiones del demandante, esto es, de establecer la vulneración o amenaza de los derechos invocados en la demanda, podrá, sin perjuicio de las acciones contenciosas o constitucionales procedentes, imponer una orden de hacer o no hacer, condenar al pago de los perjuicios cuando se haya causado un daño a un derecho o interés colectivo y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior, si ello fuere posible, para de esta forma garantizar la protección de los derechos colectivos.

Los derechos colectivos invocados por el extremo activo de la controversia, es el que se encuentra consagrado en el artículo 4° literal n) *“Los derechos de los consumidores y usuarios”* de la Ley 472 de 1998, previsión que igualmente está regulada en el Decreto 3466 de 1982, que consagró una acción popular a favor del consumidor, norma aplicable al

caso, en razón a que cuando se presentó la demanda a reparto se encontraba vigente.

Sobre el punto, la corte Constitucional ha señalado que *“el derecho de consumidores y usuarios se enmarca dentro de los derechos colectivos cuya interpretación la determina, entre otros principios, el principio de Estado social que se consagra en el artículo 1º de la Constitución. En este sentido, se ha entendido que el contenido de este derecho apunta a la protección sustancial de los ciudadanos que entran en relación con proveedores y distribuidores de bienes y servicios, respectivamente. Dicha concepción de protección sustancial en un contexto de Estado social es plenamente distinguible de la concepción liberal basada en una relación en igualdad de condiciones y absoluta libertad de negociación entre consumidor y productor o distribuidor de bienes, o prestador de servicios, la cual es una situación ficta en la gran mayoría de los casos en que dicha relación se presenta”*.

Ordena la legislación vigente sobre el tema planteado en la presente acción popular, que *“toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos...”*; definiéndose, en sentido contrario, la información engañosa, como *“la propaganda comercial, marca o leyenda que de cualquier manera, incluida su presentación, induzca a error o pueda inducir a error a los consumidores o personas a las que se dirige o afecta.”* (Artículo 14, Decreto 3466 de 1982 -Estatuto del Consumidor-).

Sobre el punto, el Consejo de Estado ha precisado que:

“La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar indiferente para las autoridades. En desarrollo de esta responsabilidad se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, recientemente, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto 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 consumidores; (ii) a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación; o (iii) a recibir protección contra la publicidad engañosa. Igualmente, y en paralelo con este último derecho, se ha establecido la prohibición de publicidad engañosa, 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 confusión”; y se ha impuesto una especial carga de advertencia en cabeza de los productores y distribuidores de

bienes nocivos para la salud de las personas. 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”¹.

Surgen, entonces, dos obligaciones en torno al deber de información para quienes ofrecen productos al público, consistentes en i) que la información que se suministra sea completa y, ii) que la información que se suministra sea cierta y comprobable, aspecto último sobre el que se ha indicado que hace referencia a la “certeza de la información”, es decir, a la correspondencia entre “los elementos que se ofrecen y lo efectivamente otorgado”², principio general que enseña que “aquello que se diga sobre un producto (bienes o servicios) no debe ser susceptible de inducir a engaño al consumidor”³.

Presupuestos de los que se colige, que para establecer si una información es o no engañosa, basta analizar los elementos objetivos de la propaganda o producto puesto en consideración del público en general, sin que sea necesario examinar si hubo buena o mala fe del productor o distribuidor, pues al margen de las razones que dieron lugar a la errada información, si ésta es idónea para generar confusión, debe ser prohibida por atentar contra los derechos del consumidor.

De otra parte, debe advertir el despacho que la carga de la prueba en acciones populares corresponde a la parte demandante de conformidad con lo normado en el artículo 30 de la Ley 472 citada.

“La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella”.

Descendiendo al caso puesto a consideración del despacho, auscultadas las diferentes piezas procesales recaudadas en el curso del proceso, en especial la publicidad efectuado por ALKOSTO HIPERAHORRO (fl. 2), la factura de compra expedida por el Almacén de fecha 19 de enero de 2010 (fl. 8), aportados, incluso la fotografía del producto (fl. 41), allegada por la propia demandante, permiten establecer que las entidades convocadas al proceso, ciertamente vulneraron el derecho de los consumidores al utilizar información incompleta para la

¹ Sentencia del 15 de mayo de 2014. Exp. No. 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP), C. P. Guillermo Vargas Ayala.

² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 23544 de abril 23 de 2012.

³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 9633 de febrero 28 de 2012.

venta del producto "SUAVIZANTE SOFLAN SUAVITEL".

En efecto, nótese, como de la simple verificación de la información reseñada en la publicidad aportada por el demandante se advierte que la misma se anuncia el producto de 5.000 mililitros por un costo de \$13.900.00, sin hacer distinción alguna respecto al aroma (Primavera, Lavanda, etc.), circunstancia fáctica que puede inducir en error al consumidor, quien al tomar el producto de la góndola no repara el tipo de aroma del producto. Entonces, no puede ser de recibo el argumento expuesto por el extremo demandado al señalar que se trata de un producto diferente al ofertado, pues, se itera, en la publicidad no se hizo ninguna diferenciación.

Se colige de lo anterior, que contrario a lo argüido por las entidades demandadas, que estas trasgredieron el postulado normativo relativo a que los productores y distribuidores deben brindar al consumidor la información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación.

Puestas de ese modo las cosas, el material probatorio analizado en párrafos precedentes, resulta suficiente para establecer que COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. y/o ALKOSTO S.A., vulneraron el derecho de los consumidores al utilizar información engañosa, por inexacta, en la comercialización al público del producto SUAVIZANTE SOFLAN SUAVITEL, publicidad que, de acuerdo con la jurisprudencia, debe tener como características fundamentales *"la veracidad e integralidad (...) sobre el producto o el incentivo de la misma, esto es, que sea cierta y lo más completa posible, dado el papel medular de la información en la protección de los derechos del consumidor y la necesidad que éste tiene de ella para poder tomar decisiones acordes con sus necesidades y, por ende, de manera racional consciente y con certeza de lo que adquiere; y que una condición para que efectivamente sea veraz y genere la certeza que necesita el consumidor en sus condiciones de compra en la precisión de los datos pertinentes, es decir, que los mismos no sean vagos, equívocos o indeterminados"*⁴, condiciones que, como viene de verse, no presenta el producto en que se fincó esta acción constitucional, y que en principio provocarían acoger las pretensiones de la demanda.

No obstante lo expuesto, en el presente caso se configuró un hecho superado, toda vez que la vulneración del derecho colectivo cuya protección se reclama ya se había, incluso superado antes de la presentación del libelo, pues la promoción efectuada por la accionada respecto del producto ofertado estuvo vigente hasta el 30 de enero de 2010 y la demanda se presentó a reparto el 2 de febrero de ese mismo año.

⁴ Consejo de Estado. Sentencia de junio 22 de 2006.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que los objetivos de esta acción supralegal tienen su razón de ser “mientras subsista la vulneración de un derecho o interés colectivo y exista la posibilidad de volver las cosas a su estado anterior para hacer cesar esa violación”⁵, esto es, sea viable ordenar la adopción de medidas para amparar los derechos e intereses colectivos que se afirma trasgredidos, de suerte que “si el hecho denunciado se enmendó, la acción popular carecería de objeto, ya que tal hecho estaría superado, imponiéndose su desestimación en aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia (art. 5º, ley 472/98)”⁶.

Criterio que de igual manera resulta aplicable en otro tipo de acciones como la tutela, en donde su procedencia no tiene razón de ser cuando las circunstancias que generaron la vulneración del derecho fundamental fueron superadas o ya no existen en el momento del fallo, en razón a que de vieja data se ha considerado que ante este tipo de vicisitudes la protección solicitada carecería de objeto, “pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia”⁷.

En el mismo sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado, al señalar que: *“como las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible, y al no existir el edificio en mención, tampoco existe una actual y efectiva lesión o amenaza a los derechos colectivos invocados por el actor popular en el libelo demandatorio”*⁸.

Además, con el dictamen aportado por el auxiliar de la justicia allegó sendos anuncios publicitarios donde se corrige la promoción del producto haciendo referencia explícita al “SUAVIZANTE SUAVITEL PRIMAVERAL – 5 litros”, con un 25% de descuento, con un costo de \$14.600.00, antes \$19.500.00, “Ahórrate \$4.900” (fls. 262 y 264).

Señala el auxiliar de la justicia en la experticia, que realizó visita el 1º de junio de 2019 al almacén ALKOSTO de la carrera 68 No. 72 – 43 de la ciudad de Bogotá, recibiendo una separata publicitaria con vigencia del 1º al 7 de junio, en la que encuentra enunciado el producto SUAVITEL PRIMAVERAL 5 litros, con la promoción expresada en párrafo precedente, añade que en el sitio encontró un cartel que coincidía con la promoción referida en la separata, que procedió a la caja a pagar y recibió

⁵ Sent. C-215 de 14 de abril de 1999. M.P. (E) Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

⁶ Tribunal Superior de Bogotá. Sent. agosto 18/05. M.P. Dr. Germán Valenzuela Valbuena.

⁷ Corte Constitucional, Sent. T-033 de 1994.

⁸ Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia de 21 de enero de 2011, Exp. 2003-02486-01, C. P. Olga Melida Valle de la Hoz.

tiquete de comprobación de pago, en el que se indica que el precio normal es de \$19.500.00, y se refleja el descuento del 25% por valor de \$4.900.00, y un total a pagar de \$14.600.00, concluyendo que: *“lo anunciado es lo mismo que lo comprado y que la publicidad refleja el precio normal el descuento ofrecido y que está reflejado en el tiquete de compra luego no presenta información a medias ni engaño al consumidor”* (fls. 272 y 273).

El dictamen es susceptible de apreciación, pese a los reparos advertidos por la parte actora, en la medida que este refleja para la data de la visita (1° de junio de 2019), que el hecho generador que daba lugar a la confusión fue corregido, esto es, que la publicidad del producto ya no se hace de manera general sino particular *“SUAVITEL PRIMAVERA 5 litros”* y, no *“SUVIZANTE SOFLAN SUAVITEL”*, lo que permite concluir, que en el presente asunto se presenta un hecho superado.

Lo cual cobra mayor contundencia si se evalúa la situación desde el punto de vista estrictamente procesal, en virtud del imperativo contenido en el artículo 305 del C. de P. C., hoy 281 del C. G. del P., según el cual en la sentencia se deberá tener en cuenta *“...cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”*, y que en este evento lo constituye el hecho, se repite, que se ajustó la publicidad al producto específico.

Por último es preciso señalar que no habrá condenación en costas a cargo del accionante toda vez que no se demostró que la demanda sea temeraria o de mala fe. En otros términos, no se surten los presupuestos del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 para imponer condena en costas al actor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

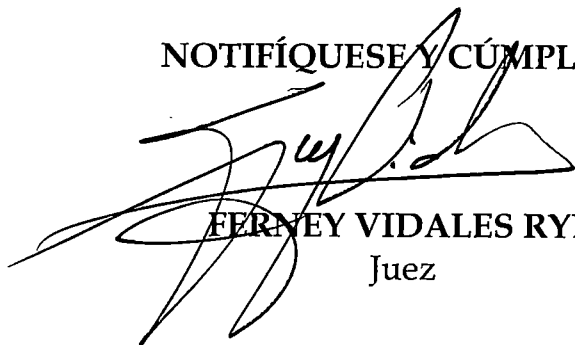
RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.


SEGUNDO: Comunicar la decisión tomada en esta providencia a las entidades que se llamaron a formar parte de la presente acción.

CUARTO: Remitir copias de ésta providencia, del auto admisorio y de la demanda, al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo de la Defensoría del Pueblo, conforme lo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FERNÉY VIDALES RYES
Juez

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
N° 57 De Hoy <u>17</u> de <u>JUL</u> 2021 A LAS 8:00 a.m.
 LUIS FERNANDO MARTÍNEZ GÓMEZ SECRETARIO