

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, marzo diez de dos mil veintitrés

Proceso	Acción popular
Accionante	Laura Gertrudis Bañol Betancur
Accionado	ESPN Los Ibéricos
Radicado	05001-31-03-008-2015-01192-00
Instancia	Primera
Sentencia	009
Asunto	No se accede a pretensiones. No condena en costas.

Procede este despacho judicial a emitir lo que constitucionalmente corresponda respecto a la acción popular instaurada el 20 de noviembre de 2015, por la señora Laura Gertrudis Bañol Betancur en contra del señor Rafael Eduardo Gómez Arbeláez en calidad de propietario del establecimiento de comercio ESPN Los Ibéricos, acción interpuesta con el fin de garantizar el derecho colectivo consagrados en el literal n) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

LA ACCION POPULAR PRESENTADA

La Sra. LAURA GERTRUDIS BAÑOL BETANCUR instaura acción popular contra el señor RAFAEL EDUARDO GOMEZ ARBELAEZ, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado ESPN LOS IBERICOS ubicado en la calle 49 No 53-13 de esta localidad, con miras a la **protección del derecho de los consumidores**, como a continuación se expone:

Indica que el 03 de agosto de 2015, realizó una compra (calzado) en el establecimiento de comercio demandado, por la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000.00), para lo cual se expidió la factura CI 45482, en la que aparece la frase "**promoción segunda sin garantías**", la cual es contraria a la ley y a derecho.

Se alega que la citada factura induce en error al consumidor al negar el derecho que deriva la garantía, la cual es una obligación de todo comerciante independiente del objeto social que ejerza, según resolución 521 de 1983, artículo 48.

TRAMITE. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la demanda mediante auto del 12 de diciembre de 2015, por cuanto se ajustó a los requisitos establecidos en la ley 472 de 1998.

Se corrió traslado al propietario del establecimiento de comercio de la sociedad demandada, por el término de diez días para efectos de la contestación y proponer excepciones.

Se ordenó comunicar al Ministerio Público (Procuraduría Regional de Antioquia), a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Liga o Asociación de Consumidores de Medellín. Artículo 21 de la ley 472 de 1998.

INFORME DE ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES DE MEDELLIN Y AREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA

Mediante informe presentado el 25 de enero de 2016, manifiesta que cuando el comerciante utiliza toda su estrategia de publicidad y mercadeo, no puede desconocer los derechos de los consumidores de bienes y servicios.

En consecuencia, considera que sí están definidas las conductas violatorias en la ley y que estas efectivamente son realizadas por el sujeto activo del ejercicio comercial, por lo cual debe producirse una decisión judicial que proteja los derechos colectivos y el interés general. Agrega que *"utilizar frases equívocas, que desvían los derechos y garantías de los consumidores, constituye una infracción al sistema normativo"* (...) (suspensivos de este Despacho)

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Solicita denegar la acción por carecer de apoyo jurídico, indica que las acciones populares no proceden para proteger intereses y derechos colectivos en abstracto, sino únicamente para proteger situaciones concretas en las que, de hecho, esos derechos colectivos existen en cabeza de la colectividad y están en peligro de ser dañados o lesionados, lo que no se encuentra acreditado en este evento.

NOTIFICACIÓN Y CONTRADICCIÓN

Mediante auto del 12 de enero de 2022 (C01, pdf02), el despacho ordenó notificar al correo electrónico de la parte accionada, que figuraba en el registro

mercantil, lo cual se hizo por intermedio de la secretaria, quien dejó vencer el término sin hacer pronunciamiento alguno.

LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

La citada diligencia, se llevó a cabo el día 17 de noviembre de 2022, a la cual no pudo asistir la actora popular, quien justifico su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes; sin que fuera viable señalar nueva fecha, toda vez que, en este especial tipo de acciones, sólo está prevista la excusa que se presenta con anterioridad a la celebración de la audiencia y no a las excusas posteriores.

Por auto del 23 de noviembre de 2022, se decretaron las pruebas y posteriormente se dio traslado para alegar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La actora popular mediante correo dirigido el 08 de febrero de 2023, manifestó lo siguiente:

"Que cuando la ley colombiana estableció en favor del consumidor una serie de derechos y garantías fue precisamente para evitar que del extremo de la relación de consumo, en donde se ubica a un comerciante, conocido en nuestra legislación como un profesional /artículo 10 código de comercio, fue para evitar el abuso de estos en el mercado, así fue también como en el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia se colocó al consumidor, como un sujeto de especial protección respecto de sus derechos, al punto que esta tipología de derechos, son de orden público, porque atañen a todos.

El comerciante vinculado a este proceso valiéndose de la inobservancia de la norma, procedió a hacer indicaciones y fijar condiciones, en la venta, que desconocen los derechos del consumidor, como lo es el derecho a contar con una GARANTÍA MÍNIMA LEGAL, asimismo valiéndose de la posición que ocupa en el Mercado, indicando que mercancía en promoción no tiene cambio ni tiene garantía, situación, que por sí misma desconoce los derechos fijados en favor de los consumidores de bienes y servicios en el mercado colombiano.

La acción popular ha sido una herramienta contenida en la Constitución política y reglamentada en la ley 498 de 1998. justamente para los ciudadanos, que podemos percatarnos de la evasión de la norma, con prácticas como la ejercida

por el demandado, promovemos este tipo de acciones, que pretenden y procuran generar relaciones de consumo más justas y equilibradas.

Esta acción popular, tiene como presupuesto, la conducta ejercida por el comerciante a través de sus establecimientos de comercio, alterando y vulnerando las reglas establecidas por el legislador, para proteger los derechos del colectivo - de los consumidores.

Señor Juez, con todo respeto se solicita reconocer las pretensiones contenidas en la demanda inicial, ya que este tipo de prácticas del comercio deben cesar, y los ciudadanos sólo tenemos a los jueces para que protejan nuestros derechos”.

El accionado no presentó alegaciones.

Vencido como se encuentra el término del traslado se procede a decidir, así:

CONSIDERACIONES

La acción popular está concebida como de rango constitucional, en tanto su cometido es la protección de los derechos e intereses colectivos, esto es, *"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"*. (Artículo 2 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 1º de la misma Ley).

Tales derechos e intereses colectivos aparecen reseñados en el artículo 4 de la citada norma, y entre ellos se encuentran los anunciados por la parte demandante, esto es, los derechos de los consumidores y usuarios.

Ahora, dada la naturaleza e importancia de la acción, se ha previsto que la misma debe estar sujeta en su desarrollo a principios tales como los propios de la constitución, y en especial, los de prevalencia del derecho sustancial, informalidad, publicidad, economía, celeridad y eficacia; trámite preferencial; con aplicación residual de los principios del C. de P. C, siempre que no se opongan a la naturaleza de dicha acción; todo con garantía del debido proceso y el equilibrio entre las partes. También se estatuye que es deber del juez impulsar oficiosamente el proceso, del cual es su director, con las potestades de saneamiento y otros que tal calidad le otorga (artículos 5 y 6 de la Ley 472 de 1998).

En cuanto a la interpretación de los derechos protegidos, se dice que ha de observarse el artículo 4º de la Ley para su definición, lo mismo que la Constitución Política, Leyes y tratados internacionales que vinculen a Colombia, respecto de tal determinación o definición. (artículos 7º Ley 4732 de 1998).

Los artículos 9 y siguientes de la citada Ley se encargan de regular lo concerniente a la acción popular, en cuanto a su definición, su objeto, agotamiento opcional de vía gubernativa, caducidad, legitimación por activa y pasiva, y otros aspectos.

Ahora, sobre la violación a los derechos colectivos de los consumidores,

alegados por la parte actora, éstos se encuentran consagrados en la ley 1480 de 2011 (ESTATUTO DEL CONSUMIDOR), en cuanto a CALIDAD DEL PRODUCTO, GARANTÍA, CALIDAD DE LA INFORMACIÓN, entendiéndose por estos conceptos lo siguiente: 1. **Calidad:** Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él. (...) 5. **Garantía:** Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto. (...) 7. **Información:** Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización." (...) DE LA CALIDAD, IDONEIDAD Y SEGURIDAD "Artículo 6º. Calidad, idoneidad y seguridad de los productos. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a: 1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores. (...) Artículo 23. Información mínima y responsabilidad. 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.

Ahora, en cuanto a los derechos de los consumidores y el derecho a la libertad de empresa, **el Consejo de Estado, en sentencia de 15 de mayo de 2014, precisó lo siguiente:**

"[...] En este orden de ideas, 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. La proclamación del Estado social y democrático de Derecho resulta incompatible con una visión del sistema económico que centre la protección constitucional de las relaciones económicas solo en dirección de amparar la libertad de emprender, de contratar y la libre competencia. 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".

En este orden de ideas, es claro que para la prosperidad de dicha acción, sea de destacar, entre esos otros aspectos, el atinente a LA CARGA DE LA PRUEBA, que por norma general corresponde al demandante; sin perjuicio de la potestad oficiosa que en esta materia se le atribuye al juez.

"EL ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. 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.

Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; la demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP. Marco Antonio Velilla Moreno, expuso lo siguiente:

*"...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, **la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba**".* (resaltado fuera de texto).

CASO CONCRETO

Problema jurídico: Acorde con lo expuesto y alegado, se concreta el problema jurídico en determinar si la factura CI 45482, en la que aparece la frase "**promoción segunda sin garantías**", vulnera los derechos colectivos de los consumidores, y en especial el derecho a la información veraz, y a no recibir publicidad engañosa.

Probatoriamente se cuenta con dicha factura, y en lo jurídico aparecen las posiciones de la accionante, la Asociación De Consumidores de Medellín, y la Superintendencia de Industria y Comercio, ya reseñadas.

En el asunto objeto de análisis, se colige que el colocar en la factura cuestionada la frase "**promoción segundas sin garantías**", no vulnera los derechos colectivos de los consumidores, y en especial el derecho a la información veraz, y a no recibir publicidad engañosa; pues, incluso contrario a lo que afirma la accionante, tal información es clara y no llama o induce a engaño: el consumidor puede ver y observar que el producto que se le ofrece no tiene garantía; y con base en ello puede decidir libremente si lo adquiere o no. Cosa distinta es que efectivamente y desde el punto de vista legal, tal publicidad sea contraria al derecho a la garantía. Es que si eventualmente, quien adquiriera el producto y éste le resulte defectuoso, bien puede acudir a reclamar lo pertinente, sin que sea óbice para ello el que en la factura se coloque tal limitación "**promoción segunda sin garantías**."

Se reitera, La carga de la prueba le impone a la actora popular el deber de **precisar y probar** los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda, razones por las cuales no saldrán avantes las pretensiones.

Sin condena en costas para la actora popular, atendida la naturaleza de la acción, y en tanto en el expediente no aparece prueba que acredite temeridad en la demandante; en los términos del artículo 38 de la ley 472 de 1998.

Tampoco habrá condena en costas para la parte demandada, dada la improsperidad de las pretensiones.

Por lo anterior, **EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Se desestiman las pretensiones formuladas por la actora popular Laura Gertrudis Bañol Betancur contra Rafael Eduardo Gómez Arbeláez en calidad de propietario del establecimiento de comercio ESPN Los Ibéricos.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

CUARTO: Envíese copia de la demanda, del auto admisorio y de este fallo, a la Defensoría del Pueblo, sección de registro de acciones populares, en los términos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998

QUINTO: En firme esta sentencia, archívese lo actuado.

NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a vertical line and a horizontal stroke, representing the name Carlos Arturo Guerra Higueta.

**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ**

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)