

AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADA PONENTE: GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN.
Medellín, quince de julio de dos mil diecinueve.**

PROCESO: Acción Popular.

ACCIONANTE: Oscar Jaime Arcila Vanegas

ACCIONADA: Carrefour S.A.

PROCEDENCIA: Juzgado 15 Civil Circuito Medellín

C.U.D.R.: 05001 31 03 **015 2010 0205 -01**

RADICADO INTERNO: 069-19

PROVIDENCIA: S.S. 031/19

Acta N° 038 de Julio 15 de 2019.

TEMA: Las acciones populares proceden contra la acción u omisión de autoridades públicas o particulares que violen o amenacen derechos o intereses colectivos. Los derechos de los consumidores son derechos colectivos y por ende el amparo de los mismos puede invocarse por esta acción constitucional. La omisión de las disposiciones sobre la fabricación, empaque, distribución y venta sobre productos alimenticios, pone en riesgo los derechos de seguridad y salubridad de la comunidad consumidora. No hay lugar a reconocer incentivo económico a favor del actor popular, cuando para la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, ya éste había desaparecido del mundo jurídico por derogación expresa. **CONFIRMA y REVOCA.**

Conoce la Sala en esta ocasión del recurso de APELACIÓN interpuesto por ambas partes, frente a la sentencia proferida por el JUZGADO

QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el nueve de junio de 2016, dentro de la ACCIÓN POPULAR, instaurada por el señor OSCAR JAIME ARCILA VANEGAS, en contra de GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. “CARREFOUR”, hoy “CENCOSUD”, el cual procede a desatarse en los siguientes términos:

1.0. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Actuando directamente, el señor OSCAR JAIME ARCILA VANEGAS, deprecó el amparo de los derechos colectivos que consideraba estaban siendo vulnerados por la sociedad GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. “CARREFOUR”, fundamentando tal pedimento en los siguientes hechos (Fol. 1 y 2 Cdno Ppal.):

- El 25 de noviembre de 2009, adquirió en el Supermercado CARREFOUR APOLO, varios productos incluyendo dos que se denominan CEREAL DE FRIBRA DE TRIGO y CEREAL MAÍZ TOSTADO, que son marcas propias de la sociedad vendedora.
- Los referidos cereales se conservan en bolsas de cierre hermético, con rótulos de conservación y tabla nutricional.
- Los primeros días de diciembre procedió a preparar una mezcla de

cereal y yogurt, detectando un sabor diferente del habitual, razón por la cual procedió a verificar la fecha de vencimiento del producto, advirtiendo que ninguno de los dos presentaba fecha de vencimiento, ni similares, con lo que se vulneran normas internacionales de estándares de calidad, así como el Decreto 3075 de 1997, que tiene como finalidad proteger a los consumidores y que entiende la salud como un bien de interés público, por lo que regula todas las actividades que puedan generar factores de riesgo por el consumo de alimentos.

- Igualmente, señaló que tal omisión viola flagrantemente la Resolución 005109 de 2005, que establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano, en su artículo 3º, numeral 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, así como la norma técnica NTC 512-1 artículos 2º y 3º numerales 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 3.5.7.1 y 3.5.7.3 y el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982.

Fincado en los anteriores fundamentos de hecho, el accionante deprecia:

*“1. Que se declare mediante Sentencia que la Sociedad CARREFOUR representada legalmente por NICOLÁS BARÓN GÓMEZ o quien haga sus veces, es responsable de la vulneración sanitaria a la Ley 170 de 1994, el Decreto 3466 de 1982, Decreto 2269 de 1993, Decreto 3075 de 1997, la **RESOLUCIÓN NUMERO 005109 DE 2005 del Ministerio de la protección Social, al igual que incumple con la Norma Técnica Colombiana sobre rotulado o etiquetado de alimentos de que trata la norma NTC 512-1”.***

*“2. Con el fin de proteger el derecho o interés colectivo a: **la Seguridad y Salubridad Públicas, los Derechos de los consumidores y usuarios, así como el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, amenazado o***

vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones referidas en el capítulo de los HECHOS del petitum, se ORDENE a la accionada CARREFOUR representada legalmente por NICOLÁS BARÓN GÓMEZ a retirar del Mercado el CEREAL DE FIBRA DE TRIGO Y CEREAL MAÍZ TOSTADO o e su defecto se adecue a la normatividad vigente sobre Rotulado, fecha de vencimiento, y en general por los motivos demandados.”

“3) Que se integre un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, y que este comité rinda informe sobre su gestión con destino a este expediente dentro de los tres meses siguientes.”

“4) Se condene a la Demandada a lo estipulado en el Art. 39 de la Ley 472 más las costas conforme al Art. 2.360 del código civil.

1.2. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA.

Una vez admitida la acción popular, citadas las entidades públicas con competencia para intervenir en el asunto y notificada la accionada, en la audiencia de pacto de cumplimiento, se dispuso la vinculación de TRADING FOODS LTDA., acorde con lo solicitado por el procurador, por ser la empresa productora del cereal objeto del proceso (Fol. 65).

La accionada, GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. “CARREFOUR S.A.”, se pronunció frente a los hechos enunciados en el escrito introductorio, negando la afirmación realizada en el hecho tercero, pues aduce que el producto adquirido por el actor si tiene impreso el lote, fecha de fabricación y vencimiento, en la parte superior derecha del empaque, lo que no había sido advertido por el comprador por cuanto para ser consumido el producto era necesario rasgar la parte donde se encontraba dicha información (Fol. 39 a 53).

Afirmó que dicha sociedad cumple con sus proveedores las condiciones jurídicas y técnicas para sacar los productos para el consumo al público y que de acuerdo con la Resolución 5109 de 2005, del Ministerio de Protección Social, no se establecía el lugar del producto donde debía imprimirse o anotarse la información antes referenciada.

No obstante, indicó que mediante comunicado ACC-027-10 del 01/01/10, la sociedad TRADING FOODS LTDA, informó sobre el cambio del lugar de los empaques para imprimir los datos que vienen de referenciarse, como se acreditó con el empaque anexo a la contestación.

Por lo tanto, consideró que no era cierto que se estuvieran violando las disposiciones normativas citadas por el actor, y menos aún normas internacionales; precisando en cuanto al Decreto 3075 de 1997, que se estaba haciendo en el líbello genitor, una apreciación subjetiva, por cuanto no necesariamente los cereales son el desayuno consumido en la lonchera de los escolares.

Acorde con lo expuesto, propuso las siguientes excepciones de fondo:

- ***“HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE”***. Aduciendo que dado el objeto y la naturaleza del asunto cuestionado en este asunto, no era la acción popular la vía para elevar las pretensiones que se invocan, sino a través de trámite administrativo ante la Superintendencia de Industria y Comercio, al tenor de lo establecido en el artículo 42 del Decreto 3466 de 1982.

En cuanto a las sanciones por incumplimiento de medidas sanitarias de seguridad, indicó que establecía el artículo 81 del Decreto 3075 de 1997, que correspondía al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, “INVIMA” y a las entidades territoriales de salud dichas decisiones, además de adoptar las medidas de prevención y correctivas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones contempladas en dicho Decreto; y de acuerdo con la Resolución 5109 de 2005 del Ministerio de la Protección Social, lo relacionado con el control y vigilancia del cumplimiento del reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano.

- ***“NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”***. Por tanto, solicitó vincular a TRADING FOODS LTDA., por ser la sociedad que importa y empaqueta los productos mencionados en la demanda.

La vinculada TRADING FOODS LTDA., por su parte se pronunció en escrito presentado el siete de diciembre de 2012, negando la ausencia de la fecha de vencimiento, y precisando que ésta se encuentra en la parte superior derecha del respaldo del producto, y que del empaque arrimado a la contestación, se podía evidenciar de manera parcial la impresión de letras y números, pudiéndose colegir que los productos si contaban con esta información, pero que al abrir el producto el actor había rasgado el lugar en el que se encontraban (Fol. 95 a 116).

Resaltó que si bien el actor popular había afirmado que el producto vulneraba normas internacionales de estándares de calidad, no había

mencionado, ni especificado cuáles eran éstas, careciendo la solicitud de protección de sustento fáctico y jurídico; además, que en ninguno de los apartes del Decreto 3075 de 1997, se regulaba lo referente a la ubicación en los productos, del rótulo de la fecha de vencimiento de éstos.

Precisó que el citado decreto tampoco establecía que el cereal fuese un alimento de mayor riesgo en salud pública, que ello derivaba de una interpretación amañada del actor popular, para inducir a error al Despacho; pues, por el contrario, dicho tipo de cereal era consumido por el sector de personas adultos, ya que a los niños consumían los cereales que contienen azúcar, chocolate o rosquitas de colores.

Igualmente negó que el producto violara las disposiciones de la Resolución 5109 de 2005, que por el contrario, se cumplían cada una de ellas, pero que esta reglamentación tampoco determinaba el lugar en el cual debían ubicarse los rótulos del lote, ni instrucciones de conservación.

Con fundamento en los hechos antes reseñados, propuso las siguientes excepciones de mérito:

- ***“FALTA DE COMPETENCIA”***. Indicando que la controversia gira alrededor de un supuesto incumplimiento de unas normas jurídicas y no de la protección de los derechos e intereses colectivos, lo que implica que la acción adecuada es la consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, reglamentado en la Ley 393 de 1997, esto es, la acción de cumplimiento, y al tenor de lo establecido en el artículo 3° de esta reglamentación, la competente para conocer de dichos asuntos sería la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cabeza de los Jueces

administrativos en primera instancia, y del Tribunal Contencioso Administrativo, en segunda.

- ***“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR”***. Aduciendo que en el presente caso no existe ninguna amenaza o violación de algún derecho colectivo, y como se expuso antes, lo único que se pretende es que se declare la supuesta violación de una disposición legal y que se reconozca un incentivo económico. No se indicó en el libelo genitor el derecho colectivo que se consideró vulnerado o amenazado, ni la razón por la cual se produce dicha vulneración, desconociéndose por el actor que, de acuerdo con lo indicado por la Jurisprudencia, no resulta suficiente argüir un simple incumplimiento de una norma, para que se genere de manera indefectible una amenaza y mucho menos una vulneración de un derecho colectivo.

- ***“AUSENCIA DE AMENAZA O VULNERACIÓN DE DERECHO O INTERÉS COLECTIVO ALGUNO”***. La finalidad de las acciones populares es la protección de derechos colectivos que resulten violados o estén amenazados, y de acuerdo con los hechos narrados por el actor, en este caso, no existe vulneración alguna de estos derechos, pues realmente lo que se originó fue una falta de cuidado del actor, quien no revisó la fecha de vencimiento de los productos de manera previa a su consumo. Incluso, se alude a la abstención de intervención por parte de la Defensoría del Pueblo, al considerar que la decisión judicial no vulneraría en forma ostensible la efectividad de los derechos humanos.

- ***“CUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE ROTULADO DE ALIMENTOS”***. No existe en el caso bajo estudio ningún incumplimiento de normas referentes al rotulado de alimentos, ya que

ninguna señala el lugar del empaque en el que debe ir rotulado la fecha de vencimiento, por lo que los productos objeto de esta acción cumplían con cada una de las normas técnicas, ya que sí contaban con el rotulado de fecha de vencimiento, así como de conservación y tabla nutricional, forma de preparación, datos de conservación, precauciones, especificaciones de calidad del producto, ingredientes, entre otros.

- ***“LA ACCIÓN POPULAR CARECE DE OBJETO”***. Toda vez que la controversia planteada por el actor popular, esto es, el lugar en que se encuentra ubicado el rótulo de fecha de vencimiento en los productos, ya había sido solucionado, por cuanto se acreditó en el presente asunto que el producto “Cereal de fibra de Trigo” no es comercializado y que el producto “Cereal Maíz tostado”, se comercializa bajo una nueva presentación, donde se impuso la fecha de vencimiento en la parte posterior central del empaque.

1.3. POSICIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CITADAS.

La DEFENSORÍA DEL PUEBLO, REGIONAL ANTIOQUIA, mediante escrito arrimado el 26 de mayo de 2011, manifestó que no intervendría en la presente acción constitucional, dado que la decisión judicial que se llegara a adoptar en este asunto, no amenazaba, ni vulneraba de manera ostensible la efectividad de los derechos humanos (Fol. 36).

1.4. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

El 12 de abril de 2013, se declaró la apertura de la audiencia de que trata el Art. 27 de la ley 472 de 1998, siendo suspendida para notificarse el adelantamiento de la presente acción al nuevo adquirente de la sociedad demandada, y una vez efectuado dicho trámite, se continuó con la misma el siete de noviembre de 2013, siendo declarada fallida, ante la inasistencia del actor popular (Fol. 123, 124 y 168 Cdno. Ppal.)

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El nueve de junio de 2016, el JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia; reconociendo que existió amenaza del derecho colectivo a la salubridad y seguridad pública de los consumidores, al no prever y ceñirse a las normas reglamentarias, conforme a la resolución del Ministerio de Salud No. 0051019 de 2005; declarando la carencia de objeto por haberse superado el hecho materia de la acción, pues a pesar de haber existido la amenaza del referido derecho, éste se superó; concedió el incentivo a favor del actor popular por la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales; y dispuso que no había lugar a costas (Fol. 222 a 228 Cdno. Ppal.).

Fincó el a quo la anterior decisión, en que si bien no había ausencia de información, como lo afirmó el actor popular, el lugar donde se ubicaba la misma dentro del bien comercializado, daba lugar a que una vez

abierta, se perdía pues quedaba sobre el sobrante de la bolsa, lo que consideró como una falta de prevención del daño por la empresa empaquetadora del cereal que lo llevó a incurrir en este tipo de culpa generando en la colectividad el riesgo enunciado por el accionante.

Aunado a lo anterior, indicó que lo pretendido por el legislador era que el consumidor pudiera consultar constantemente la fecha de vencimiento del producto y que en razón de eso se exigía en la Resolución 005109 de 2005, numeral 5.5, como características especiales de la información sobre el lote que permita identificar la fecha de producción o de fabricación, fecha de vencimiento, fecha de duración mínima del producto, que sea **visible, legible e indeleble**, es decir, que se pudiera percibir con la vista y que no pudiera ser borrado; y el artículo 6° de la misma reglamentación, señala que los rótulos que se adhieran a los alimentos envasados deben aplicarse a éste de tal manera que no puedan ser removidos o separados del envase.

1.6. DE LA APELACIÓN.

El actor popular interpuso oportunamente el recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, por no haberse condenado en costas y agencias en derecho (Fol. 261).

La sociedad TRADING FOODS LTDA., impugnó la sentencia de primer grado, considerando que ninguna de las pruebas arrimadas al proceso había logrado demostrar la vulneración a normas técnicas sobre etiquetado y rotulado de alimentos por parte de la misma, ni mucho

menos la violación o amenaza de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas; por el contrario, afirmó que logró acreditarse que al manipular el actor popular el empaque del producto, éste había hecho imposible la visualización de la fecha de vencimiento por falta de precaución (Fol. 239 a 260).

Por tanto, expuso como motivos de inconformidad, los siguientes:

- No existió amenaza de derechos colectivos invocados.

Aduciendo la ausencia de cualquier circunstancia que pusiera en riesgo o violara un derecho colectivo, y que además en este tipo de acciones no puede perseguirse fines subjetivos y/o económicos, que era precisamente lo pretendido por el actor.

Aunado a lo expuesto, señaló que el amparo estuvo soportado en la ausencia de la información de la fecha de vencimiento del producto, lográndose acreditar dentro del presente asunto que dicha información si reposaba en el empaque de cada producto; por tanto, los supuestos de hecho que dieron origen a esta acción no se configuraron.

- Se desconoce que el actor popular incumplió la carga de la prueba.

Señalando que correspondía acreditar los hechos en los que se fundamentó de demanda, lo que incumplió flagrantemente dado que ni siquiera se había hecho presente en el período probatorio, para aportar pruebas que demostraran lo alegado, ni para contradecir las aportadas en contra de sus pretensiones.

- Derivó la amenaza de derechos colectivos por parte de Trading Foods, a pesar de haber cumplido ésta todas y cada una de sus obligaciones legales y reglamentarias.

A pesar de reconocerse que los productos si contaban con la información de la fecha de vencimiento, y después de haberse evidenciado en la audiencia de pacto de cumplimiento que el actor removió en forma negligente y brusca, removió el sector del empaque que contenía toda la información que alegaba carecía en los productos, el Despacho decidió fallar con base en otros supuestos de hecho completamente diferentes a los aducidos en el líbello genitor, y terminó condenando por unos hechos respecto de los cuales no tuvo oportunidad de defenderse, pues ésta se centró en demostrar que los productos sí contaban con la información requerida por la ley, y no en probar el lugar en que dicho rótulo se encontraba ubicado.

Por tanto, afirmó que con la sentencia emitida, se impuso a la sociedad demandada una carga muy superior a la establecida por la ley, ya que no sólo se consideró la obligación de figurar la información, sino que además se determinó un lugar específico donde ésta debía reposar.

- Se impuso una condena con fundamento en unos supuestos de hecho respecto de los cuales no pudo defenderse, y que de cualquier forma, no generaron amenaza alguna.

De acuerdo con lo ya referido, y si bien el artículo 34 de la Ley 472 le permite al operador jurídico tomar todas las determinaciones necesarias para proteger los derechos colectivos que estime vulnerados, ello no implica que pueda desconocer el derecho de defensa de la demandada, y

proceder a fallar cimentado en fundamentos fácticos ajenos a los invocados en el escrito introductorio. En este caso el debate inició en torno a la determinación de si los productos adquiridos por el demandante tenían o no la fecha de vencimiento, estableciéndose en la sentencia que si estaban en el producto, pero a pesar de ello, estimó que existía una vulneración en razón de la ubicación de dicha información.

- La acción popular carece de objeto.

Señalando que carece de objeto la presente acción no porque se haya superado la supuesta e inexistente amenaza de los derechos colectivos, sino porque nunca la hubo; además el cambio del lugar del rótulo con la información de vencimiento del producto, no fue consecuencia de la formulación de la presente acción como lo coligió el juez de primer grado, sino en razón de las políticas exhaustivas de monitoreo y mejoramiento de los productos que tiene la demandada que fue lo que conllevó a la decisión de dicho cambio.

- Se demostró la existencia de otros mecanismos legales para hacer valer las pretensiones de la demanda.

Conforme se adujo en la contestación el demandante no debió promover una acción popular, sino una acción de cumplimiento ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en atención a la naturaleza de las pretensiones de la demanda.

- No había lugar al reconocimiento del derogado incentivo económico.

Precisó que sin perjuicio de que se hubiese demostrado o no la existencia

de una amenaza de derechos colectivos, no podía reconocerse incentivo económico en favor del actor popular, por haber sido derogada la norma que lo contempla por la Ley 1425 de 2010, sin que incida el hecho de haberse iniciado o no esta acción antes de su expedición, pues tal discusión ya había quedado zanjada con los múltiples pronunciamientos que la jurisprudencia ha hecho al respecto.

2.0. CONSIDERACIONES.

2.1. ACCIÓN POPULAR Y DERECHOS COLECTIVOS.

La acción popular no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, se alude a ella en el Código Civil, en varios de sus artículos: 992, para evitar el peligro de construcciones o árboles mal arraigados; 1005, en defensa de los bienes de uso público; y 2359, para contrarrestar el daño contingente que por imprudencia o negligencia que amenace a personas indeterminadas.

Posteriormente se incluye en normatividades específicas como la Ley 9ª de 1989, conocida como de la “Reforma Urbana” que amplía la acción a la defensa del medio ambiente; el Decreto 2303 de 1989 “Código Agrario” tendiente a salvaguardar el ambiente rural y los recursos naturales renovables de dominio público; y la Ley 256 de 1996 “Competencia Desleal” que busca proteger a las personas perjudicadas por prácticas contrarias a la libre competencia del sector financiero y de

los seguros.

Estas acciones que en principio amparaban derechos subjetivos, pero con marcado impacto en un grupo social, adquirieron el rango de constitucionales con la reforma efectuada a nuestra Carta Magna en 1991.

En su informe de ponencia sobre derechos colectivos, los constituyentes IVÁN MARULANDA, GUILLERMO PERRY, JAIME BENÍTEZ, ANGELINO GARZÓN, TULIO CUEVAS y GUILLERMO GUERRERO, señalaron:

“... es a todas luces conveniente ampliar el número de derechos colectivos para incluir los concernientes al espacio público, a la seguridad y salubridad públicas, a la utilización de los bienes de uso público, a eliminar el daño contingente que amenaza a personas indeterminadas y a la competencia económica. En la actualidad, estos derechos ya están contemplados y protegidos por la ley, de manera que no se trata de derechos nuevos, sin precedente legal. Más bien se trata, como ya se enunció, de otorgarles rango constitucional en reconocimiento de su influencia decisiva en el desenvolvimiento de la vida comunitaria de la sociedad y con el propósito de favorecer su ejercicio” (Gaceta Constitucional N° 46, Abril 15 de 1991).

Finalmente las acciones populares y de grupo quedaron plasmadas en el artículo 88 de la Constitución Nacional, con el siguiente tenor literal:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”

“Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”

Dando cumplimiento a este precepto constitucional fue que el legislador luego de un tortuoso trámite, debido a que el proyecto fue presentado y archivado en varias oportunidades, expidió la Ley 472 de 1998.

Sobre la necesidad de tal reglamentación exponía el DR. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en el proyecto que como Defensor del Pueblo presentara en 1995:

“... todas estas normas se encuentran dispersas, pero lo más grave es que han permanecido ignoradas, salvo algunas excepciones, durante todos estos años. Graves críticas se han hecho a nuestras tradicionales acciones populares, en especial la limitación de los derechos que protege, la carencia de unificación procedimental y la lentitud absurda de los procesos establecidos (una acción popular tiene actualmente una duración aproximada que puede ir de dos a cinco años” (Gaceta del Congreso N° 277 de Septiembre 5 de 1995).

Expedida la ley, las acciones populares quedaron definidas como:

“... los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos...”

Agregándose además que:

“... 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” (Art. 2°).

Sobre naturaleza expuso el máximo órgano constitucional en Sentencia C-215 de 1999:

“... Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa en nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman parte demandante de la acción popular...”

Queda claro entonces, que el objeto de la acción popular es la protección ágil y eficaz de los derechos e intereses colectivos. Los **derechos colectivos** pueden ser definidos como:

“... los derechos que tienen los seres humanos como grupo o Nación organizada (actualmente Estado) a que la organización política proteja bienes de uso colectivo, como el medio ambiente, los recursos naturales, la salubridad, el espacio público contra los actos de los depredadores, nacionales e internacionales, así como la protección de los valores de la convivencia, como la paz, la pulcritud del gobierno, la libre y leal competencia en una economía de mercado libre, y los bienes y servicios de la comunidad. Y el patrimonio de todos” (Camargo, Pedro Pablo. Las Acciones Populares y de Grupo. Ed. Leyer. 1999. Pág. 96).

Por su parte, los **intereses colectivos** no han sido objeto de mayor análisis, a ello se aventuraron los redactores de la publicación realizada por la Defensoría del Pueblo en desarrollo del programa de “Fortalecimiento y Divulgación Nacional de Mecanismos de Acceso a la Justicia”:

“Ahora bien. Nos preguntamos qué es el interés. Podríamos decir también que es un concepto indefinido, impreciso. La actitud de alguien acerca de algo. El valor de una cosa, el derecho eventual a

una ganancia, un producto, un rédito. También se dice que el interés es una posición de la persona con respecto a un bien, o algo que hace tender o inclinarse hacia la satisfacción de una necesidad”

*“Esto indica que hay una gama de intereses: religiosos, políticos, materiales, espirituales, económicos, artísticos. En toda sociedad los podemos encontrar con diferente presentación. Cuando el Derecho los protege se convierten en **intereses jurídicos y avanzan al grado de derechos**. Así adquieren dos notas: la pluralidad y la jerarquía. Son plurales y están jerarquizados porque existen varios y de distinta naturaleza y unos son más importantes que otros”*

“La Constitución Política se refiere a los intereses en los artículos 1, 51, 58, 62, 268, ordinal 8, 277, ordinales 3, 209.....”

“.....”

“Expresamente, según la relación que les he presentado, la Constitución describe estos intereses: general, social, colectivo, patrimonial del Estado, público y privado”

*“**Todos ellos son la justificación jurídico política de los derechos fundamentales, de los derechos sociales, económicos y culturales y de los derechos colectivos** y del ambiente, regulados en los capítulos 1, 2 y 3 del título segundo de la misma Constitución*

(Los derechos colectivos y su defensa a través de las Acciones Populares y de Grupo. Defensoría del Pueblo y Embajada Real de los Países Bajos. Imprenta Nacional. 2004. Págs. 41, 42 y 43. Resaltado Nuestro).

Debemos preguntarnos ahora, cuáles son esos derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos por vía de la acción popular. La respuesta la encontramos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, quien luego de hacer una relación meramente enunciativa de algunos de ellos puntualiza:

“Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, la leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia”

“Parágrafo. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley” (Subrayas Nuestras).

De esta forma, aquellos derechos colectivos reglamentados por leyes expedidas con anterioridad a la Constitución de 1991 y a la Ley 472 de 1998, fueron recogidos por esta última para unificar el procedimiento mediante el cual han de ser protegidos, así como los aspectos sustanciales para su prosperidad (presupuestos de la acción, la legitimación para interponerla, legitimación por pasiva, medidas preventivas, contenido de la sentencia, etc.).

Procede entonces la acción popular para proteger derechos o intereses colectivos contra la violación o amenaza por acción u omisión de cualquier persona bien sea autoridades públicas o particulares. Al incoarse la acción debe indicarse cuál es el interés o derecho colectivo vulnerado, subsistir la amenaza o peligro y que se señale la persona que amenaza o viola el interés colectivo.

Son sus presupuestos sustanciales: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; presupuestos que deben ser probados en el curso del plenario.

Sobre el tema de la legitimación por activa no ha existido consenso a nivel jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado en

sentencia proferida el 20 de Septiembre de 2001, sostuvo:

“.... Debe recordarse otro principio de interpretación, de acuerdo con el cual donde la ley no distingue no le es dado hacerlo al intérprete. Si se tiene en cuenta que el artículo 12 de la Ley 472 dice que podrá ejercer las acciones populares toda persona natural o jurídica, el intérprete no puede utilizar ningún criterio para excluir a algunas personas, pues estaría distinguiendo donde la ley no lo hace, es decir donde no le es permitido”

“Por eso en Colombia, no debería haber discusiones al respecto de lo previsto en la ley se deriva fácilmente que la popular es una acción pública que, como tal, puede ser ejercida por cualquiera” (Expediente AP-0395).

Mientras tanto, la Sección Segunda del Consejo de Estado (Subsección A y B) en Sentencias de Mayo 3 (Expediente AP 0422, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro) y Agosto 15 de 2002, agrega otra exigencia a la contemplada en la ley comentada:

“Si bien la acción popular es de carácter público y, en esas condiciones, debe entenderse que cualquier persona está legitimada para ejercitarla, no puede desconocer la Sala que, en la acción popular están involucrados derechos individuales, en muchos casos, fundamentales. Por ello, ha interpretado la jurisprudencia que no riñe el carácter público de la acción popular con la exigencia relativa a que el actor popular sea afectado de manera directa en su derecho individual que unido a los de los demás que conforman cierta comunidad se hace colectivo, de lo contrario, se pierde un nexo que resulta necesario en esta acción constitucional” (Expediente AP 0282. M.P. Alberto Arango Mantilla).

2.2. DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

La constante evolución en las relaciones comerciales, las cuáles cuando de satisfacer necesidades de bienes y servicios se trata, son masificadas,

obligó al Gobierno Nacional a expedir una regulación especial tendiente a proteger los derechos de la que terminó siendo la parte más débil de dicha relación: el consumidor.

En efecto, mediante el Decreto 3466 de 1982, se adoptaron una serie de normas “..... relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores.....”.

Esta normatividad, pese a su longevidad, mantuvo su vigencia íntegra por muchos años, adquiriendo más fuerza y un enfoque diferente a partir de la expedición de la Constitución de 1991, así como con la de la Ley 446 de 1998, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, permitiendo a través de un procedimiento más simple y menos formalista, un mayor acceso a la justicia del ciudadano del común, que por supuesto, ostenta la calidad de consumidor.

Solo hasta el 12 de octubre de 2011, fue expedida la Ley 1480 de ese año, a través de la cual fue expedido el Estatuto del Consumidor, la cual entró a regir el 12 de abril de 2012.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, alude al “Derecho de Consumo” o “Derecho del Consumidor”, en los siguientes términos:

“El desarrollo y evolución de la industria, la producción en serie, la masificación de las relaciones jurídicas y económicas, el mercadeo y la distribución comercial, entre otros factores, han sido determinantes para el surgimiento de una disciplina de orientación tuitiva que se ha denominado Derecho del Consumidor

o, para otros, del Consumo, esencialmente caracterizada por regular lo que concierne a los consumidores y a las relaciones de consumo.”

“Se trata de una materia que traspasa las relaciones tradicionales propias del derecho privado, para extenderse a las que se ajustan entre el Estado y los diversos actores del mercado, en la medida en que tengan injerencia en los intereses de la colectividad; en efecto, reconocidos autores han sostenido que “el derecho del consumo comprende no solamente las reglas aplicables a los actos de consumo, sino también aquellas que tienden a proteger a los consumidores, aún si éstas no se aplican directamente a ellos. Así, el derecho del consumidor puede situarse en relación con los derechos comercial, económico, de la competencia, de la distribución y ambiental” (Calais - Auloy Jean, Droit de la consommation, Paris, Dalloz, pag. 19, 1986; citado por Pérez Bustamante Laura, Derechos del Consumidor, Buenos Aires, Astrea, pag. 4, 2004).¹

Ahora en providencia más reciente, la última Corporación citada, explica porqué la Constitución de 1991, da un nuevo enfoque al Estatuto de Protección al Consumidor:

“El régimen colombiano también se ha ocupado del tema, pues el ordenamiento brinda especial resguardo al consumidor en diferentes ámbitos e, incluso, con normas de distinto temperamento y jerarquía.

2.3.1 Así, el artículo 78 de la Carta Política de 1991 alude a dos esferas de protección disímiles, aunque complementarias, pero claramente definidas: en el inciso primero prescribe que 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”, precepto que en lo medular se articula con el régimen del Decreto 3466 de 1982.

A su vez, el inciso segundo consagra una regla de notables alcances, en cuanto dispone que: “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”. Trátase pues, de una franca y rotunda alusión, de índole constitucional, a un régimen de responsabilidad de productores y distribuidores, derivado, ya no de las deficientes o

¹ Sentencia de Mayo 3 de 2005, con ponencia del Dr. César Julio Valencia Copete. Expediente 04421.

irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos que manufacturan o mercantilizan, sino de los actos que lesionan la salud y seguridad de usuarios y consumidores. Desde esa perspectiva, esta última prescripción, complementa y perfecciona el conjunto de salvaguardas de la parte débil de la relación de consumo.

Empero, la protección del consumidor no sólo encuentra respaldo en esa preceptiva constitucional, sino también en el artículo 13 de dicha Carta, en cuanto establece que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Y es que el Constituyente con ese mandato busca la efectividad material del derecho a la igualdad, imponiéndose, entonces, que para tal fin se trate de manera distinta a personas ubicadas en situaciones diferentes, como sucede con el productor y el consumidor, pues éste, por la posición en la que se encuentra frente al otro, demanda una especial protección de sus derechos, en la medida que es la parte débil de la relación de consumo. En este último aspecto es particularmente relevante la disposición contenida en el inciso tercero de ese precepto constitucional, conforme al cual “(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”; es incontestable, ciertamente, el afán del constituyente de brindar especial protección a quienes se encuentren en condiciones de debilidad económica manifiesta, en este caso, el consumidor.”²

A los anteriores mecanismos, tendientes a la protección de los derechos del consumidor, tal como se explicó antes, el legislador sumó la acción popular, al enunciar tales derechos como colectivos, en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

2.3. SOBRE LOS RÓTULOS, ETIQUETAS Y EMPAQUES DE ALIMENTOS ENVASADOS.

Mediante la Ley 9ª del 24 de enero de 1979, por medio de la cual se dictaron medidas sanitarias, reglamentada parcialmente por el Decreto

² Sentencia de Abril 30 de 2009, con ponencia del Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Expediente radicado bajo el número 25899 3193 992 1999 00629 01.

3075 de 1997, se refiere a los empaques, envases o envolturas de los alimentos o bebidas en sus artículos 266 a 270, y a los rótulos y a la publicidad en los artículos 271 a 274.

Respecto de los rótulos que deben llevar los alimentos y bebidas, empacados o envasados, el artículo 271 ya citado, precisa que deben contener las leyendas que para tal efecto determine el Ministerio de Salud.

Es así como el Ministerio de la Protección Social, mediante la Resolución No. 5109 de 2005, expidió el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano, donde se relacionan los requisitos generales, forma y contenido que debe incluirse en dichos rótulos o etiquetados.

3.0. CASO CONCRETO.

Dado que la parte accionada cuestionó el amparo concedido en la sentencia de primera instancia, enunciando diferentes aspectos, algunos de ellos soportados en iguales o semejantes argumentos, procederá esta Corporación compilarlos y evacuarlos de la siguiente manera y en el orden que a continuación se indica:

1. Improcedencia de la acción popular para elevar las pretensiones enunciadas por el actor popular.

2. Ausencia de vulneración de derechos o intereses colectivos en el caso concreto, y como consecuencia de ello, improcedencia de la declaratoria de un hecho superado.

3. Improcedencia del reconocimiento del incentivo económico al actor popular, por haber sido derogado el mismo.

Ahora, como la inconformidad planteada por el actor popular solo está dirigida a la negativa de condenar en costas, cuestión que depende directamente de lo que se resuelva frente a la apelación de la sociedad accionada, una vez se defina vez se defina, procederá la Sala a pronunciarse frente a los argumentos que soportan el recurso impetrado por demandante. Veamos:

1. Improcedencia de la acción popular para elevar las pretensiones enunciadas por el actor popular.

En primer término, entrará esta Sala a pronunciarse frente al argumento relacionado con la improcedencia de esta acción para elevar la reclamación descrita en el líbelo genitor, por considerarse que la naturaleza de las pretensiones eran propias de una acción de cumplimiento que debía ser conocida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto debe indicarse que tal como se explicó en las consideraciones la acción popular fue dispuesta por el legislador para la protección de los **derechos e intereses colectivos**, para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre dichos derechos e intereses, conforme a lo consagrado en el

artículo 2° de la Ley 472 de 1998.

En el *sub judice* el actor invocó la protección de los derechos de los consumidores, a la prevención de desastres previsibles técnicamente, la seguridad y salubridad públicas, al considerar que la omisión que adujo por parte de la accionada, ocasionaría dicha afectación, la cual consistía en la ausencia de indicación de la fecha de vencimiento de los productos por él adquiridos en un almacén de propiedad de la accionada, en el respectivo envase como lo exigen las disposiciones normativas que regulan la materia.

Es así que, al remitirnos al artículo 4° de la Ley antes citada, donde se enlistan algunos derechos e intereses colectivos, tenemos que en el mismo se incluyen los invocados en el libelo genitor.

Ahora, distinto es que efectivamente los supuestos fácticos en lo que el actor soportó sus pretensiones, constituyan una vulneración de tales derechos, sin que ello signifique que éste no podía acudir a esta acción, solo que de no acreditarse tal vulneración habrá de denegarse el amparo deprecado.

Por su parte, la acción de cumplimiento, si bien procede en los casos en que se pretende hacer cumplir normas con fuerza de ley o actos administrativos, como lo aduce la recurrente, sólo lo es, cuando quien los incumple es una autoridad pública, o cuando se trate de un particular ejerce funciones públicas, presupuesto que no encaja dentro de los fundamentos fácticos y pretensiones relacionados en esta acción.

2. Ausencia de vulneración de derechos o intereses colectivos en el

caso concreto, y como consecuencia de ello, improcedencia de la declaratoria de un hecho superado.

Aduce el impugnante que en el caso bajo estudio no sólo no se acreditó por el actor la vulneración que adujo frente a los derechos e intereses colectivos, para la concesión del amparo deprecado, carga que le correspondía al mismo, sino que por el contrario se demostró, en el curso del presente asunto, que los empaques de los productos adquiridos por el mismo, sí contaban con dicha información, pero que había sido retirada de éste al momento de abrirlo, toda vez que la fecha de caducidad estaba impresa en la parte superior del anverso del envase donde fue empacado el producto y el cliente (actor popular), la había quitado al rasgarla para destapar el mismo.

Por tanto, considera que no era procedente que el *a quo* concluyera que la sociedad recurrente había incurrido en una vulneración de los derechos colectivos invocados, menos aún que hubiese hecho tal declaración fundamentado en unos supuestos diferentes a los referidos en el libelo genitor, pues en éste se había hecho referencia a la ausencia de la indicación de fecha de vencimiento y la decisión atacada por vía recurso vertical, hizo alusión a la indebida ubicación de dicha información en el producto objeto del proceso, generándose con ello una sentencia incongruente; además que tal circunstancia, conllevaba a una vulneración al derecho de defensa y contradicción, pues ésta siempre estuvo dirigida a demostrar que efectivamente en el producto sí se indicaba la fecha de vencimiento, y no a pronunciarse frente al lugar donde ésta figuraba.

Por último, reiteró que la jurisprudencia ha señalado que, en estos casos,

el incumplimiento de cierta normatividad no conlleva de manera cierta y por sí sola, la amenaza, ni mucho menos la vulneración de derechos colectivos.

Efectivamente, enunció el actor popular como fundamento fáctico de sus pretensiones, en el líbello demandatorio, la ausencia de rótulo de vencimiento en los productos adquiridos por él en CARREFOUR APOLO, siendo marca propia de dicha empresa y producidos por TRADING FOODS, argumentando que dicha omisión vulneraba múltiples disposiciones que regulaban la materia.

Sin embargo, al pronunciarse ambas demandadas sobre los hechos aducidos en la demanda, pudo advertirse que los productos referenciados por el actor, si contaban con la aludida información, en la parte superior derecha del envase, sólo que por estar empacado el producto en bolsas de cierre hermético denominado ZIP TO CLOSE, para ser consumido se requiere rasgar esta parte del empaque, esto es, donde se encontraba impreso el rótulo con la fecha de caducidad del producto.

Significa lo anterior, que si bien quedó acreditado en este asunto que para el momento de la compra del producto, éste contaba con la información referente a la fecha de vencimiento, para el momento de su consumo por parte del actor, se había suprimido la misma con la apertura del empaque, dado que dicha información reposaba en el espacio que se rasga para abrir el producto, y se pretendió verificar la fecha de caducidad del mismo, con posterioridad a su apertura.

Por lo expuesto, no se limitó el operador jurídico de primer grado al examen de la existencia o no de la fecha de vencimiento en el producto,

sino que consideró necesario, como en efecto lo era, determinar si la forma como se estaba rotulando la fecha en el producto, incluyendo el lugar donde se estaba imprimiendo este dato, no vulneraba las disposiciones que regulan la materia, considerando la apertura podría dar lugar al retiro de la información.

Aunado a lo anterior, tenemos que ambas accionada hicieron alusión a dicho aspecto al contestar los hechos de la demanda, esto es, al lugar donde figuraba para ese momento la fecha de caducidad entre otros datos, afirmando que no existía ninguna normatividad que contemplara el espacio o lugar en el cual debía imponerse tal información.

En este sentido, GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. “CARREFOUR S.A.”, como respuesta al hecho segundo, indicó en su parte pertinente (Fol. 40):

“De acuerdo a la reglamentación antes extractada se puede observar que no existe manifestación alguna, acerca del lugar de la bolsa en que deba imprimirse o anotarse la información correspondiente al lote, la fecha de producción y la fecha de vencimiento, pues insisto, tal información se halla impresa en los 2 productos como se ve en el folio 8 envés parte superior derecha.” (Resalto intencional).

Por su parte, TRADING FOODS LTDA., recurrente, al contestar el hecho sexto de la demanda, expuso en el párrafo segundo (Fol. 99):

“En efecto, debe ponerse de presente que la Resolución No. 5109 de 2005 no establece ni determina un lugar específico en el que se deban ubicar los rótulos que indican el lote y las instrucciones de conservación...” (Negrillas fuera del texto).

Incluso, dentro del sustento de la excepción de fondo denominada “Ausencia de amenaza o vulneración de derecho o interés colectivo

alguno”, el sujeto pasivo mencionado, reconoció que una de las inconformidades del actor era el lugar en el que figuraba la fecha de vencimiento, así (Fol. 105):

“...los hechos expuestos en la demanda, van encaminados exclusivamente a una discordancia en relación con la comodidad del lugar de ubicación de la fecha de vencimiento, lo cual evidentemente no representa vulneración a los derechos colectivos de los ciudadanos

Al respecto debe ponerse de presente que ni la Resolución No. 5109 de 2005 ni las demás normas concordantes sobre la materia, establecen la ubicación del lugar en la bolsa en la que debe imprimirse o anotarse la fecha de vencimiento.

Aspecto reafirmado al argumentar la excepción que denominó “Cumplimiento de normas sobre rotulado de alimentos”, donde señaló (Fol. 106):

“Al respecto, se reitera que los hechos expuestos en la demanda, van encaminados exclusivamente a una discordancia en relación con el lugar de ubicación de la fecha de vencimiento en los Productos.

Sobre el particular, es importante mencionar que ninguna de las normas citadas por el actor popular en su demanda, establecen que el rotulado de fecha de vencimiento debe ubicarse en un lugar determinado del empaque.

“ ... ”

“...como se explicó con anterioridad, la Resolución No. 5109 de 2005 en ninguno de sus apartes establece especificaciones técnicas en relación con el lugar en que se debe ubicar el rotulado de fecha de vencimiento, mucho menos lo hacen, la Ley 170 de 1994, el decreto 3466 de 1982, Decreto 2269 de 1993, el Decreto 3075 y demás normas concordantes.”

De lo expuesto, puede colegirse que de la demanda y sus contestaciones

el objeto de litigio se fijó en el hecho de verificar si la forma como estaba siendo rotulada la fecha de vencimiento en los productos “CEREAL MAÍZ TOSTADO” y “CEREAL DE FIBRA DE TRIGO”, con la marca CARREFOUR, importado y empacado por TRADING FOODS LTDA., estaba acorde con las disposiciones normativas que regulaban la materia, sin que pueda considerarse que tal fijación atenta contra el derecho de defensa y contradicción de las demandadas, pues como viene de indicarse, contrario a lo señalado por la sociedad recurrente, ambas accionadas tuvieron la oportunidad de pronunciarse y lo hicieron sobre este aspecto, centrando incluso éstas el objeto de la controversia en este punto.

Ahora, no puede considerarse que al definirse el presente asunto en dichos términos se genere una sentencia incongruente, pues esta decisión no sólo tiene como fundamento los fundamentos fácticos señalados en el libelo genitor, sino también aquéllos que sean aducidos en la contestación que la parte contraria realice, en este caso, el lugar de rotulado de la fecha de vencimiento, conforme a las anteriores transcripciones de las respuestas de las sociedades demandadas.

Dilucidado lo anterior, se entrará a verificar si en este caso, conforme al objeto de la controversia antes señalado, si los productos adquiridos por el actor popular se sujetan a las disposiciones que regulan los rótulos, etiquetas y empaques de alimentos envasados, y en caso de advertirse algún incumplimiento, como lo concluyó el *a quo*, se determinará si éste afecta los derechos colectivos invocados.

Tal como se indicó en las consideraciones, el Ministerio de la Protección Social, estableció los requisitos de rotulado o etiquetado de los alimentos

envasados para el consumo humano, como es el caso que interesa a esta Sala, mediante la Resolución No. 5109 de 2005, la cual contempla en su artículo 4°, los requisitos generales en este sentido, en cuanto a la forma y veracidad de la información descrita en el rótulo o etiqueta; en el artículo 5°, enuncia la información que debe incluirse, dentro de las cuales se contempla en el numeral 5.5, la identificación del lote, así:

*“5.5.1 Cada envase deberá llevar grabada o marcada de cualquier modo, pero **de forma visible, legible e indeleble**, una indicación en clave o en lenguaje claro (numérico, alfanumérico, ranurados, barras, perforaciones, etc.) que permita identificar la fecha de producción o de fabricación, **fecha de vencimiento**, fecha de duración mínima, fábrica productora y el lote. (Negrillas y subrayas ajenos al texto)*

5.5.2 La palabra “Lote” o la letra “L” deberá ir acompañada del código mismo o de una referencia al lugar donde aparece.

5.5.3 Se aceptará como lote la fecha de duración mínima o fecha de vencimiento, fecha de fabricación o producción, cuando el fabricante así lo considere, siempre y cuando se indique la palabra “Lote” o la letra “L”, seguida de la fecha escogida para tal fin, cumpliendo con lo descrito en los subnumerales 5.4.2 y 5.6 de la presente disposición, según el caso.”

Y en el artículo 6° de la misma reglamentación, contrario a lo afirmado por la parte demandada, sí se establece la forma como debe ser presentada la información en el rótulo o etiqueta, indicándose en este sentido, entre otros aspectos, que:

*“1. Los rótulos que se adhieran a los alimentos envasados deberán aplicarse de manera que no se puedan **remover o separar del envase**.”*

*2. Los datos que deben aparecer en el rótulo, en virtud de la presente reglamentación deberán indicarse con caracteres claros, bien visibles, indelebles y fáciles de leer por el consumidor **en circunstancias normales de compra y uso**. (Resalto intencional).*

“...”

De lo anterior puede colegirse, que si bien la norma no establece de manera expresa un lugar específico o determinado en el cual debe figurar la información que obligatoriamente debe ir en el envase o empaque de un producto destinado al consumo humano, sí establece algunos parámetros o requisitos que deben ser respetados, como lo son la claridad y visibilidad de la fecha de vencimiento o duración del respectivo producto, así como la imposibilidad de que dicha información pueda ser removida o separada del envase.

Es así, que este último requisito no se cumplía para el momento de la adquisición del producto por parte del actor popular, pues a pesar de haberse incluido en el rótulo o etiquetamiento del envase que lo contenía la fecha de vencimiento, como reiteradamente se ha sostenido, la parte donde fue impresa esta información podía ser separada de su envase, una vez se le diera apertura al mismo, lo que conllevaba al incumplimiento de otra exigencia contemplada por la misma preceptiva, cuál era la posibilidad de que dicho dato pudiese ser consultado por el consumidor no sólo al momento de su compra, sino además por el tiempo que éste quisiera consumir el producto.

Ahora, la anterior exigencia resulta lógica en tratándose de productos que son destinados para el consumo, pero sólo por un lapso de tiempo determinado en condiciones óptimas, y es precisamente que se incluyó tal disposición en el aludido reglamento, que tiene como finalidad dar información suficiente al consumidor sobre el producto que pretenda adquirir de tal manera que pueda realizar una elección adecuada, pero además proteger la salud del mismo, cuando de caducidad o duración del

mismo se trata.

Es decir, que la referida disposición contempla una medida sanitaria, para la protección del consumidor, y por ende su inobservancia conlleva de manera indefectible a la vulneración de sus derechos, pues recuérdese que como lo ha planteado la jurisprudencia *“el derecho del consumo comprende no solamente las reglas aplicables a los actos de consumo, sino también aquellas que tienden a proteger a los consumidores, aún si éstas no se aplican directamente a ellos.”*³.

Es así, que en el caso bajo estudio, el incumplimiento por parte de la sociedad empacadora del producto de las anteriores exigencias, generaba la vulneración de los derechos de los consumidores, derechos que como se expuso antes, fueron catalogados por el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derechos colectivos, resultando en consecuencia, procedente el amparo deprecado en este asunto.

Sin embargo, como en el curso de la presente acción, se demostró por la citada sociedad que se había cambiado el lugar de impresión del rótulo de la fecha de vencimiento de uno de los productos, “CEREAL MAÍZ TOSTADO”, de tal manera que no pueda ser removido o retirado del envase, y que el producto “CEREAL DE FIBRA DE TRIGO”, ya no era comercializado.

Es decir, que en el transcurso del trámite impartido a este asunto, se superó el hecho señalado como vulnerador, por lo que resulta acertada la decisión adoptada por el juez de primer grado en este sentido, pues a pesar de haberse incumplido una disposición legal que protegía los

³ Sentencia de Mayo 3 de 2005, con ponencia del Dr. César Julio Valencia Copete. Expediente 04421.

derechos de los consumidores, que conllevaba la vulneración, fue corregida dicha falencia, ajustando el rótulo de la fecha de vencimiento a los requisitos generales y particulares que se exigían por la ley respecto del mismo.

3. Improcedencia del reconocimiento del incentivo económico al actor popular, por haber sido derogado el mismo.

Pretende la accionada recurrente que se revoque la decisión de conceder el incentivo económico contemplado en el artículo 39 y 40 de la Ley 478 de 1998, considerando que para la fecha en que se profirió la respectiva sentencia, el mismo ya había sido derogado.

En efecto, la aludidas disposiciones normativas, contemplaban:

“Art. 39 — Incentivos. El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.”

“Art. 40 — Incentivo económico en acciones populares sobre moral administrativa. En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.

Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación,

responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.

Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derecho a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos.”

Sin embargo, fueron derogados expresamente por la Ley 1425 de 2010, que entró en vigencia el 29 de diciembre del mismo año, al señalar:

“Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias.” (Resalto intencional).

Significa lo anterior, que una vez promulgada la citada ley, los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, desaparecerían del mundo jurídico, sin que pudiera aplicarse en las sentencias que fueran emitidas con posterioridad, aun cuando la acción se hubiese iniciado antes de su vigencia.

En otras palabras, los incentivos económicos en las acciones populares, no existen desde el 29 de diciembre de 2010, luego, no es posible con posterioridad a esta fecha, conceder el incentivo económico a un actor popular, independientemente de que éste hubiese promovido dicho mecanismo constitucional antes de la fecha referida, pues tal posibilidad no la contempló la norma que determinó el momento en que empezaría a regir la disposición de derogó los artículos que consagraban el incentivo

Sobre este punto se pronunció la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de Enero 24 de 2011, expediente radicado 25000-23-24-000-2004-00917-01, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero:

“Si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecen un estímulo para los actores populares, por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, ambas normas fueron derogadas recientemente por la ley 1.425 de 2.010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre del mismo año. Esta ley, que consta de dos artículos, dispone en el primero: “Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998”; y en el segundo que: “la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias”.

“Es así como, la Sala, en vigencia de los arts. 39 y 40 habría concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaban. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe aplicarse la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.”

“En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el art. 3 dispone: “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”, de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.”

“Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales, con ocasión de la decisión del antiguo recurso de

anulación. Se cita, a continuación, uno de sus pronunciamientos, que coincide, en términos generales, con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia:

“Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias”.⁴

“Por tanto, los artículos 39 y 40 de la ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un “derecho”, al decir, en ambas disposiciones, que: “El demandante... tendrá derecho a recibir...” el incentivo. En estos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo.”

“En gracia de debate, a la misma conclusión se llegaría si se considerara que los arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata –según el art. 40 de la ley 153 de 1887⁵–, salvo los términos que hubieren empezado a correr –que no es el caso– entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí.”

Ahora, el fallo en la presente acción popular, fue proferido el nueve de junio de 2016, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1425 de 2010, que derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que contemplaban los incentivos en las acciones populares, razón por la cual no había lugar al reconocimiento de dicho emolumento, como lo afirma la sociedad recurrente en el caso bajo estudio, por lo que habrá de

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988. Expediente 1874.

⁵ “Art. 40. Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

revocarse la sentencia de primera instancia en este aspecto.

En lo que respecta a la alzada formulada por el actor popular debe indicarse que ésta planteó como reparo, el hecho de no haberse condenado a la demandada en costas y agencias en derecho.

El tema de las costas está ampliamente regulado en el precepto 392 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha en que se impuso dicha condena, por lo que ésta era la norma aplicable, la cual fue, modificada por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, que consagra:

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

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza... ..”

Además, de forma expresa, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, remitió al Estatuto Procesal Civil, para efectos de su imposición, norma ratificada por el artículo 44 del mismo ordenamiento, haciendo la salvedad de que:

“Solo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe... ..”

Mientras que el artículo 45, para finiquitar cualquier discusión dispuso:

“Aplicación. Continuarán vigentes las acciones populares consagradas en la legislación nacional, pero su trámite y procedimiento se sujetarán a la presente ley.” (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

En el caso que nos concita, si bien se desestimaron las pretensiones invocadas por el actor popular en el líbelo genitor, también lo es que se debió a que en el transcurso del trámite del proceso, la demandada realizó las adecuaciones necesarias en el rótulo correspondiente a la fecha de vencimiento del producto cuestionado que se continuó comercializando, esto es, tal como se definió antes, para el momento de formularse la acción estaba transgrediendo los derechos colectivos cuya protección se invocó en esta acción, sin embargo, ante el cese de la vulneración, resultaba inocuo emitir una decisión de protección de tales derechos.

Sin embargo, tal consecuencia se debió precisamente a la modificación que realizó la sociedad impugnante durante el trámite de este asunto, ajustándose a la normatividad que inicialmente estaba incumpliendo, conforme se señaló por el actor en el escrito introductorio, por lo que no puede considerarse que la acción formulada careciera de fundamento; por el contrario, fue en razón de la formulación de la misma, que se logró el cese de la vulneración de los derechos colectivos en la que venía incurriendo la demandada.

Lo anterior, para significar que el hecho de desestimarse las pretensiones de la demanda en este caso, no generaba de manera indefectible la absolución de la condena en costas para la accionada, ya que si ésta efectivamente estaba vulnerando derechos colectivos para el momento en que se impetró la acción popular, se hacía acreedora a dicha imposición, a pesar de cesar en dicha violación durante el trámite de dicho asunto, pues no sólo dio lugar a que el actor acudiera a esta herramienta constitucional, sino que además fue la formulación de esta

solicitud de amparo lo que precisamente hizo que cesara la transgresión que venía realizando sobre tales derechos.

Es decir, que en este caso, la condena en costas no sólo debe imponerse impone a la parte vencida en la acción, sino también para quien ha incurrido en una violación de los derechos colectivos, y correlativamente un reconocimiento al actor popular por la labor que ejerció al acudir a este mecanismo constitucional y lograr que no se continuara vulnerando los mismos.

Ahora, dentro de los conceptos para condenar en costas se encuentran los gastos que la parte haya hecho para adelantar el proceso, los honorarios de los auxiliares de la justicia y las agencias en derecho. Por lo que, para efectos de liquidar las costas causadas por el trámite de la primera instancia, será el juez de conocimiento quien determine si tales gastos existieron y quien fije las agencias en derecho a favor del actor popular, de acuerdo con los criterios fijados por el Consejo Superior de la Judicatura y teniendo en cuenta la actuación desplegada por el accionante.

En cuanto a las costas causadas en segunda instancia, no hay lugar a ellas, dado los resultados del recurso, donde ambas partes obtuvieron la revocatoria parcial de la sentencia con fundamento en los motivos de disenso expresados en sus recursos, por lo que puede decirse que en el Tribunal, al desatarse la alzada, no hubo parte vencida, presupuesto necesario para su imposición.

Así las cosas, resulta imperioso revocar el ordinal QUINTO de la parte resolutive de la sentencia impugnada, para en su lugar, condenar a la

sociedad TRADING FOODS LTDA., al pago de las costas causadas en primera instancia, a favor del actor popular OSCAR ARCILA VANEGAS.

4.0. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Segunda de Decisión Civil, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO y SEXTO de la parte resolutive de la sentencia proferida el nueve de junio de 2016, por el JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGUÍ, dentro de la ACCIÓN POPULAR incoada por el señor OSCAR JAIME ARCILA VANEGAS, en contra de GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A., donde se dispuso la vinculación por pasiva de TRADING FOODS LTDA., conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales TERCERO y QUINTO de la parte resolutive de la providencia antes referenciada, para en su lugar, **NEGAR** el incentivo al actor popular, por haber sido derogado, y **CONDENAR** a la sociedad TRADING FOODS LTDA., al pago de las

costas causadas en primera instancia, a favor del señor OSCAR JAIME ARCILA VANEGAS, por las razones explicadas en la motivación de esta sentencia.

CUARTO: Por la Secretaría de la Sala Civil, mediante oficio se comunicará la decisión de segunda instancia al MINISTERIO PÚBLICO, LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO y el “INVIMA”, como entidades públicas vinculadas al proceso.

QUINTO: Ejecutoriada la presente decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

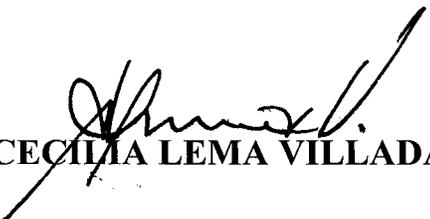
Los Magistrados,



GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA