

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL DEL CIRCUITO

ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., agosto dieciocho (18) de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: **1100131030232023 00369 00**

Sin calificar el mérito formal de la demanda, se observa que este despacho no es competente para asumir su conocimiento por falta de competencia en razón del factor territorial que la determina a regla 6¹ del artículo 28 del código General del Proceso, pues se trata de un proceso originado en responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito, acaecido en marzo 25 de 2021 en la carrera 31 frente No. 102 B – 217 del barrio Santo Domingo comuna 01 de Medellín Antioquia, lo que sustrae al juez civil circuito de ésta ciudad para asumir su conocimiento y en tal sentido habrá de rechazarse.

Es menester hacer claridad que, aunque en aplicación de lo dispuesto a numeral 1 del artículo 28 procesal civil, *“En los procesos contenciosos, **salvo disposición legal en contrario**, es competente el juez del domicilio del demandado. [...]”* el anterior numeral no aplicaría en el caso en concreto pues si existe norma especial para este tipo de procesos y que regula su competencia por factor territorial, sumado a que solo 1 de los 4 demandados tiene su domicilio principal en esta ciudad *(el resto están domiciliados en Medellín, inclusive los demandantes)*.

En tal virtud, de conformidad con lo establecido por el inciso 2, del Art. 90 del código General del Proceso, se

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR de plano la presente demanda declarativa de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito incoada por **FERLEY JOHANY GARCIA SERNA, MARIA BIENVENIDA GARCIA SERNA** y otros contra **LUBIAN DE JESUS ZULUAGA TOBON, TAX ANTIOQUIA LTDA**, por falta de competencia dado el factor territorial

SEGUNDO: En consecuencia, por secretaría remítanse las presentes diligencias al juzgado civil del circuito de Medellín Antioquia, que por reparto corresponda, para lo de su cargo.

Déjense las constancias del caso y descárguese del sistema.

NOTIFIQUESE,

TIRSO PEÑA HERNANDEZ
Juez.

Firmado Por:

¹ “6. En los procesos originados **en responsabilidad extracontractual** es también competente el juez del lugar en donde **sucedió el hecho**”. – resalta el despacho -

Tirso Pena Hernandez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 023
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **71e49c34f90eed92e41fdb38197568259819f6f6014c0a71434c1a03d9e6176f**

Documento generado en 18/08/2023 05:00:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL DEL CIRCUITO
ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C., agosto diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023)

Expediente 1100131030232021 00244 00

I. ASUNTO

Agotado el trámite que es propio a esta instancia, siguiendo las pautas del artículo 64 de la ley 472 de 1998, se decide la presente acción popular que el ciudadano LUIS ALFREDO CUADROS promovió contra BAVARIA Y CIA SCA y BOGOTÀ WINGS COMPANY establecimiento de REPRESENTACIONES ARIAS PARDO SAS, en pro de que se acceda a las siguientes

II. PRETENSIONES

«1. Declarar al establecimiento de comercio BOGOTA WINGS COMPANY de propiedad de la sociedad REPRESENTACIONES ARIAS PARDO S.A.S, de ser responsable por omitir el cumplimiento de la ley 30 de 1986 y ley 124 de 1994 y principios señalados en el estatuto del consumidor y en particular con relación a la información y publicidad de estas y permitir la violación de los derechos a la seguridad y salubridad públicas, los derechos de los consumidores y el desarrollo armónico e integral de los niños.

2. Declarar a BAVARIA y CIA S.C.A de ser responsables por omitir el cumplimiento de la ley 30 de 1986 y ley 124 de 1994 y en particular con relación a la información y publicidad de estas y permitir la violación de los derechos a la seguridad y salubridad públicas, los derechos de los consumidores y el desarrollo armónico e integral de los niños.

3. Ordenar al establecimiento de comercio BOGOTA WINGS COMPANY de propiedad de la sociedad REPRESENTACIONES ARIAS PARDO S.A.S y a la sociedad BAVARIA y CIA S.C.A. a la corrección de su omisión mediante una publicación de igual nivel en los menús y cartas y publicidad exterior e interior del establecimiento de comercio, de la primera donde se aclare su yerro y omisión acerca de la publicidad de las bebidas alcohólicas CERVEZAS BUDWEISEIR, y se expongan las leyendas exigidas por ley.

4. Ordenar al establecimiento de comercio BOGOTA WINGS COMPANY de propiedad de la sociedad REPRESENTACIONES ARIAS PARDO S.A.S, abstenerse de realizar publicidad de las marcas de las bebidas alcohólicas de los productos CERVEZAS BUDWEISEIR, sin dar cumplimiento a las disposiciones vigentes.

5. Ordenar a BAVARIA y CIA S.C.A. abstenerse de realizar publicidad de las marcas de bebidas alcohólicas de los productos CERVEZAS BUDWEISEIR, sin dar cumplimiento a las disposiciones vigentes.

6. Que se condene al establecimiento de comercio BOGOTA WINGS COMPANY de propiedad de la sociedad REPRESENTACIONES ARIAS PARDO S.A.S y a la sociedad BAVARIA y CIA S.C.A. a pagar al aquí demandante las costas del proceso, y proporcional al daño y al beneficio que

representa para la empresa antes señalada frente al perjuicio causado a la comunidad en general.»

Pretensiones que enarbola con estribo en los siguientes,

III. HECHOS

Aduce que en junio 15 de 2021 estuvo departiendo en compañía de su familia e hijos, en el establecimiento de comercio Bogotá Wings Company ubicado en la carrera 70 No 55-47 de esta ciudad, donde adquirió un combo de alitas de pollo que dice son muy reconocidas, las que acompañó con cerveza Budweiser de propiedad de Bavaria y CIA SCA, pero advirtió que dicha bebida es publicitada al exterior e interior de esos establecimientos de comercio con imágenes y fotografías en sus menús, sin cumplir con los ritos legales sobre leyendas exigidas por las leyes 30 de 1986 y 124 de 1994, de indicar « *El Exceso de Alcohol es Perjudicial para la salud*» y «*Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad*», al igual que los deberes consignados en la ley 1480 de 2011, lo que creó confusión en sus hijos menores, al momento de estar dentro del local.

Bavaria y CIA SCA, es una sociedad que, acorde con su objeto social, entre otros, adquiere, enajena, fabrica, procesa, transforma, almacena, distribuye, importa, exporta, comercializa y se beneficia de materias primas, productos semi-elaborados subproductos y demás elementos propios para las industrias de cervezas y bebidas; la cerveza Budweiser cuenta con registro sanitario INVIMA No 2017 L -0008912. lo que le otorga el derecho para su elaboración, importación y venta, por lo que al comercializar dicho producto, sus etiquetas deben cumplir en todo momento con los requisitos técnico legales establecidos en el artículo 16 de la ley 30 de 1986 y ley 124 de 1994.

Pone de presente que en la publicación del menú, cartas y publicidad exterior e interior del establecimiento Bogota Wings Company, se exponen los productos cerveceros Budweiser sin el cumplimiento de la resolución 2005001365 25-01-2005 del INVIMA, omisiones que en su conjunto promueven el consumo excesivo de bebidas alcohólicas y la ingesta por parte de menores de edad; de ahí que las accionadas no han ejercido acciones de inspección, vigilancia y control en debida forma al autorizar materiales publicitarios con leyendas que no son visibles a los ojos del consumidor y que no cumplen con el propósito pretendido por la normatividad, incitando su consumo por parte de menores de edad.

IV. EPITOME PROCESAL.

El conocimiento de la demanda se asignó a este despacho por reparto de julio 8 de 2021 (posc 3), y previa subsanación, se admitió en agosto 2 de 2021, ordenando notificar al extremo pasivo, comunicar al Ministerio Público y vincular a la superintendencia de Industria y Comercio –superintendente delegado para la protección al consumidor-; igualmente se ordenó notificar a la comunidad sobre la existencia de la acción, según lo dispone el artículo 21 de la ley 472 de 1998.

Recibidas las respuestas de accionadas y vinculada, se advirtió la necesidad de integrar al INVIMA como pasiva, atendiendo las facultades que confiere el numeral quinto del artículo 42 del código General del Proceso, se ordenó a la parte actora que efectuara su notificación en auto de octubre 7 de 2021.

En febrero 17 de 2022 se requirió al actor para que acreditara la publicación del aviso en un medio de comunicación de amplia circulación como se ordenó al admitir la acción, así como la notificación personal del INVIMA, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que establece el artículo 317 del código General del

Porceso; sin embargo, en vez de dar cumplimiento a lo ordenado, aquél informó que *«en el momento no me encuentro laborando, y tampoco he podido trabajar de manera independiente para poder pagar e informo que no he podido dar cumplimiento a este requerimiento de publicar el aviso a la comunidad en un periódico de circulación nacional, ya que este valor a cancelar no lo tengo disponible en estos momentos por no tener un trabajo estable.»*, por lo que solicito se le diera un plazo mayor, pedimento negado en febrero 24 de 2022 como quiera que las normas procesales son imperativas, por lo tanto de obligatorio cumplimiento.

Vencido el termino sin que la parte actora haya procedido de conformidad, en junio 14 de 2022 se decretó el desistimiento tácito; decisión que terminaría el proceso de no ser porque la parte actora en julio 19 de 2022 manifestó que el desistimiento no es aplicable para las acciones populares y por su naturaleza constitucional y oficiosa, acompañando copia de la sentencia STC 14483-2018 proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia; motivo por el cual y ante el precedente constitucional que aboga por la continuidad del proceso, en aplicación de lo previsto a inciso tercero del artículo 5 de la ley 472 de 1998, en agosto 5 de 2022 nos apartamos de los efectos jurídicos del proveído de junio 14 de 2022, empero, se convidó a la parte actora para que proceda a dar cumplimiento a lo requerido con anterioridad; requerimiento que fue rehuido por el accionante en escrito de agosto 11 de 2022 (posc 50), alegando *«en el momento no me encuentro laborando, y tampoco he podido trabajar de manera independiente para poder solventar estos gastos solicitados por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá D.C, por tal motivo me permito informar que no he podido dar cumplimiento a este requerimiento de publicar el aviso a la comunidad en un periódico de circulación nacional, ya que este valor a cancelar no lo tengo disponible en estos momentos por no tener un trabajo estable, y además las expensas de estos gastos en estos periódicos son bastantes elevados. Razón por la cual solicito de manera respetuosa a ese despacho se me ayude con este trámite de alguna forma, o para ser incluidos en el Registro Nacional de Emplazados. Así mismo solicito por parte de la secretaria del Juzgado hacer la notificación personal al INVIMA.»* pedimento que fue resuelto en auto de septiembre 2 de 2022 en el siguiente sentido.

«2. Por otro lado, en concordancia con el inciso tercero del artículo 5 de la ley 472 de 1998, por secretaria procédase a la notificación personal de la presente acción a INVIMA, bajo los apremios del artículo 8 de la ley 2213 de 2022. Déjense las constancias respectivas.

3. No se accede a la solicitud de inclusión del proceso en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, como quiera que la figura del emplazamiento regulada en el artículo 108 del código General del Proceso, no contempla la comunicación a la comunidad que trata el artículo 21 de la ley 472 de 1998.

Sin embargo, partiendo de un análisis completamente garantista de los principios que rigen la presente acción constitucional, véase que el artículo en cita ordena la comunicación a la comunidad «a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz», encontrándose que en octubre 6 de 2021 se fijó aviso judicial en el micro sitio de la página oficial de la Rama Judicial de este despacho, como en la secretaria del juzgado, entendiéndose este como un mecanismo eficaz de comunicación, por lo que se tendría por cumplida la orden emitida en ese asunto; no sin antes, advertir al accionante que cualquier inconveniente en el trámite so pretexto de no poder solventar “los gastos solicitados” en las diligencias, son de su exclusiva responsabilidad sin en los momentos procesales oportunos no acudió a las figuras legales idóneas para plantear lo que considere sobre el particular, advirtiendo que se podría hacer destinatario de los efectos pertinentes (núm. 1 , art 95 Constitución Política).

Así las cosas, una vez integrada la litis, se resolverá lo que en derecho corresponda.»

Notificado el INVIMA, en diciembre 5 de 2022 se fijaron las 10:00 horas de mayo 17 de 2023 para adelantar audiencia especial de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la ley 472 de 1998, diligencia a la que asistieron los representantes de Bavaria y CIA SA y Bogotá Wings Company, INVIMA, así como también el representante del ministerio público -Procuraduría General de la Nación- y la superintendencia de Industria y Comercio, pero sin la asistencia del actor, se declaró fallida la audiencia según lo señala el literal a del artículo 27 ibídem, por lo que conforme el artículo 28 ejusdem, se abrió a pruebas la causa, otorgando al actor el término de 20 días para que aporte *«copia en formato de video, dentro de los anexos de la demanda, de la sentencia proferida el 04 de Diciembre de 2018, por el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CUARTA CIVIL dentro del proceso No 2012-0038-01 Proveniente del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C, en donde se declaró a las partes demandas Bavaria s.a y al propietario del establecimiento de comercio LA LATINA, que vulneraron los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública y los derechos del consumidor al NO incluir en el anuncio de CREVEZA AGUILA LIGTH de publicidad exterior (Toldos) que funcionaba en el establecimiento de comercio denominado LA LATINA.»* en la forma como lo refirió en su escrito genitor; se ordenó tener en cuenta como pruebas la documental aportada por las accionadas y vinculadas y, de manera oficiosa, con estribo en los artículos 42, 169 y 170 del código General del Proceso, en concordancia con el artículo 28 de la ley 472 de 1998, se ordenó oficiar INVIMA, MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD de Bogotá para que remitieran concepto certificando si el hecho de que el establecimiento de comercio Bogotá Wings Company hubiere tenido en su local ubicado en la carrera 70 No 55-47 de esta ciudad el logo de la marca Budweiser, es un acto que atente contra los derechos colectivos y la seguridad pública, derechos de los consumidores y a la salud y protección y garantía al desarrollo integral y armónico de los menores; para tal fin si ello constituye publicidad o un acto o fijación de marca.

En el mismo sentido, se ofició a CONFEDERACIÓN COLOMBIANA DE CONSUMIDORES para que certifique si el hecho de que un establecimiento de comercio dedicada a la venta de comidas rápidas y bebidas, dentro de estos, las cervezas, tenga en algunas partes de su establecimiento la marca de una cerveza en concreto Budweiser, sin ninguna otra anotación que el nombre, constituye en una vulneración a los derechos a los consumidores en lo que corresponde el aspecto publicitario o si eso constituye en solo recordatorio de marca.

Se pidió al ICBF que, con destino a este proceso, nos certifique si los hechos que nos narra el escrito introductor, constituyen violación a los derechos a la salud y al desarrollo armónico e integral de los menores, auto adicionado en mayo 23 de 2023 en el sentido de pronunciarnos sobre las pruebas solicitadas por Bogotá Wings Company al contestar el libelo en agosto 18 de 2021, y se ordenó oficiar a la Policía Nacional para que informe si dicho establecimiento de comercio ha sido objeto de medidas correctivas por razón del expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad.

Recibidas las respuestas, con estribo en el artículo 33 de la ley 472 de 1998, se dispuso cerrar la etapa probatoria por auto julio 17 de 2023, otorgándole a las partes el término de 5 días para alegar, como lo señala la norma en cita, las que guardaron silente conducta.

V. RESPUESTA DE LAS ACCIONADA Y DEMÁS ENTIDADES.

Bavaria & CIA SA

Se notificó del auto admisorio siguiendo los parámetros del otrora artículo 8 del decreto legislativo 806 de 2020 (posc. 17/19), y oportunamente, se opuso a las súplicas del libelo, alegando la inexistencia de la vulneración que se le enrostra soportando tal tesis con la documental aportada, y formulando como excepciones de mérito (posc 23):

Falta de legitimación por pasiva: Bajo el entendido de que lo pretendido por el actor tiene como base de reproche la pieza de recordatorio de marca ubicada en propiedad del establecimiento *Bogotá Wings Company (Representaciones Arias Pardo S.A.S)*, y en esa medida Bavaria no ejerce control alguno sobre los elementos que conforman el mencionado establecimiento, por lo que la acción debió dirigirse exclusivamente contra *Bogotá Wings Company (Representaciones Arias Pardo S.A.S)*, a la que le corresponde la decisión unilateral de instalar el mobiliario que atiende los objetivos del negocio, fijando las condiciones de forma y fondo que llevará su establecimiento.

A modo de precedente, acota la decisión que en primera instancia emitió el juzgado 7 civil del circuito en la acción popular 2017-0042 el que, dice, se identifica con el caso actual en algunos de sus apartados y objeto de controversia, en la que se resolvió « declarar probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa” y “Carencia actual del objeto: inexistencia de la conducta que amenace o vulnere el derecho colectivo”, propuestas por pasiva, debido a que “(...) aunque en la fotografía adjunta al artículo aparecen elementos publicitarios de esa marca, los mismos están enmarcados dentro de los denominados recordatorios de marca antes mencionados, los cuales guardan completa correspondencia con lo reglado en el Decreto 1686 de 2012, conforme lo expuesto en los conceptos expedidos por la autoridad sobre la materia, en este caso el INVIMA”. (Negritillas y subraya fuera de texto)»; decisión que quedó en firme como quiera que la apelación alegada por los accionantes fue presentada extemporáneamente.

Ausencia de los presupuestos sustanciales para la prosperidad de la acción popular: argumentando que del material probatorio aportado al expediente no se logran establecer los presupuestos esenciales para la prosperidad de la acción, en la medida que el actor no acreditó la afectación concreta que sufrieron los derechos colectivos de los consumidores, seguridad y salubridad pública así como el desarrollo armónico e integral de los menores; no se demostró cuales fueron esas amenazas o vulneraciones reales, directas e inminentes a los derechos colectivos invocados por el actor ante un recordatorio de marca; no hay prueba siquiera sumaria de una presunta trasgresión administrativa en materia sanitaria ni una afectación colectiva de tal forma que justifique la intervención del juez, más aun cuando se está ante un mobiliario que se entiende como recordatorio de marca y por ende, no corresponde a piezas publicitarias que requieran incorporar las respectivas leyendas de ley.

Hace mención del decreto 1686 de 2012, al definir a la publicidad para las bebidas alcohólicas, como *«la actividad orientada a persuadir al público con un mensaje comercial de un producto, marca, empresa o servicio, identificado por un diseño gráfico y/o caracterización sonora o visual, para que los consumidores tomen la decisión de compra o uso de un producto o servicio. Se incluyen en esta definición, las actividades, mecanismos y elementos destinados a estimular el consumo de bebidas alcohólicas declarando o no los atributos propios de su naturaleza.»*, por otro lado, el estatuto de Protección al Consumidor aborda este concepto definiéndolo como *«Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo»*.

Teniendo en cuenta lo anterior, dice que el mobiliario ubicado en el establecimiento de comercio objeto del trámite constitucional no es una pieza publicitaria sino un recordatorio de la marca Budweiser, según lo señala el artículo 3 del decreto 1686 de 2012:

«Recordatorio de marca. Son todos los objetos o elementos de promoción de ventas, utilizados para mantener la marca de un producto presente en la mente del consumidor, buscando una reacción de compra. Algunos de los elementos más utilizados con este fin son vasos, gorras, lapiceros, camisetas, portavasos, llaveros, entre otros. Si el recordatorio de marca, hace alusión a información adicional, diferente a la marca del producto, éste se define como publicidad.»»

Agrega que en relación con los requisitos que deben cumplirse en materia de publicidad de bebidas alcohólicas, el artículo 54 del decreto 1686 dispone:

«Requisitos de la publicidad. Toda publicidad e información de las bebidas alcohólicas debe orientarse a la protección de la vida, la salud y la seguridad humana y deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Declarar las leyendas “Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad” y “El exceso de alcohol es perjudicial para la salud”.

2. La declaración de las leyendas obligatorias para la publicidad de bebidas alcohólicas debe ser clara, comprensible, visible, legible, en contraste y el audio emitido a la misma velocidad que el resto de la pieza publicitaria, según corresponda.

3. La ubicación de las leyendas sanitarias en un material publicitario debe ser de forma horizontal y ser leída de igual manera.

Parágrafo. Se exceptúa del cumplimiento de los requisitos señalados en el presente artículo a los recordatorios de marca.»

Indica que de tales textos se concluye que la norma sanitaria diferenció la publicidad de los meros recordatorios de marca, a los que les dio connotación particular por no estar dirigidos a inducir o promocionar entre el consumo de dichas bebidas sino a traer a la memoria una determinada marca, por lo que mientras la publicidad está sometida a las exigencias previstas en el decreto 1686 de 2012 como la mención de las leyendas sanitarias contenidas en la ley 30 de 1986 y 124 de 1994, los recordatorios de marca están excluidos de dicha obligación; por todo ello, concluye que como los recordatorios de marca Budweiser no brindan información adicional sobre la bebida alcohólica amparada sobre el producto como tal, no se requiere la inclusión de las advertencias sanitarias.

Aunado a lo anterior, pone de presente que la parte actora enrostra a las accionadas el incumplimiento del artículo 61 del decreto 3192 de 1983, sin percatarse siquiera que la exigencia que la *aprobación de la División de vigilancia de Productos Bioquímicos del Ministerio de Salud* nunca fue creada y dadas las nuevas regulaciones en materia publicitaria, el artículo en mención fue derogado de forma expresa por el artículo 86 del decreto 1686 de 2012; bajo esta misma línea, se pretende ilustrar una presunta omisión administrativa por el presunto incumplimiento de las disposiciones de los decretos 1290 de 1994 y 211 de 2004 fueron derogados por el artículo 33 del decreto 2078 de 2012.

Carencia actual de objeto: Inexistencia de la conducta que amenace o vulnere el derecho colectivo, amparándose en los artículos 2 y 9 de la ley 472 de 1998, para argumentar que la finalidad o el “por qué” de las acciones populares es la

protección de los derechos e intereses colectivos, y que su objeto o el “para qué”. se resume en una triple función: *i.-preventiva (evitar el daño contingente); ii.-suspensiva (hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio); y iii.-restaurativa (restituir las cosas a su estado anterior).*; que según pronunciamientos del Consejo de Estado, la acción popular pierde su objeto y finalidad cuando desaparece la conducta que pueda amenazar o vulnerar el derecho colectivo que se pretende proteger; de ahí que en la medida que el establecimiento de comercio Bogotá Wings Company contiene recordatorios de marca que no requieren leyendas sanitarias, se entiende que no hay vulneración o amenaza alguna a los derechos colectivos de los consumidores en la forma exorada por el accionante.

Improcedencia del pago del incentivo con fundamento en los artículos 1005 y 2360 del código Civil, la solicitud del actor popular resulta improcedente porque el caso no versa sobre la demolición o enmendadura de una construcción, ni al resarcimiento de un daño sufrido como lo exige el supuesto hecho del primer canon invocado, así como tampoco existe el supuesto de hecho que animó al accionante a interponer la demanda; que fue voluntad del legislador eliminar el mencionado incentivo, para lo cual se expidió la ley 1425 de 2010, derogatoria que no solo operó en forma expresa respecto de los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998, sino también en forma tácita respecto de los demás normas contrarias.

Bogotá Wings Company:

Se opuso al éxito de las pretensiones, reseñando que los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 fueron derogados por la ley 1425 de 2010 y con ello los incentivos económicos que se le otorgaban a los actores en las acciones populares porque se evidenció el abuso del derecho a ejercitar tales acciones para obtener provecho económico, contrario a los postulados de la buena fe, lo que dice, ocurre en el caso actual, en el que se alude expresamente a los artículos 1005 y 2360 del código Civil para fundamentar tales aspiraciones; adiciona la petición expresa y puntual de condenar en costas para de alguna forma redimir los incentivos económicos derogados desde la promulgación de la ley 1425 de 2010 sin que haya optado por la acción de protección al consumidor ante la superintendencia de Industria y Comercio, la queja por infracciones en materia de publicidad de medidas alcohólicas ante el Invima, o bien reclamar directamente a Bogotá Wings Company para que adoptara las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos; de ahí que no es admisible que el actor bajo usanza de las costas, pretenda reclamar para sí *«la proporcionalidad al daño y al beneficio que representa para la empresa antes señalada frente al perjuicio causado a la comunidad en general»*; y bajo esas premisas, formuló estas excepciones.

Inexistencia de vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y la salubridad pública señalando que el establecimiento de comercio siempre está sujeto al escrutinio de las autoridades sanitarias de esta ciudad, las que en la última visita, determinaron que cumple a cabalidad los requisitos sanitarios exigibles por la ley 9 de 1979 y la legislación complementaria; de ahí que recibió la autorización para la estrategia *«BOGOTÁ CIELO ABIERTO»* en octubre 1 de 2020, amén que nunca se le han impuesto medidas correctivas por infringir normas asociadas al expendio y consumo de bebidas alcohólicas a los menores que los visitan.

Ausencia de vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y a la salubridad públicas, los recordatorios de marca de bebidas embriagantes están exentos de avisos como “prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad” y “el exceso de alcohol es perjudicial para la salud” en la medida que el decreto 1686 de 2012 determina las pautas para la publicidad de las bebidas alcohólicas en Colombia, y en su artículo 54, establece cada uno de los requisitos a que debe ceñirse esta clase de publicidad y excepciona

a los recordatorios de marca, de ahí que la parte actora incurre en un error de interpretación ignorando el párrafo del mencionado artículo, al concluir que los recordatorios de marca como Budweiser también están obligados siempre y en todos los casos a fijar las leyendas “*prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad*” y “*el exceso de alcohol es perjudicial para la salud*”.

Existencia de otros mecanismos de protección en cuanto a la responsabilidad por infracciones en materia de publicidad de bebidas alcohólicas, por cuanto según los artículos 56 y 57 del decreto 1686 de 2012, la inspección, vigilancia y control de la publicidad de las bebidas alcohólicas compete al Invima, sin embargo, se ha prescindido tal trámite, ante la posibilidad de obtener un lucro económico mediante la condena en costas.

Ausencia de legitimación en la causa por activa del actor popular, no está acreditada la forma como se ha visto afectado presuntamente por los derechos colectivos al revisar la demanda y sus anexos, únicamente se aporta un documento contentivo de una orden de pedido de alitas de junio 15; empero, no hay documentos con los cuales pueda acreditarse el conocimiento de una relación como cliente habitual del establecimiento de comercio.

A propósito, con estribo en el artículo 241 del código General del Proceso se alega como indicio que el actor realiza la visita al local para conseguir pruebas para entablar una acción popular mas no como consumidor pues se le enrostra:

- 1- llevar un dispositivo electrónico para la toma de fotografías.
- 2- La ausencia de pruebas de visitas y consumos de otros días pese a que se lo requirió en auto admisorio para que complementara la información indicando como se ha visto afectado por la vulneración de los derechos e intereses colectivos que señala como conculcados «*precisando si es cliente frecuente del establecimiento accionado indicando las circunstancias de modo, tiempo y lugar de por lo menos las últimas tres oportunidades en que lo visitó*», pues si bien en el escrito de subsanación indicó que departió varias ocasiones, no acompaña su dicho prueba alguna como si lo hizo en la visita de junio 15 de 2021, lo que intuye que solo realizo esa visita con el fin de tomar pruebas para entablar la acción, luego, no prueba que se cliente del establecimiento.

Falta de legitimación en la causa por activa para reclamar el reconocimiento y pago de daños causados a la comunidad en general por vía de condena en costas en tanto que el actor popular en el hecho doce de la demanda, enrostra una supuesta omisión de las advertencias legales promoviendo el consumo excesivo de bebidas alcohólicas y su ingesta por parte de menores de edad, y más adelante refiere a la vulneración al desarrollo armónico e integral de los niños para aspirar se le paguen las costas del proceso proporcionales al daño y al beneficio que representan para las empresas los perjuicios causados a la comunidad en general.

Superintendencia de Industria y Comercio:

Indicó que las pretensiones del actor en lo concerniente a la superintendencia, no tienen asidero jurídico para su prosperidad, de ahí que alega:

Excepción falta de legitimación en la causa material por pasiva, como quiera que es el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima el competente para conocer del caso, pues las presuntas violaciones denunciadas en el escrito demandatorio son totalmente ajenas al accionar de la superintendencia al carecer de las competencias con relación a los temas expuestos en el libelo.

Reseña que con observancia a las facultades de inspección y vigilancia conferidas por el decreto 3523 de 2009, modificado por el 4886 de 2011, le corresponde aplicar las disposiciones relativas a la idoneidad, calidad, garantías, marcas, leyendas, propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios contenidos en el decreto 3466 de 1982, hoy 1480 de 2011, el que en su artículo 31, la faculta para investigar administrativamente e imponer sanciones por las infracciones cometidas a las normas sobre publicidad de productos nocivos para la salud.

Agrega que según lo establece el numeral 22 del artículo 1 del decreto 4886 de 2011, por regla general, le corresponde a dicha dependencia velar por la observancia de las disposiciones sobre la protección al consumidor, tramitando las reclamaciones o quejas que los consumidores presenten en relación con la competencia del asunto y que no se encuentre asignado a otra autoridad; que la ley 124 de febrero 15 de 1994 *«por la cual se prohíbe el Expendio de Bebidas Embriagantes a Menores de Edad y se dictan otras disposiciones»*, señala en su artículo 1 que *«(...) Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad. (...)»* para luego señalar a reglón seguido que *«(...) La persona mayor que facilite las bebidas embriagantes o su adquisición, será sancionada de conformidad con las normas establecidas para los expendedores en los Códigos Nacional o Departamental de Policía. (...)»*; por lo que en principio, serían las autoridades de Policía las competentes del control y vigilancia sobre la inobservancia; sin embargo, señala que dicha disposición debe ser aplicada de conformidad con la ley 1801 de 2016 por la cual se expidió el actual código nacional de Policía y Convivencia, en la que reseña en su numeral 5 del literal b del artículo 38 que son comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes el *«Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas (...) b) Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud»*

A esto se le suma que el artículo 132 del decreto 019 de 2012 estableció al Invima como entidad competente para la autorización previa de la publicidad de bebidas alcohólicas.

Por otra parte, las medidas adoptadas en lo que respecta al consumo de bebidas alcohólicas fueron reguladas mediante el decreto 120 de enero 21 de 2010 que en cuyo artículo 15 dispone:

«(...) PUBLICIDAD Y LEYENDAS. Conforme a lo dispuesto en la Ley 124 de 1994 y lo previsto en este decreto, tanto la publicidad como las leyendas relacionadas con el consumo de alcohol deberán tener en cuenta el interés superior del menor de edad. Toda publicidad, por cualquier medio que se realice, debe contener o hacer referencia, de manera resaltada, a la prohibición de expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad. La advertencia debe ser clara e inteligible. (...)»

De ahí que el artículo 20 del decreto 120 de 2010 le otorga la competencia a las autoridades sanitarias en coordinación con las autoridades de policía y demás autoridades de control, el cumplir las disposiciones sobre la publicidad de esta clase de bebidas; iterando que el encargado de ejercer control sobre su publicidad es el Invima a través del Grupo de Publicidad de la Subdirección de Registros Sanitarios, tan es así que en cumplimiento de las normas establecidas en las leyes 9 de 1979, 30 de 1986 y 124 de 1994, dicha entidad a expedido un manual en la que se destaca lo siguiente:

«(...) Las publicidades sobre bebidas alcohólicas deben cumplir con los siguientes requisitos sanitarios:

No emplear frases, palabras, signos, emblemas ni representaciones gráficas que puedan generar confusión, engaño o duda al consumidor sobre la verdadera naturaleza, origen, composición o calidad del producto.

No emplear términos calificativos que sugieran calidades y/o propiedades que no posea el producto.

No inducir al consumo de bebidas alcohólicas por parte de mujeres embarazadas.

No asociar el deporte con el consumo de alcohol. No estar dirigida al público infantil.

Incluir de forma visible y legible para medios de comunicación visuales) y clara y audible (para medios de comunicación sonoros) las siguientes leyendas sanitarias: "El exceso de alcohol es perjudicial para la salud" y "Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad". (...)"

Cumplidos los anteriores requisitos, la publicidad de las bebidas alcohólicas "pueden anunciarse en medios masivos de comunicación (televisión, radio, medios impresos, internet, entre otros)»

INVIMA.

Manifestó, a partir de las fotos e imágenes aportadas como anexos del libelo en la que se colige que si en la ambientación o utilería aparecen imágenes de este tipo de bebidas y/o personas consumiéndolas, en las que se visualice la marca y/o el nombre del producto, y según la evaluación de la publicidad en bebidas alcohólicas, corresponde a una actividad de publicidad en la que se promueve o estimula el uso y consumo según lo establece el decreto 1686 de 2012; sin embargo, y para el presente caso, y de las fotografías allegadas no se observa el consumo de bebidas alcohólicas; luego, si bien se encuentra el uso de la marca Budweiser en la decoración, marcado de mesas, aviso, cartas o menús y nevera de exhibición del producto, no se acompaña una descripción del producto o con información adicional sobre el mismo, por tanto, dicha actividad no corresponde a una publicidad sino recordatorio de marca en la forma en que se encuentra determinada en el artículo 3 del decreto 1686 de 2012.

En igual sentido, en torno a lo afirmado por el accionante en el hecho décimo tercero referente al que «*El establecimiento de comercio BOGOTA WINGS COMPANY de propiedad de la sociedad REPRESENTACIONES ARIAS PARDO S.A.S y La sociedad BAVARIA Y CIA S.C.A, aquí accionadas han omitido el cumplimiento de sus funciones al no ejercer acciones de inspección, vigilancia y control en debida forma y al autorizar materiales publicitarios con leyendas que no son visibles a los ojos del consumidor y que no cumplen con el propósito pretendido por la normativa y lo más gravoso, incita al consumo de menores de edad y con las obligaciones del estatuto del consumidor.*» aclara que el decreto 1686 de 2012 en su artículo 57 dispone en cuanto a la vigilancia y control de la publicidad al Invima, por lo que es impropio señalar que las accionadas han omitido el cumplimiento de sus funciones al no ejercer las acciones de inspección, vigilancia y control en tanto que las bebidas alcohólicas que cuentan con registro sanitario vigente se encuentra en constante inspección, vigilancia y control por parte de su dependencia, quien dentro del marco de sus competencias, no cubren la adopción e imposición de medidas sanitarias en lugares donde se expidan estas bebidas, pues su competencia recae únicamente sobre el fabricante e importador.

En respuesta al requerimiento efectuado por esta agencia judicial de mayo 17 de 2023 (posc 87), señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el decreto 1686 de 2012: «*Por el cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que*

se deben cumplir para la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas alcohólicas destinadas para consumo humano.», en su artículo 3, se definen publicidad y recordatorio de marcas para bebidas alcohólicas; luego, si en la ambientación o utilería aparecen imágenes de bebidas alcohólicas y/o personas consumiéndolas, en las que se visualice la marca y/o nombre del producto, ello corresponde a una actividad de publicidad en la que se promueve o estimula el uso y consumo de la bebida alcohólica, de acuerdo con la definición normativa antes mencionada; sin embargo, *«en las fotografías relacionadas no se observa el consumo de bebidas alcohólicas (...) se encuentra el uso de la marca Budweiser en la decoración, marcado de las mesas, aviso, cartas o menús y nevera de exhibición del producto, donde no se acompaña la misma de una descripción del producto o con información adicional del mismo, por tanto, dicha actividad no corresponde a una publicidad.»*

Confederación Colombiana de Consumidores.

Manifestó que no le compete resolver lo que se le pregunta, en primera medida, porque es una entidad privada sin ánimo de lucro que si bien fue regulada por el artículo 22 del decreto 1441 de 1982, no por ello le otorgó la calidad de ente público; a esto se le suma que su competencia se encuentra establecida en la ley 1480 de 2011, otorgándole en su canon 58, el carácter de mediador entre consumidores, proveedores y productores en lo atinente a la representación de los consumidores; luego, la vigilancia y control de las actividades desarrolladas por las ligas y asociaciones de consumidores son de competencia de la superintendencia de Industria y Comercio.

En el caso de publicidad, le corresponde a la referida superintendencia el control, vigilancia y sanción, disposición que se compagina y complementa en cuanto se trata de la información y publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes reglamentado en el decreto 975 de 2014, ratificando la competencia de la superintendencia de conformidad con el artículo 9 del citado decreto en lo atinente a las sanciones que por remisión se desplaza a los artículos 61 y 62 del estatuto del Consumidor.

Ministerio de Salud y Seguridad Social.

En memorando de junio 7 de 2023, señaló que si bien no se adjuntó imagen del aviso exhibido en el establecimiento referido por la acción popular, la definición de recordatorio de marca del decreto 1686 de 2012 es claro en el sentido de establecer que si la marca se acompaña de cualquier información adicional podría considerarse como publicidad, siendo el caso que deberá presentar las leyendas obligatorias del artículo 54 de la norma en cita.

Secretaria distrital de Salud de Bogotá.

Dijo (posc 89), que en junio 8 hogaño se dirigió a la dirección donde se manifiesta estar ubicado el establecimiento comercial Bogotá Wings Company para adelantar la correspondiente visita de inspección, pero no pudo verificar la información descrita en la acción como quiera que no fue posible ubicar el establecimiento en la nomenclatura referida.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Señaló que *«la mera omisión de la leyenda “Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad” en la publicidad de bebidas embriagantes no es de por sí, una vulneración o “violación” de derechos de los niños, niñas y*

adolescentes a la salud, toda vez que no constituyen una amenaza ni una vulneración a sus derechos que pueda dar mérito para iniciar un proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Sin embargo, cada caso particular deberá ser analizado por el Defensor de Familia, quien en últimas tiene la autonomía e independencia para valorar los hechos y declarar o no la vulneración y restablecimiento de derechos.».

Policía Nacional

Indicó que al realizar la búsqueda en la plataforma institucional de registro nacional de medidas correctivas, para las 16:30 horas de junio 10 de 2023, no se encontró ningún registro relacionado a comportamientos contrarios a la convivencia en relación a la actividad económica de razón social Bogotá Wings Company ubicado en la carrera 70 No 55-47.

VI. CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

De inicio, ha de observarse que en el presente asunto se satisfacen los llamados, doctrinaria y jurisprudencialmente, presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, le asiste competencia a este estrado judicial para conocerlo conforme lo señala el artículo 16 de la ley 472 de 1998 en concordancia con el artículo 15 *ibídem* en razón a que la acción no se dirige contra entidad pública o de privadas que desempeñen funciones administrativas y con el numeral 7º del artículo 20 del Código General del Proceso acorde con el que, a los jueces del circuito les compete conocer «*De las acciones populares y de grupo no atribuidas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*»; así mismo, las personas enfrentadas ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de persona natural en ejercicio de sus derechos, en razón a que el artículo 1503 del Código Civil, cataloga tal condición como una presunción, por ende, admite prueba en contrario, sin que en el plenario repose decisión alguna que la refute, en cuanto al actor y las capacidad de las personas jurídicas accionadas, las que acudieron al trámite por medio de sus representantes legales.

En lo que respecta a la legitimación en la causa, es el artículo 12 de la citada ley, la que en su numeral 1º habilita a toda persona natural o jurídica para impetrarla tanto la activa y por pasiva, a la par, el artículo 14 enseña que debe dirigirse contra el particular, persona natural o jurídica o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo, por ende, se encuentra acreditada, habida consideración que la primera, en este tipo de acciones, está radicada en un determinado individuo, que considere afectado o amenazado un derecho o interés colectivo por la actuación u omisión de una autoridad pública o de un particular. Por ello, cualquier persona, aun cuando no se encuentre directamente afectada por la amenaza o vulneración, puede propender en defensa del interés colectivo, como lo expresó la Corte Constitucional¹; en tanto que la segunda se predica frente a la autoridad pública o el particular, que, con su acción u omisión, esté vulnerando derechos de esa naturaleza, que es precisamente, la imputación que se le endilga al demandado.

Por lo demás, en aplicación del artículo 132 del *ibídem*, este despacho no vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, o que de haberse presentado no se hubiera saneado que haga perentoria la aplicación del artículo 138 de la misma Codificación, supuestos estos que permiten decidir de mérito; problema jurídico que,

¹Al respecto se puede consultar la sentencia de la C. Const. C- 337/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, Expediente D-3774.

para su resolución, se abordará de manera muy sucinta el estudio de la naturaleza de las acciones populares, para posteriormente y con base en el material probatorio allegado al plenario arribar a la conclusión que tal dinámica conduzca.

Naturaleza jurídica de las acciones populares.

Recuérdese que las acciones populares se dirigen a la protección de los derechos colectivos, entendidos como aquellos cuya titularidad está en cabeza de la comunidad, y no de personas individualmente considerada, toda vez que pertenecen a todos por igual, y a ninguno en particular, dentro de estos intereses jurídicos se encuentran el ambiente sano, el espacio público, la moralidad administrativa, la seguridad y salubridad públicas, entre otros.

Tales acciones no son extrañas a nuestra tradición jurídica, hallando consagración positiva desde la misma expedición del Código Civil, que estableció particulares supuestos de protección a los derechos colectivos en sus artículos 1305 y 2539, tendencia que se retomó en la década de los ochenta, en la que se procuró ampliar el espectro de protección de estos derechos mediante el establecimiento de acciones especiales en favor de los consumidores o usuarios de bienes y servicios, marcando así el camino que llevó al reconocimiento constitucional de dichos intereses que se plasmó en el articulado del Capítulo III del Libro II de la Carta Política, especialmente el mandato consignado en el artículo 88 *ibídem*, en donde se difirió al legislador la regulación de la tutela jurídica-procesal de los preanotados bienes jurídicos.

Como consecuencia de lo anterior, la ley 472 de 1998 se encarga de desarrollar el precitado mandato constitucional catalogándolo como un proceso *sui generis*, desprovisto de connotaciones litigiosas, asignándole una naturaleza preventiva, restitutoria y, eventualmente, indemnizatoria, en aras de establecer la mejor manera de proteger los derechos colectivos. Su objetivo entonces, es regular las acciones populares y de grupo de qué trata el citado canon superior y define a aquellas como los medios procesales idóneos para la protección de los derechos e intereses colectivos (*artículo 2*); su finalidad es 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.

De acuerdo con lo indicado en el artículo 11 de la referida ley 472 de 1998, dichas acciones pueden promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo «*sin límite de tiempo alguno*», conforme precisó la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, al sentar que «*Mientras subsista la vulneración a un derecho o interés colectivo y exista la posibilidad de volver las cosas a su estado anterior para hacer cesar esa violación, cualquiera de los miembros del grupo social debe tener la oportunidad de acudir a la justicia, para obtener esa protección como quiera que “la conducta de quienes han actuado en perjuicio de intereses y derechos colectivos no puede quedarse sin sanción”*».

Efectuadas las anteriores precisiones, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado determina que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: **a)** la existencia de una acción u omisión de la parte demandada; **b)** la demostración un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de los intereses colectivos; y **c)** la prueba del nexo de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de derechos (*Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente 2004-01252 AP, del 10 de mayo de 2007*).

Del caso en concreto.

Inicialmente debe ponerse de presente que en el caso de marras se denunció la vulneración de los derechos colectivos contemplados a literales g) y n) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, respecto a «Los derechos de los consumidores y usuarios» y la «La seguridad y salubridad públicas» respectivamente.

Atendiendo la vulneración a los derechos colectivos que el actor predica, resulta necesario traer a colación las normas aplicables al consumo de bebidas alcohólicas; para ello, tenemos en primer lugar, la exigencia del artículo 16 de la ley 30 de 1986 para que *«todo recipiente de bebida alcohólica nacional o extranjera deberá imprimirse, en el extremo inferior de la etiqueta y ocupando al menos una décima parte de ella, la leyenda: "El exceso de alcohol es perjudicial para la salud"»*; a partir de ahí se han hecho varios esfuerzos para moderar el consumo y sus efectos nocivos, dentro de los que destaca la prohibición del consumo por los menores de edad, mediante la ley 124 de 1994 cuyo artículo 1 establece claramente *«Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad.»*; también vale la pena memorar el decreto 120 de 2010 cuyos capítulos cuarto y quinto, establecen una serie de medidas para las bebidas embriagantes, a saber:

«Artículo 12. Prohibición de expendio de bebidas embriagantes a menores de edad. Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad en los términos de la Ley 124 de 1994. La persona que facilite las bebidas embriagantes o su adquisición será sancionada de conformidad con las normas establecidas para los expendedores en los Códigos Nacional o Departamental de Policía.

En caso de duda acerca de la edad de la persona, el expendedor o la persona que ofrezca o facilite bebidas alcohólicas deberán exigir la cédula de ciudadanía.

Artículo 13. Trabajo de menores en establecimientos en donde se produzcan, envasen, distribuyan, expendan o consuman bebidas alcohólicas. En ningún caso, podrán trabajar personas menores durante la jornada nocturna en establecimientos donde se produzcan, envasen, distribuyan, expendan o consuman bebidas alcohólicas.

Artículo 14. Cursos de prevención del alcoholismo. De conformidad con lo previsto en el artículo 2º de la Ley 124 de 1994, el menor de edad que sea hallado consumiendo bebidas embriagantes o en estado de beodez, deberá asistir con sus padres o acudientes a un curso sobre prevención del alcoholismo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a la entidad que haga sus veces.

CAPITULO. V

Leyendas, etiquetas y publicidad

Artículo 15. Publicidad y leyendas. Conforme a lo dispuesto en la Ley 124 de 1994 y lo previsto en este decreto, tanto la publicidad como las leyendas relacionadas con el consumo de alcohol deberán tener en cuenta el interés superior del menor de edad.

Toda publicidad, por cualquier medio que se realice, debe contener o hacer referencia, de manera resaltada, a la prohibición de expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad.

La advertencia debe ser clara e inteligible.

Artículo 16. Especificaciones de los envases y etiquetas. En los envases y etiquetas de las bebidas alcohólicas no podrán emplearse expresiones, leyendas o imágenes en idioma diferente al castellano que induzcan engaño al público, haciendo pasar los productos como elaborados en el exterior, ni que sugieran propiedades medicinales.

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio de la Protección Social dictará las normas técnicas que sean necesarias respecto de las especificaciones de las leyendas, etiquetas y rótulos.» (subrayado fuera de texto).

De la lectura de ese marco normativo, encontramos que ya se habla de la obligación de referenciar en cualquier pieza publicitaria, la prohibición de su consumo de licor por menores de edad y los efectos perjudiciales de su consumo; conceptos que se desarrollan mucho más a fondo en el decreto 1686 de 2012 y que para este caso, servirá como regla marco en pro de determinar si en efecto se han vulnerado los derechos fundamentales colectivos con ocasión de los hechos narrados por el actor; y con tal fin, destacamos que entre las definiciones que trae el artículo 3 de la norma en cita, se detalla la publicidad como:

«Publicidad. Se entiende por publicidad de bebidas alcohólicas, la actividad orientada a persuadir al público con un mensaje comercial de un producto, marca, empresa o servicio, identificado por un diseño gráfico y/o caracterización sonora o visual, para que los consumidores tomen la decisión de compra o uso de un producto o servicio.

Se incluyen en esta definición, las actividades, mecanismos y elementos destinados a estimular el consumo de bebidas alcohólicas declarando o no los atributos propios de su naturaleza.»

Por su lado, las piezas publicitarias de bebidas alcohólicas se encuentran reguladas bajo los criterios del artículo 54, así:

«Artículo 54. Requisitos de la publicidad. Toda publicidad e información de las bebidas alcohólicas debe orientarse a la protección de la vida, la salud y la seguridad humana y deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Declarar las leyendas "Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad" y "El exceso de alcohol es perjudicial para la salud".

2. La declaración de las leyendas obligatorias para la publicidad de bebidas alcohólicas debe ser clara, comprensible, visible, legible, en contraste y el audio emitido a la misma velocidad que el resto de la pieza publicitaria, según corresponda.

3. La ubicación de las leyendas sanitarias en un material publicitario debe ser de forma horizontal y ser leída de igual manera.

Parágrafo. Se exceptúa del cumplimiento de los requisitos señalados en el presente artículo a los recordatorios de marca.

Nótese que se excluye de estos, los "recordatorio de marca", los que, según el artículo 3 del decreto 1686 de 2012, refieren a:

«Recordatorio de marca. Son todos los objetos o elementos de promoción de ventas, utilizados para mantener la marca de un producto presente en la mente del consumidor, buscando una reacción de compra. Algunos de los elementos más utilizados con este fin son vasos, gorras, lapiceros, camisetas, portavasos, llaveros, entre otros. Si el recordatorio de marca hace alusión a información adicional, diferente a la marca del producto, este se define como publicidad.»

De lo extraído, vemos que en el ámbito de las bebidas alcohólicas, la existencia tanto de publicidad como recordatorio de marca, reportan diferencias que podemos deducir de la siguiente forma:

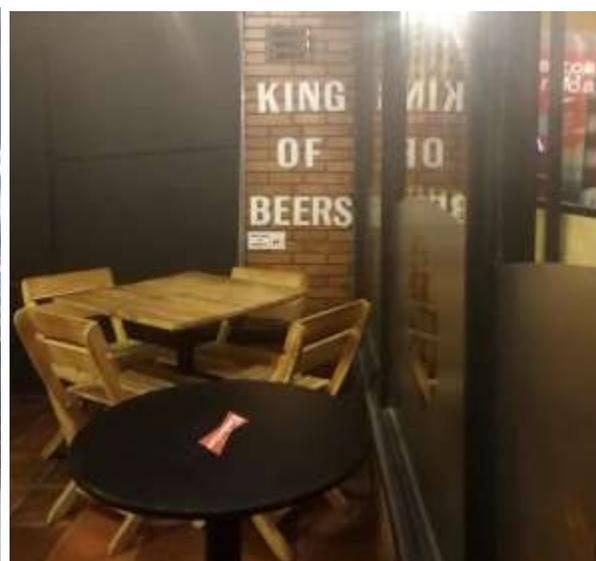
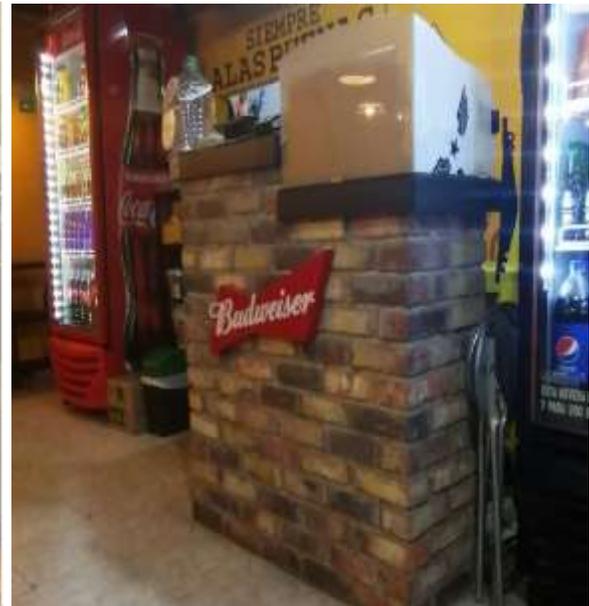
	Publicidad.	Recordatorio de marca.
Composición	Actividades, mecanismos y elementos.	Objeto o elemento.
Función	Persuadir al público.	Mantener la marca del producto presente en el público.
Objetivo.	Estimular el consumo.	Buscar una relación de compra.
Requisitos	Declarar las leyendas "Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad" y "El exceso de alcohol es perjudicial para la salud" y los demás reseñados en el artículo 54 y 55 del decreto 1686 de 2012	Exceptuados de los requisitos del artículo 54 del decreto 1686 de 2012

Véase que la diferencia predominante entre las dos figuras, es que la publicidad se refiere a cualquier actividad que estimule el consumo, y por ende, si "estimular" se define como «*Hacer que alguien quiera hacer algo o hacerlo en mayor medida.*»²; debe ser palpable que lo que se busca con la pieza publicitaria es convencer a las personas para que consuman el producto al que hace referencia, no solo para las bebidas alcohólicas, sino para cualquier producto en general.

Lo anterior no sucede con el recordatorio de marca, ya que este hace referencia exclusivamente a un objeto con el solo logo de la marca que busca que la marca sea recordada por los consumidores, sin indicar propiedades favorables o deseables que hagan preferir su consumo, de ahí que la norma traída dice «*Si el recordatorio de marca hace alusión a información adicional, diferente a la marca del producto, este se define como publicidad.*».

Ceñidos tales conceptos legales a nuestro marco fáctico actual, debemos discernir si en efecto el mobiliario del establecimiento de comercio Bogotá Wings Company ubicado en la carrera 70 No 70-55 de esta ciudad, vulnera los derechos colectivos exorados al «*expone mediante imágenes y fotografías, de las marcas y productos*» con la cerveza BUDWEISER propiedad de Bavaria y CIA S.C.A, incitando así «*al consumo de menores de edad y con las obligaciones del estatuto del consumidor.*»; y para ello, tenemos que las pruebas traídas por el actor son estas fotografías (fls 72/92 posc 001).

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [29/05/2023].









Material probatorio que, escrutado desde el pórtico, permite advertir lo frívolas que resultan las pretensiones del accionante, en la medida que parte de un concepto descontextualizado de publicidad, por cuanto la equipara, a todo objeto que lleva el logo, sin parar mientes en que el decreto 1686 de 2012 hace una distinción bastante clara entre lo que es publicidad y lo que no.

En efecto, analizado todo el material fotográfico reseñado, se constata que en el mobiliario del que se compone el establecimiento accionado (mesas, recibidores, nevera, carteles, toldos e iluminaria), solamente aparece adosado el logo de la marca BUDWEISER, y por ende, si tenemos en cuenta la definición que trae el decreto 1686 de 2012, corresponderían a recordatorios de marca, lo que están excluidos taxativamente de los requisitos establecidos en el artículo 54, referente a la obligación de llevar las leyendas "*Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad*" y "*El exceso de alcohol es perjudicial para la salud*", que son los argumentos de quien acciona; ergo, comoquiera que para considerar a los mobiliarios, como publicidad, deben ejercer un poder persuasivo en las personas para el consumo de la bebida alcohólica, siendo necesario para ello, un ejercicio activo encaminado a convencer a los posibles consumidores de las cualidades del producto (sabor, calidad de elaboración, ingredientes, precio, etc.) que lo hagan especial para ser elegible de entre la competencia, mediante actividades como inscribir sus cualidades para incitar su consumo, y ello, evidentemente brilla por su ausencia en el caso de marras.

Por lo brevemente acotado en el párrafo precedente, y como la propia definición de recordatorio de marca exceptúa a todo objeto que «hace alusión a información adicional, diferente a la marca del producto.», y ninguna de las fotografías allegadas como prueba, expresa alguna cualidad del producto más allá de su logo, debe concluir este despacho, acogiendo además, las exposiciones, explicaciones, argumentos y conclusiones del Invima y demás intervinientes sobre el tópico, que deben negarse las pretensiones del actor popular, declarando prósperas las excepciones que las accionadas nominaron **Ausencia de los presupuestos sustanciales para la prosperidad de la acción popular y Ausencia de vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y a la salubridad públicas, los recordatorios de marca de bebidas embriagantes están exentos de avisos como “prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad” y “el exceso de alcohol es perjudicial para la salud.**

Lo anterior, teniendo en cuenta, se itera, que esta acción está destinada al fracaso, principalmente, porque la afectación que se pregonaba es inexistente en todas sus aristas, no se probó la vulneración de los apartados legales correspondientes a la publicidad para las bebidas alcohólicas pues las piezas probatorias traídas por el actor no se deben considerar publicidad sino recordatorio de marca, las que están excluidas expresamente de las exigencias del decreto 1686 de 2012 y normas concordantes; a lo que se le suma la actitud displicente del actor no solo en procurar el cumplimiento de sus deberes procesales como lo es la asistencia a la audiencia programada para mayo 17 de 2010, sino también en exigir el pago de las costas del proceso por razón de unos supuestos perjuicios, que no determinó siquiera en debida forma, ni mucho menos procuró justificar plausiblemente, lo que demuestra lo banal de esta acción constitucional, y que da lugar a considerar que la interpuso obedeciendo a un interés económico más que una voluntad real de evitar la vulneración de los derechos colectivos, vulneración que en este caso, no se demostró, porque no existió; actuar reprochable que dio origen a la expedición de la ley 1425 de 2010 que derogó los incentivos económicos en las acciones populares, posición que podría tomar el despacho de no ser porque la buena fe se presume, pues tampoco se ha demostrado la mala fe de su actuar sino más bien su ignorancia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR prósperas las excepciones **Ausencia de los presupuestos sustanciales para la prosperidad de la acción popular y Ausencia de vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y a la salubridad públicas, los recordatorios de marca de bebidas embriagantes están exentos de avisos como “prohibase el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad” y “el exceso de alcohol es perjudicial para la salud”**, propuestas, en su orden, por *Bavaria y Bogotá, Wings Company, de propiedad de REPRESENTACIONES ARIAS PARDO SAS*.

SEGUNDO: NEGAR en consecuencia, todas las pretensiones de la presente demanda en Acción Popular formulada por Luis Alfredo Cuadros.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS a cargo del accionante (artículo 38 de la ley 472 de 1998).

Notifíquese y cúmplase,

TIRSO PEÑA HERNÁNDEZ
Juez

Firmado Por:
Tirso Pena Hernandez

**Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 023
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d7c23b7b0c8410a77540087896cac58dcbf107e2cac514a8a802f6363f36b09b**

Documento generado en 21/08/2023 12:19:12 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**