

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

Acción Popular N° 2020-00228

Tramitada la acción popular promovida por el ciudadano LIBARDO MELO VEGA según términos de la demanda dirigida contra MERCADERIA S.A.S., se procede a decidir la instancia con fundamento en las siguientes apreciaciones:

1. EL LITIGIO

1.1. La demanda

1.1.1. Sus hechos: Manifestó el actor popular que la sociedad accionada comercializa el producto preempacado “LIMPIADOR EN POLVO ABRASIVO”, en presentación de contenido neto 500 gramos; pero que, ese presuntamente se ofrece a los consumidores en un envase que es llenado muy por debajo de su capacidad real, es decir en el envase se anuncia un contenido neto de 500 gramos, en tanto que esa cantidad de producto no llena el envase que lo contiene.

Indicó que, en ese preempacado no se puede ver el nivel de llenado del envase, mismo que según sus manifestaciones presenta una deficiencia de llenado no funcional de aproximadamente 31,43% del total de la capacidad del envase precisando que la altura total del envase es de 17.5 cm y la deficiencia de llenado es de aproximadamente 5.5 cm, incumpliendo con lo dispuesto en la Resolución 16379 del 18 de junio de 2003.

Agregó que, la accionada omite advertir y comunicar a los consumidores a que se debe tal deficiencia de llenado, a cuánto asciende tal deficiencia o cual es el nivel de llenado del envase, entre otras, respecto de las advertencias que se deben transmitir a los consumidores relacionadas con la deficiencia de llenado del envase, misma que no es de recibo, pues solo se puede predicar de las deficiencias funcionales.

En virtud de lo anterior, considera que la accionada viola los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el literal n) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, el canon 78 de la Constitución Política, la Resolución 16379 de 2003 (circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio), ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes, derechos protegidos por normas de orden público con carácter de mandato constitucional que ordenan suministrar a los consumidores

información suficiente, clara, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, y que por otra parte, ordenan un adecuado aprovisionamiento de productos cumpliendo con las condiciones de calidad e idoneidad acorde con los mandatos legales aplicables.

1.1.2. Las pretensiones: Con apoyo en esos supuestos fácticos, se aspira a lo siguiente:

Se declare que la accionada *“en la comercialización del producto preempacado ‘LIMPIADOR EN POLVO ABRASIVO’, ha violado los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el literal n) del art. 4 de la ley 472 de 1998, el art. 78 de la Constitución Política de Colombia, la Resolución 16379 de 2003 (CIRCULAR ÚNICA de la Superintendencia de Industria y Comercio) y la ley 1480 de 2011”*.

Consecuencialmente, que se le ordene: abstenerse de *“seguir ofreciendo al público el producto preempacado ‘LIMPIADOR EN POLVO ABRASIVO’ que presente DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL”*; retirar del mercado, de forma inmediata, el indicado producto preempacado; y otorgar garantía bancaria o póliza de seguros, la cual se hará efectiva en caso de incumplimiento a lo ordenado en la sentencia, al tenor del artículo 42 de la ley 472 de 1998.

Que se le prevenga para que en el futuro no vulnere los derechos colectivos de los consumidores invocados en la presente acción.

Y que se le condene al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable que tenga a cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores violados por la accionada, de conformidad con lo ordenado en la norma 34 de la Ley 472 de 1998, además de las costas procesales.

1.2. La respuesta a la demanda

Enterada la sociedad accionada de la acción formulada en su contra, se opuso a las pretensiones del libelo actor; y al dar respuesta a los hechos de la demanda precisó que, siendo propietaria de los establecimientos de comercio *“Mercadería Justo & Bueno”, “... comercializó el Producto Objeto de Litigio en los Establecimientos de Comercio de su propiedad hasta el mes de junio de 2020. A partir del mes antes referido, Mercadería no discontinuó la comercialización del Producto Objeto de Litigio en sus Establecimientos de Comercio a nivel nacional -sic-”,* por lo que la acción incoada carece de objeto.

Sostuvo que no es cierto, ni se encuentra probado en el expediente, que el contenido neto del producto objeto de litigio no coincidiese con el anunciado en el empaque, ni que el empaque del mismo sea un preempaque engañoso que presente una deficiencia de llenado no funcional, destacando además la impertinencia e inconducencia de las pruebas allegadas, pues no cumple con el procedimiento previsto en el numeral 4.4. del Capítulo 4 del Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Agregó que, el accionante no suministró información alguna sobre el lote del producto objeto de litigio, con el fin de que esa sociedad pudiese adelantar conjuntamente con el fabricante del producto la verificación metrológica del contenido neto del mismo, de acuerdo con el procedimiento establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En virtud de lo anterior, manifestó que no es cierto que esa sociedad hubiese incumplido con su obligación de brindar información a los consumidores sobre una deficiencia de llenado funcional del producto, en la medida que no le consta ni se encuentra probado en el expediente que el producto tuviese una deficiencia de llenado no funcional del 31.43%.

Adicionalmente a la oposición así planteada, presentó la excepción de mérito que denominó “*no vulneración del derecho colectivo de los consumidores y usuarios*”, sobre el supuesto toral que “*no ha vulnerado ningún derecho de los consumidores a recibir información clara veraz y oportuna del Producto el Producto Objeto de Litigio -sic-*”, sustentada en que esa sociedad no ha quebrantado el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, de conformidad con lo previsto en el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, tras considerar que Mercadería S.A.S. incorporó información clara, veraz y oportuna sobre dicho producto, sin limitarse al contenido neto del mismo, su fecha de vencimiento, modo de empleo y componentes y agregó que la comercialización del producto fue realizada en cumplimiento de los requisitos sanitarios establecidos en la legislación nacional.

Respecto de las costas procesales recordó que, conforme a los parámetros legales solo puede accederse a ellas en la medida que aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

1.3. La posición de los convocados

1.3.1. El Ministerio Público, a través del Procurador 1 Judicial II para Asuntos Civiles, se pronunció sobre la acción de la referencia haciendo un recuento

de la situación fáctica, el marco normativo sobre las acciones populares destacando el trámite a impartirle.

1.3.2. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- indicó que el producto ya señalado, objeto de controversia, cuenta con notificación sanitaria NSOH0848-11CO vigente y reporta como titular y fabricante a la sociedad Productos Químicos Panamericanos S.A.

Precisó que de acuerdo a la materia de litigio y a las funciones desempeñadas por esa entidad no tiene alcance frente a los procesos meteorológicos que deben cumplir los equipos de medición y pasaje del fabricante frente al llenado del producto, destacando que, ese tipo de vigilancia, está a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio.

1.3.3. La Superintendencia de Industria y Comercio guardó silencio.

1.4. La actuación procesal

La *litis* se trabó una vez la accionada fue notificada del auto admisorio proferido el 9 de octubre de 2020, notificado por estado de día 21 siguiente, oponiéndose al *petitum* la acción popular, sin que se haya arribado a un pacto de cumplimiento; luego de resolver los aspectos relativos al decreto y práctica de pruebas, se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad en que las partes reafirmaron sus posiciones dadas a conocer en el entorno de la controversia.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El actor promovió la acción popular consagrada en la Ley 472 de 1998, por razón del presunto desconocimiento de los intereses colectivos consagrados en el literal n) de su artículo 4º, tocante a “*los derechos de los consumidores y usuarios*” que, además, concretó en el derecho a “*recibir información suficiente, clara, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea*”, contenidos en el artículo 18 de la Ley 1480 de 2011.

2.2. Dentro del presente asunto se reúnen a cabalidad los denominados presupuestos procesales, pues la demanda se ajusta a los mínimos requisitos de forma exigidos por la ley; este fallador tiene competencia para decidir el litigio; las partes tienen capacidad jurídica tanto para ser sujetos de derechos y obligaciones, como para actuar en el proceso y no existe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado hasta este momento.

2.3. Las acciones populares "*son medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos*" -reza el artículo 2º de la Ley 472 en cita-, siendo que ellas 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*" (inc. 2º ib.).

Tratándose de asuntos relacionados con los derechos e intereses colectivos invocados por el actor, se ha de buscar dentro del plenario la prueba inherente a la vulneración de ellos por parte de la accionada, sobre los supuestos fácticos referenciados en la demanda; ante todo, que ésta empresa (i) "*comercializa el producto preempacado 'LIMPIADOR EN POLVOABRASIVO', el cual es comercializado masivamente a nivel nacional, en presentación de contenido neto 500 gramos*" (hecho 1º); que ese producto preempacado (ii) "*se ofrece a los consumidores en un envase que es llenado muy por debajo de su capacidad real, es decir, en el envase se anuncia un contenido neto de 500 gramos pero esta cantidad de producto NO llena el envase que lo contiene -cuyo- preempacado NO se puede ver el nivel de llenado del envase, debido a que el color del envase no lo permite y a que viene totalmente sellado, asumiéndose que el envase viene totalmente lleno de producto, situación que NO sucede pues al lograr abrir el envase se observa que presenta una DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL de aproximadamente 31,43% del total de la capacidad del envase. Se observa como la altura total del envase es de 17.5 cm y la deficiencia de llenado es de aproximadamente 5.5 cm.*" (hechos 2º y 3º), supuestos de hecho pilares de la pretensión popular.

Desde esa perspectiva, entonces, se efectúa el siguiente análisis:

Respecto de los derechos colectivos y del ambiente, el canon 78 de la Constitución Política prevé 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. 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...*".

En punto a los derechos de los consumidores y usuarios, cuya violación invoca el actor con apoyo el literal n) del precepto 4 de la citada ley 472, el Consejo de Estado ha disciplinado:

“Según el artículo 78 de la Constitución Política, “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”. Específicamente, la norma en cita le impone una obligación de garantía al productor y al comercializador de bienes y servicios, al responsabilizarlos de cualquier perjuicio a la salud, a la seguridad y al adecuado aprovisionamiento de los consumidores y usuarios, generado con ocasión de los productos comercializados.

En concordancia con lo anterior, el artículo 333 superior prevé que el Estado Colombiano debe intervenir los procesos de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes a fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Por ende, la protección de los derechos del consumidor se convierte en una barrera que limita el ejercicio de los derechos al trabajo, a la propiedad y a la libertad de empresa.

Acerca de la ponderación de los intereses constitucionales amparados por los derechos de los consumidores y por el derecho a la libertad de empresa, esta Sección, en sentencia de 15 de mayo de 2014165 , precisó lo siguiente:

“[...] En este orden de ideas, se tiene que el reconocimiento de este derecho colectivo busca establecer una suerte de contrapeso a la libertad de empresa proclamada por la Carta como uno de los pilares del sistema económico, en tanto que apunta a focalizar la atención de las autoridades no solo en la promoción de la libre competencia y el eficiente funcionamiento del mercado, sino también en este segmento de la población que por sus características (lega, y por lo tanto, desprovisto de información y conocimiento profundo del bien o servicio que se adquiere) y la posición que ocupa (carente de un poder de negociación significativo en el mercado) tiende a ser la parte débil de las transacciones que tienen lugar con productores, comercializadores y distribuidores de bienes y servicios. La proclamación del Estado social y democrático de Derecho resulta incompatible con una visión del sistema económico que centre la protección constitucional de las relaciones económicas solo en dirección de amparar la libertad de emprender, de contratar y la libre competencia. A causa de la desigualdad propia de las relaciones de consumo, la consideración de la comunidad de personas a quienes se dirige la actividad desarrollada por los sujetos que actúan en ejercicio de las libertades que proclama el artículo 333 de la Constitución y de sus particularidades resulta imperativa (Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 10 de octubre de 2012, Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00617-01(AP). C.P.: María Elizabeth García González. También, de esta misma Sala de Decisión, sentencia de 20 de junio de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00618-01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala).

Dada su posición de inferioridad y necesidad de protección el artículo 78 Superior es explícito en señalar ámbitos que involucran a consumidores y usuarios en los cuales el Estado debe centrar su atención. Es el caso de la regulación del control de calidad de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad y de la información que se debe suministrar al público en su comercialización, así como del régimen de responsabilidad imputable a quienes atenten contra la salud, la seguridad o el adecuado abastecimiento de los consumidores y usuarios en la producción y comercialización de bienes y servicios. De aquí el carácter tuitivo del Derecho del Consumo y su preocupación por modular principios clásicos del Derecho Privado como la igualdad y la autonomía de la voluntad, que aun cuando aplicables, son permeados y atemperados por las normas constitucionales que sustentan esta materia.

La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar indiferente para las autoridades. En desarrollo de esta responsabilidad se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, recientemente, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en virtud de las cuales se establece que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a: (i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores ; (ii) a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación ; o (iii) a recibir protección contra la publicidad engañosa . Igualmente, y en paralelo con este último derecho, se ha establecido la prohibición de publicidad engañosa, entendida como “[a]quella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión” ; y se ha impuesto una especial carga de advertencia en cabeza de los productores y distribuidores de bienes nocivos para la salud de las personas . El desconocimiento de estas reglas y de todas aquellas estatuidas en aras de proteger a este grupo conlleva una afectación del derecho colectivo proclamado por el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 susceptible de ser amparado en sede de acción popular ...”¹.

2.4. Examinado el acervo de hechos sobre el que se montó el *petitum* actor, ha de buscarse la prueba que les otorgue respaldo, pues de su certidumbre depende el éxito del *petitum* popular. En efecto:

El demandante con su demanda se limitó a aportar sendos documentos que, desde su punto de vista, dan cuenta de la afectación de los derechos de usuarios y consumidores, quienes han de “*obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación*”; sin embargo, con ello no se comprobó ninguno de los dos *ítems* pilares de su pretensión popular, esto es que la empresa demandada (*i*) a la data de presentación de la demanda se encuentra comercializando el señalado el producto preempacado y que esa mercancía (*ii*) se esté ofreciendo a los consumidores en un envase con deficiencia de llenado no funcional.

Ninguna de las pruebas aportadas con la demanda, apuntan a establecer ello; porque la sola documental allí referida, no demuestra que para la fecha en que se presentó la demanda popular, esto es para el 18/08/2020, el señalado “*preempacado limpiador en polvo abrasivo*” lo estuviera comercializado la sociedad demandada en sus establecimientos de comercio; en este sentido, ha de apuntarse que la accionada manifestó en su respuesta a la demanda, que hasta el

¹ Cfr. sentencia del 20 de agosto de 2018, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, rad. 25000-23-24-000-2011-00034-01(AP).

mes de junio de 2020 comercializó el indicado “limpiador”; le correspondía al accionante, por consiguiente, probar que por lo menos para aquella fecha aún se estaba comercializando dicha mercancía, dada la inversión de la carga de la prueba que se produjo en este escenario, amén de la negación indefinida a que se contrae dicha manifestación.

Sobre el punto, véase que el actor solo acreditó que ese producto se estaba distribuyendo en los establecimientos de la demandada en el mes de marzo de 2020, según da cuenta la *“Factura de compra # C959-291740 emitida por el almacén JUSTO & BUENO Mirador de Pontevedra calle 95 n. 71-87 el día 16 de MARZO de 2020 por la compra del producto preempacado ‘LIMPIADOR EN POLVO ABRASIVO’”*², destacándose que realmente la compra de ese “limpiador” lo fue meses antes de haberse promovido la demanda.

Ahora, aceptándose en gracia de la discusión que aún se esté comercializando el señalado producto, nada apunta a establecer que se hubiera dado el fenómeno de la “deficiencia de llenado no funcional”, pues ningún medio probatorio apunta a establecer ello, dado que las *“Fotos del producto preempacado ‘LIMPIADOR EN POLVO ABRASIVO’”*³ no demuestran esa deficiencia; tal vez, con esos documentos pueda establecerse lo del sellado y la forma como es ofrecido a los consumidores; pero de ahí a establecerse que con esas fotografías se comprueba la deficiencia de llenado funcional, hay harto trecho; muy a pesar del experimento que se pretendió hacer con la regla introducida en un envase (véase foto), porque ese ensayo no acredita el indicado supuesto de hecho en que se soportan las pretensiones. Y si no se demostró esa carencia, no puede pasarse al examen de la prevención al consumidor sobre la señalada escasez de llenado.

No se valió la actora de dictamen pericial alguno con fines de contrastar los hechos alegados en la demanda pues, en puridad, ese cotejo requiere de una experticia que certifique lo perseguido por el demandante; sobre el tema, véase que el actor popular no se preocupó por aportar prueba de esa naturaleza en los términos de los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso.

Con referencia ese medio probatorio, la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado:

“En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible

² Véase literal a) del acápite de pruebas de la demanda, anexo 1.

³ Véase literal b) del acápite de pruebas de la demanda, anexo 2.

obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso.

En torno a la relevancia de ese medio persuasivo se ha señalado que: 'El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)'. No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...)'".

"La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohíben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez" 1. (CSJ SC5186, 18 dic 2020, rad. 2016-00204-01).

Ahora, es notorio que el tratamiento de la aportación, decreto, práctica y valoración de trabajo pericial regulado en el Código General del Proceso cambió frente a su antecesor (Decreto 1400 de 1970), pues en el derogado Código de Procedimiento Civil se había adoptado el dictamen judicial, en el que las partes lo solicitaban en el escrito de demanda o contestación y el juez lo decretaba para seleccionar de la lista de auxiliares de la justicia la persona que debía rendirlo, luego de lo cual, sucedía la contradicción mediante aclaración, complementación u objeción, para finalmente ser valorado en la sentencia, si era el caso.

Nada de eso sucede en los tiempos que corren. A voces del artículo 227 de la Ley 1564 de 2012 la parte que pretenda valerse de una experticia deberá aportarla en la respectiva oportunidad. Esto es, el actor en su demanda (art. 82) o en el término para solicitar las adicionales (art. 370), y el convocado con su contestación (art. 96); o, cualquiera de ellos, dentro del plazo especial del artículo 227⁴.

⁴ Cfr., sentencia STC2066-2021 del 3 de marzo de 2021, Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, rad. 05001-22-03-000-2020-00402-01.

Y es que la controversia material involucrada en esta demanda, so pretexto de la vulneración de los derechos de los consumidores, realmente se dilucidará con apoyo en un concepto científico emitido por un experto en la materia, porque ello no resulta ser del dominio del juzgador, dado que con la experticia de que se trata, se persigue obtener un concepto fundado en el método científico, escenario que escapa a la órbita del juez.

Por tanto, la prosperidad de la pretensión popular no la consolida *per se*, la documental aducida en el libelo actor, según se apuntó en precedencia, como tampoco los informes solicitados a las entidades de control.

Al respecto, importa destacar que a términos del artículo 30 de la ley 472, en asuntos de esta naturaleza *“La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”*.

Pues bien, desde esa perspectiva legal es ostensible que es al actor popular al que le corresponde traer a los autos la prueba que otorgue respaldo a los hechos dados a conocer en la demanda, como así precisó el Consejo de Estado a partir de esa norma 30:

“Como se observa, corresponde al accionante probar los hechos, acciones u omisiones que alega son la causa de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, no siendo suficiente indicar que determinados hechos violan los derechos colectivos para que se tenga por cierta su afectación. Al respecto, esta Corporación ha señalado: ‘la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. Dado que los actores

no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia'. De lo anterior se colige que la acción popular será procedente cuando de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, siendo requisito para su procedencia que la acción u omisión que se endilga sea probada por el actor o que se pueda deducir dicha vulneración del acervo probatorio que obre en el expediente. En este sentido, correspondía a la parte demandante probar la afectación al uso público o al espacio público...”⁵.

Más, el accionante no se preocupó por satisfacer tal carga, al punto que se conformó con la evidencia documental analizada en precedencia.

Sin embargo, pudo haber sucedido que como lo señala el indicado artículo 30 “...si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella”; más, lo cierto es que ese evento no se dio en el entorno de este asunto, porque el demandante popular aquí no manifestó nada, tanto más si ningún reproche se elevó ante el decreto de pruebas.

3. CONCLUSIONES

Por lo tanto, la sentencia que se profiera negará las pretensiones elevadas por el actor popular, al encontrar que no se probaron los supuestos de hecho sobre los cuales fincó el *petitum* actor, previo reconocimiento de la exceptiva formulada por la parte demandada, en el entendido que allí se sostiene que no ha vulnerado el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, de conformidad con lo previsto en el literal n) del artículo 4 de la memorada ley 472.

Y no se fulminará condena en costas contra el ciudadano demandante, porque no se encuentra comprobado que la acción presentada hay sido temeraria o de mala fe (a. 38, ley 472 *ib.*)

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁵ Cita de la sentencia de 31 de enero de 2019, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C. P. Oswaldo Giraldo López, Rad. 05001233300020160185501.

F A L L A :

4.1. Se declara próspera la excepción “*no vulneración del derecho colectivo de los consumidores y usuarios*”, formulada por la accionada.

4.2. Se niegan las pretensiones de la demanda.

4.3. Se enviará a la Defensoría del Pueblo, las copias dispuestas en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998. Ofíciase.

Notifíquese.

El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

JUZGADO 25 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Secretaría
Notificación por Estado
La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado hoy 28/09/2021, a la hora de las 8:00 AM

KATHERINE STEPANIAN LAMY
Secretaria

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno

Radicado. **110013103025 2021 00159 00**

Observa el despacho que no se le dio cabal cumplimiento al auto inadmisorio de la demanda, en el entendido que no se aportó el poder especial otorgado por la demandante al abogado suscriptor de la demanda, en la forma requerida por la ley.

En efecto, ciertamente en el auto inadmisorio, en punto al mandato judicial, se puso de presente que este “...deberá satisfacer las formalidades del artículo 5° del Decreto Legislativo 806 de 2020, o las del artículo 74 del C. G. del P.”.

No obstante, el poder especial que se adosó con la subsanación de la demanda no se otorgó en los términos previstos por el señalado precepto 5°, puesto que este no fue remitido desde la dirección de notificaciones judiciales de la sociedad demandante; en efecto, el mandato judicial, se remitió desde la cuenta japual71@gmail.com, cuando el certificado de existencia y representación legal de la actora indica que el buzón de notificaciones judiciales es angie99451@hotmail.com; nótese que en tratándose de poderes otorgados por sociedades, conforme la norma en comento, estos “...deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones”.

Así las cosas, el mandato allegado por el sistema de escaneo, tampoco cuenta con nota de presentación personal que exige el artículo 74 inciso 2° del Código General del Proceso, para tenerlo otorgado de dicha forma.

Conforme lo expuesto, lo cierto es que el indicado poder especial que otorgó el señor Javier Puerto Alba, ni se confirió mediante mensaje de datos desde la dirección inscrita de la sociedad demandante (a. 5º), ni el que se allegó mediante documento privado -escaneado- se encuentra con la autenticación que al efecto exige el inciso 2º de la norma 74 del Código General del Proceso, situación que pone en evidencia innegable que el mandato allegado con fines de satisfacer el auto de inadmisión, carece de las señaladas formalidades legales, por lo que se destaca que dicho requerimiento no fue cumplido.

Por lo expuesto y con base en ello, se rechaza la demanda verbal promovida por la Sociedad Hulleras de los Andes, contra Esperanza Romero Vargas.

Déjense las constancias de rigor.

Notifíquese.

El Juez,



JAIME CHAVARRO MAHECHA

JUZGADO 25 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. Secretaría
Notificación por Estado
La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado hoy 28/09/2021, a la hora de las 8.00 A.M.
KATHERINE STEPANIAN LAMY Secretaría

hmb