

JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación n.º 11001 31 03 043 2019 00613 00

ASUNTO

Cumplido el trámite dispuesto en la Ley 472 de 1998 para el presente asunto, corresponde a este Despacho emitir decisión de fondo que concluya la primera instancia.

ANTECEDENTES

Demanda

Gabriel Andrés Gaitán y Luis Alfredo Cuadros, en nombre propio, instauraron acción popular contra **Rappi S.A.S., Diageo Colombia S.A. y Bavaria y CIA S.C.A.**, con el fin de que se protejan los derechos del consumidor, desarrollo armónico e integral de los niños, salud y reglamentación de publicidad de bebidas alcohólicas dispuestas por el Decreto 120 de 2010 y la Ley 124 de 1994.

Al efecto, la parte accionante sostuvo que la normatividad vigente dispone la obligatoriedad en relación a la publicidad relacionada con el comercio y consumo de alcohol, la cual deberá contener la prohibición de expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad, señalando que en la página de internet de rappi.com, se hace publicidad de la cerveza Club Colombia Dorada y el Whiskey Old Parr sin que se denoten las leyendas exigidas por la Ley 30 de 1986, Ley 124 de 1994 y Ley 472 de 1998, esto es donde se indique “EL ALCOHOL ES NOCIVO Y PERJUDICIAL PARA LA SALUD” y “PROHIBASE EL EXPENDIO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES A MENORES DE EDAD”; omisión que promueve el consumo excesivo de bebidas alcohólicas y lo que es peor, su ingesta por parte de menores de edad.

Colofón, reclamó el amparo de los derechos colectivos alegados, solicitando se declare a las accionadas responsables por omitir el cumplimiento de la Ley 30 de 1986 y la Ley 124 de 1994 en relación a la información y publicidad exterior de las mismas, ordenando la corrección de su omisión mediante una publicación o publicidad dentro de las páginas de internet de Rappi.com o de igual nivel, donde se expongan las leyendas exigidas por la ley, así como ordenar a las accionadas abstenerse de realizar publicidad de bebidas alcohólicas sin dar cumplimiento a las disposiciones vigentes, junto con el reconocimiento de las costas del proceso en cantidad proporcional al daño frente al perjuicio causado a la comunidad, teniendo en cuenta el tiempo dedicado a la presentación de la demanda y los gastos por parte del accionante.

Trámite

Reunidos los requisitos de que trata el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, el 18 de noviembre de 2019 (pág 87 pdf 01), se profirió auto admisorio contra de la accionada, a su vez, se comunicó el inicio de la causa al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo¹.

Notificada **Bavaria & CIA S.C.A.**, contestó oportunamente señalando que en todas y cada una de las etiquetas de los productos cerveceros elaborados por Bavaria se inscriben y declaran las leyendas “PROHÍBESE EL EXPENDIO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES A MENORES DE EDAD” y “EL EXCESO DE ALCOHOL ES PERJUDICIAL PARA LA SALUD”, de conformidad con lo establecido en la Ley 30 de 1986 y la Ley 124 de 1994 y la pieza publicitaria objeto de reproche no es de propiedad de BAVARIA quien no ejerce control alguno sobre su producción, diagramación y emisión; RAPPI S.A.S., no es su subordinada o subsidiaria, así como tampoco ejerce control sobre ésta. De otro lado señala que el actor popular no acreditó la afectación concreta que sufrieron los derechos colectivos de los consumidores y las piezas publicitarias objeto de controversia cuentan con las leyendas sanitarias, no hay en la actualidad vulneración o amenaza alguna sumado a que, el incentivo solicitado por el actor popular, con fundamento en los artículos 1005 y 2360 del Código Civil, resulta improcedente.

Diageo Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de la acción alegando que los demandantes han presentado múltiples acciones populares en contra de DIAGEO sin justificación alguna, ya que el producto WHISKY OLD PARR cuenta con registro sanitario Invima L-002655 R1 y tal como se observa en las etiquetas de la botella, las mismas incluyen las advertencias legales a las que se refiere la Ley 30 de 1986 y ley 124 de 1994 “EL EXCESO DE ALCOHOL ES PERJUDICIAL PARA LA SALUD. PROHÍBASE EL EXPENDIO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES A MENORES DE EDAD”, indicando que al revisar cualquiera de las secciones de rappi.com en las que se ofrece el producto WHISKY OLD PARR, se observan las leyendas correspondientes, RAPPI verifica que quien desee realizar un pedido de una bebida alcohólica debe ser mayor de edad, para permitirle continuar con el proceso de compra y el reconocimiento de un incentivo económico es improcedente.

Rappi S.A.S. manifiesta que el accionante no presenta esta acción popular con el objetivo de defender el consumo de bebidas embriagantes a menores de edad, ni cumplir con el objetivo de las acciones populares, sino con el objetivo de mala fe y abusivo del derecho de lucrarse de una eventual condena sin fundamento, a efecto de lo cual informa que, su objeto social es conectar consumidores con expendedores por medio de una plataforma virtual compuesta por una página web y una aplicación móvil, para que los consumidores ingresen a la plataforma virtual, se informen sobre los productos de consumo exhibidos y puedan realizar la transacción de compraventa directamente con los expendedores de manera electrónica,

¹ Archivo digital “09AutoAdmiteAcciónPopular”.

aclarando que las leyendas señaladas por el artículo 16 de la ley 30 de 1986 y del artículo 1 de la ley 124 de 1994 son visibles en la exhibición de los productos al interior de la plataforma y el producto Rappicombo Old Parr Golden ya no está disponible en la aplicación Rappi, por lo que en el supuesto caso de que se considere que en algún momento existió una vulneración o amenaza a derechos colectivos, tal hipotética amenaza ya habría terminado y desconoce la derogatoria del incentivo de la acción popular establecida en la ley 1425 de 2010.

Por su parte, la **Defensoría del Pueblo**, designó apoderada a efecto de que intervenga en el presente asunto en defensa de los intereses colectivos acusados como conculcados.

La **Procuraduría General de la Nación** allegó escrito en el que hace mención de la regulación atinente a la promoción y expendio de bebidas embriagantes concluyendo que recae la carga de la prueba en el actor popular, quien debe acreditar que las accionadas desatienden el mandato consagrado en el art. 3 de la Ley 124 de 1994, como quiera que la inclusión de la leyenda contenida en el art. 16 de la Ley 30 de 1986, es un deber que debe satisfacerse en la misma etiqueta del recipiente de la bebida alcohólica que fabriquen, distribuyan o comercialicen las accionadas (pág 94 pdf 01).

PACTO DE CUMPLIMIENTO

El objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es, previa la convocatoria del juez, que las partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial. Además, cabe observar, que el acuerdo no sólo debe ser avalado por el juez, en el caso de encontrar que el proyecto de acuerdo no contiene vicios de ilegalidad, sino que ha de contar con la intervención del Ministerio Público, cuyo papel es el de proteger los derechos colectivos en juego, dada su función de "defensor de los intereses colectivos". Ese acuerdo contribuye a obtener la pronta reparación de los perjuicios ocasionados por la vía de la concertación, reduciendo los términos del proceso y en consecuencia, de la decisión que debe adoptar el juez.

Realizada la audiencia de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998², que se llevó a cabo en dos sesiones, la parte accionante a pesar de ratificar que no incurrió en la conducta vulneratoria alegada por los actores, propuso realizar varios ajustes tecnológicos en la Plataforma Rappi con el fin de seguir cumpliendo con los preceptos legales, en especial manifestó el compromiso de la convocada de seguir cumpliendo la normatividad al momento de enviar las piezas publicitarias, por lo que hizo el ofrecimiento de un pacto de cumplimiento en los siguientes términos (pdf 34):

“i. Adoptar las medidas orientadas a requerir el documento de identificación de

² Archivos digitales “29VideograbaciónAudienciaFormulaPactoCumplimiento30NoviembreParte1”; y “29VideograbaciónAudienciaFormulaPactoCumplimiento30NoviembreParte1”.

los usuarios que desean realizar una compra de bebida alcohólica a través de la Plataforma Rappi cada vez que una compra va a realizarse. La comprobación se realizará a través de una ventana emergente que exigirá al usuario incluir su fecha de nacimiento y su número de cédula...

ii. Adoptar las medidas orientadas a garantizar que en la descripción de catálogo disponible en la Plataforma Rappi estén incluidas las leyendas exigidas por ley en relación con las bebidas alcohólicas (v.g, “Prohibase el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad” y “El exceso de alcohol es perjudicial para la salud”), en un tamaño de letra legible para los usuarios y separado de la descripción de los productos...

iii. Implementar las medidas necesarias para incluir un banner dentro de todos los botones de la Plataforma Rappi en los cuales se pueden adquirir productos de licor en el que aparezcan las leyendas exigidas por ley en relación con las bebidas alcohólicas...”

En la citada diligencia las partes aceptaron que las propuestas anteriormente mencionadas cumplen con el propósito de reestablecer los derechos de los consumidores según el objeto del proceso y de común acuerdo, con la anuencia del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo.

CONSIDERACIONES

Tanto del artículo 2º de la Ley 472 de 1998 como de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional³, se pueden considerar que las acciones populares son los medios procesales para obtener el amparo de los derechos e intereses colectivos, las cuales se ejercen para evitar un daño contingente, hacer cesar un peligro, amenaza, vulneración o agravio de los mismos o cuando fuere posible restituir las cosas a su estado anterior.

De conformidad con los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, el Juez debe fundar su decisión en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, en tanto que la persona interesada, debe probar el supuesto de hecho que invoca.

Previo a adentrarse en el análisis del pacto de cumplimiento celebrado en el presente asunto, atendiendo las preocupaciones expuestas por el Ministerio Público en audiencia frente a la ausencia de uno de los accionantes en la misma, cumple precisar que, de conformidad con el análisis de exequibilidad realizado por la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-215 de 1999, la ley 472 de 1998 prevé dos situaciones: i) La instauración de una acción popular por la persona afectada por la violación de derechos o intereses colectivos (bien se trate personas naturales y jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual), ya sea en nombre propio o por medio de apoderado judicial y, ii) su presentación por parte del Defensor del Pueblo y los Personeros, en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión; disponiendo en el caso de que la demanda no haya sido promovida por el Defensor del Pueblo, se le notifique a éste en todo caso, el auto admisorio de la acción popular.

³ Sentencia T-697. Febrero 24 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Ciro Angarita Barón.

Si bien, de conformidad con lo dispuesto por el art. 27 de la norma en mención, la audiencia de pacto se considerará fallida “*Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas*”; debe tenerse en cuenta que: i) en este caso la totalidad de las partes comparecieron, cosa diferente es que uno de los integrantes de la parte actora no hubiere asistido a la audiencia, sin embargo, quienes promueven las acciones populares lo hacen a nombre de la comunidad, y en este caso **Gabriel Andrés Gaitán** tomó la vocería de la parte actora y de la comunidad, sin que por ello pueda afirmarse que el pacto se realizó sin el conocimiento y la participación de los afectados con la decisión, máxime cuando el actor ausente exteriorizó su deseo de ser representado en la audiencia por su compañero con independencia de que no le pudiese ser reconocida personería como apoderado al no ostentar la calidad de abogado, y la intervención del Ministerio Público garantiza que en la celebración del pacto no se desconozcan ni desmejoren los derechos e intereses de los accionantes o del interés público, dada su función de velar por la vigencia de tales derechos.

Ante esto, cabe precisar que el extremo accionante en la audiencia llevada cabo el pasado 31 de enero y 27 de marzo de 2023, sin perjuicio de ser reiterativo, expuso la siguiente fórmula de pacto de cumplimiento:

«i. Adoptar las medidas orientadas a requerir el documento de identificación de los usuarios que desean realizar una compra de bebida alcohólica a través de la Plataforma Rappi cada vez que una compra va a realizarse. La comprobación se realizará a través de una ventana emergente que exigirá al usuario incluir su fecha de nacimiento y su número de cédula como se muestra en la imagen a continuación:

Adicionalmente, como se puede observar en la imagen, en esta ventana emergente aparecerán las leyendas exigidas por ley en relación con bebidas alcohólicas “Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad y “El exceso de alcohol es perjudicial para la salud”, de tal forma que los usuarios visualicen dichas leyendas de forma previa a la compra de los productos de licor a través de la Plataforma Rappi.

Estas medidas están en desarrollo y su implementación definitiva será a partir de la primera semana de mayo de 2023.

ii. Adoptar las medidas orientadas a garantizar que en la descripción de catálogo disponible en la Plataforma Rappi estén incluidas las leyendas exigidas por ley en relación con las bebidas alcohólicas (v.g, “Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad” y “El exceso de alcohol es perjudicial para la salud”), en un tamaño de letra legible para los usuarios y separado de la descripción de los productos, como se muestra en la imagen a continuación:



Estas medidas están desarrollándose y serán efectivamente implementadas a partir de la semana del 27 de marzo de 2023.

iii. Implementar las medidas necesarias para incluir un banner dentro de todos los botones de la Plataforma Rappi en los cuales se pueden adquirir productos de licor en el que aparezcan las leyendas exigidas por ley en relación con las bebidas alcohólicas:



Este ajuste está en desarrollo y será implementado de forma definitiva a partir del 10 de abril de 2023”.

Bajo ese cariz, en la prenotada vista pública las propuestas anteriormente mencionadas fueron objeto de pacto. Por su parte, aunque la accionada no reconoció una actitud omisa, indicó su compromiso para brindar mayor información a los consumidores, de hecho, refirió y acreditó en audiencia la existencia de las leyendas “*Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad*” y “*El exceso de alcohol es perjudicial para la salud*” en la aplicación de rappi, lo cual fue objeto de verificación en desarrollo de la audiencia celebrada el 31 de enero de 2023 (pdf 24), situación que implica, a la luz de los derechos colectivos reclamados, que en este aspecto, el pacto de cumplimiento celebrado será aprobado, por encontrarse ajustado a la ley.

A lo anterior debe agregarse que en el presente asunto se evidencia una carencia actual de objeto en los términos que nos ha enseñado de vieja data, vía tutela la Corte Constitucional, al señalar:

“por la acción u omisión [...] del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. [...] En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando,

se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’⁴⁵

Por ello, al margen de aprobar el pacto de cumplimiento, al haberse superado la afectación de los derechos e intereses colectivos, ya que al momento de la celebración de la audiencia se acreditó la inclusión de las leyendas “*Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad*” y “*El exceso de alcohol es perjudicial para la salud*”, así como que la publicidad que dio lugar a la interposición de la presente acción ya no se encuentra en la aplicación, no es procedente ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior, por no ser ya necesario.

En mérito de lo anterior y al no existir causa legal suficiente para improbar el pacto de cumplimiento celebrado entre las partes, este despacho decretará su aprobación integral en los términos acordados por las partes en litigio, toda vez que el mismo satisface la protección de los derechos colectivos alegados como fundamento de la acción popular que nos ocupa, y se corresponden con las responsabilidades constitucionales, no va contra la ley, ni atenta contra los fines e intereses del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, entendiendo que el ofrecimiento de pacto se constituyó en una garantía para preservar hacia futuro los derechos colectivos que se reclamaban como conculcados en este asunto y que el pacto lo constituyen 3 puntos que serán implementados i) a partir de la primera semana de mayo de 2023, ii) a partir de la semana del 27 de marzo de 2023 y iii) a partir del 10 de abril de 2023, conforme a los artículos 27 y 34 de la Ley 472 de 1998, se prevendrá a Rappi S.A.S., con miras a que, a más tardar el 30 de mayo de 2023 rinda un informe al Despacho referente al cumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco de la audiencia de pacto, lo anterior so pena de que el despacho de oficio inicie el correspondiente trámite incidental por incumplimiento a lo pactado.

Respecto de la condena en costas cabe resaltar que el incentivo desapareció de nuestro ordenamiento y la parte accionante no acreditó que hubiere incurrido en gastos durante el proceso, sumando a que las mismas son improcedentes pues como lo ha definido el Consejo de Estado⁶, cuando una acción popular termina con pacto de cumplimiento, donde se concitaron fórmulas de arreglo y el mismo es aprobado mediante sentencia, no existe parte vencida atendiendo lo regulado por el CGP, aplicable por remisión normativa del art. 38 de la Ley 472 de 1998, en consecuencia, no hay lugar a condenar en costas dada la forma de terminación, máxime cuando, el objetivo esencial de la acción popular es la protección efectiva de derechos intereses colectivos y no persigue esencialmente un beneficio de tipo pecuniario, sumado a que para llegar al pacto no se partió de una aceptación de vulneración por parte de las accionadas, formulando el mismo con el único propósito de garantizar una mayor protección de las garantías colectivas alegadas por los accionantes.

⁴ T-519 de 1992, M.P., José Gregorio Hernández Galindo. [Nota a pie de página No. 40 en la sentencia citada].

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Consejo de Estado Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Rad 730012331000-2010-00718-01(AP)

Así mismo, se dispondrá que la publicación de la parte resolutive de esta sentencia quedé a cargo de Rappi S.A.S.

Así las cosas, el **JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR integralmente el pacto de cumplimiento celebrado en sesión del 27 de marzo de 2023, por las razones expuestas en el presente fallo, conforme al acta de audiencia citada, que en adelante se considera parte integral de esta providencia y el cual se resume en los siguientes puntos:

«i. Adoptar las medidas orientadas a requerir el documento de identificación de los usuarios que desean realizar una compra de bebida alcohólica a través de la Plataforma Rappi cada vez que una compra va a realizarse. La comprobación se realizará a través de una ventana emergente que exigirá al usuario incluir su fecha de nacimiento y su número de cédula como se muestra en la imagen a continuación:



The image shows a mobile application dialog box titled "Confirma tu edad" (Confirm your age). At the top is a calendar icon. Below the title, the text reads: "Para agregar este tipo de productos debemos confirmar tu documento de identidad y fecha de nacimiento." (To add this type of products we must confirm your identity document and date of birth). There are two input fields: "CC" (Cédula de Ciudadanía) with a dropdown arrow and a clear button (X), containing the value "1.012.461.080"; and "Fecha de nacimiento" (Date of birth) with a dropdown arrow, containing the value "25 / 01 / 1992". Below the fields is a statement: "Al continuar reconozco y acepto que la información es la de mi documento de identidad oficial." (By continuing, I recognize and accept that the information is from my official identity document). At the bottom are two buttons: a green "Confirmar" (Confirm) button and a white "Cancel" button. At the very bottom, there is a disclaimer: "Prohibase el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad. El exceso de alcohol es perjudicial para la salud." (The sale of intoxicating beverages to minors is prohibited. Excessive alcohol is harmful to health).

Adicionalmente, como se puede observar en la imagen, en esta ventana emergente aparecerán las leyendas exigidas por ley en relación con bebidas alcohólicas “Prohibase el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad y “El exceso de alcohol es perjudicial para la salud”, de tal forma que los usuarios visualicen dichas leyendas de forma previa a la compra de los productos de licor a través de la Plataforma Rappi.

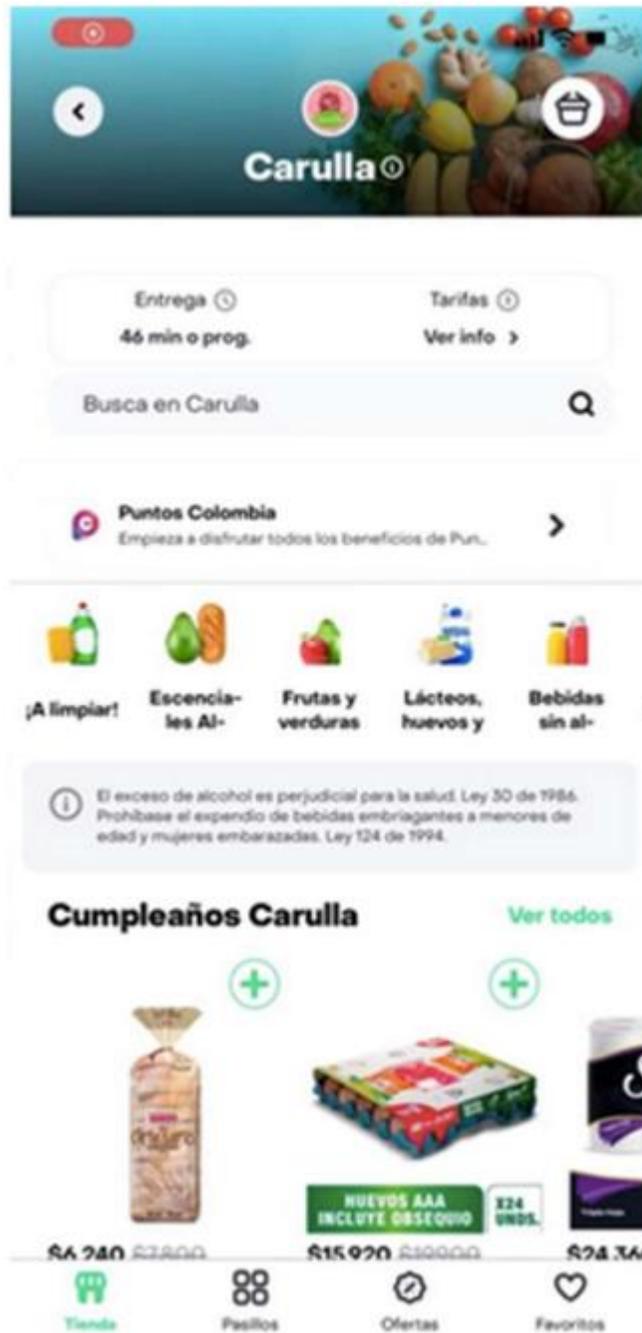
Estas medidas están en desarrollo y su implementación definitiva será a partir de la primera semana de mayo de 2023.

ii. Adoptar las medidas orientadas a garantizar que en la descripción de catálogo disponible en la Plataforma Rappi estén incluidas las leyendas exigidas por ley en relación con las bebidas alcohólicas (v.g, “Prohibase el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad” y “El exceso de alcohol es perjudicial para la salud”), en un tamaño de letra legible para los usuarios y separado de la descripción de los productos, como se muestra en la imagen a continuación:



Estas medidas están desarrollándose y serán efectivamente implementadas a partir de la semana del 27 de marzo de 2023.

iii. Implementar las medidas necesarias para incluir un banner dentro de todos los botones de la Plataforma Rappi en los cuales se pueden adquirir productos de licor en el que aparezcan las leyendas exigidas por ley en relación con las bebidas alcohólicas:



Este ajuste está en desarrollo y será implementado de forma definitiva a partir del 10 de abril de 2023 ”.

SEGUNDO: ORDENAR a **Rappi S.A.S.**, que realicen a su costa la publicación de la parte resolutoria de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional y acredite su cumplimiento ante el Despacho.

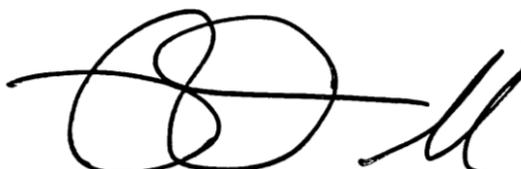
TERCERO: PREVENIR a Rappi S.A.S., con miras a que, a más tardar el 30 de mayo de 2023 rinda un informe al Despacho referente al cumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco de la audiencia de pacto, lo anterior so pena de que el despacho de oficio inicie el correspondiente trámite incidental por incumplimiento a lo pactado.

CUARTO: NO CONDENAR en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: ENVÍESE por Secretaría, copia de la demanda, del auto admisorio de la demanda y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos del art. 80 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: En firme esta providencia, archívense las presentes diligencias previas las constancias de rigor.

Notifíquese, publíquese y cúmplase



**RONALD NEIL OROZCO GOMEZ
JUEZ**

Firmado Por:
Ronald Neil Orozco Gomez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 043
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: **b3760b91b18734aef15c8aaa86baf673a64568821732d71a50511bb0e9993bc5**

Documento generado en 10/04/2023 03:07:31 PM

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