

Señores

JUZGADO OCHO (8) CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

Atn. CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

Juez

ccto08me@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

**REF.: Acción Popular de DIDIS NOEL
GEOVO SÁNCHEZ contra KOBÁ COLOMBIA
S.A.S.**

RAD.: 050013103008-2016-00567-00

CLAUDIA DANGOND GIBSONE, mayor de edad y vecina de Bogotá D.C., portadora de la Cédula de Ciudadanía No. **51.805.671** de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. **70.399** del C.S.J., obrando en mi condición de apoderada especial de la sociedad **KOBÁ COLOMBIA S.A.S.** de acuerdo con el poder especial que se adjunta como **Anexo No. 2** y el certificado de existencia y representación legal de mi procurada que hace parte integral del presente documento como **Anexo No. 1**, atentamente manifiesto que por medio del presente escrito y dentro del término legal correspondiente doy contestación a la acción impetrada por **DIDIS NOEL GEOVO SÁNCHEZ** contra mi procurada.

I OPORTUNIDAD

El 10 de mayo de 2021, se envió el mensaje de datos donde se adjuntó el auto admisorio de la acción popular de la referencia y los anexos correspondientes (**Anexo No. 5**). El despacho otorgó diez (10) días hábiles para presentar la contestación.

Ahora bien, conforme al artículo 8 del Decreto 806 de 2020 "*La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación*"

De esta forma, al recibir el mensaje de datos el 10 de mayo de 2021, la notificación se entenderá realizada el 13 de mayo de 2021 y el término para contestar vence el 28 de mayo de 2021.

Por consiguiente, se entiende que esta contestación se presenta dentro del término establecido por el despacho.

II LA DEMANDADA

Sociedad **KOBÁ COLOMBIA S.A.S.**, con número de Identificación Tributaria (NIT) 900.276.962-1 sociedad por acciones simplificada, constituida mediante documento privado del 25 de marzo de 2009, todo lo cual consta en el certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que se allega al presente escrito.

La sociedad demandada está domiciliada en la Vereda Canavita Parque Industrial y Logístico del Norte P.H., del municipio de Tocancipá (Cundinamarca), dirección de notificación judicial donde pueden ser notificados sus representantes legales.

III PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR

La Acción Popular establecida en la constitución y regulada en la ley 472 de 1998 tiene como finalidad la protección de derechos e intereses colectivos, cuando

éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o los particulares:

“La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades, o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.”¹

Para el efecto, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han establecido tres supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular, estos son:

Según lo ha señalado la Sección, en forma reiterada , los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: (i) la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales , (ii) la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.”²

En la demanda, la accionante afirma que **KOBA COLOMBIA S.A.S.** le vendió un producto con fecha de vencimiento caducada pero no adjunta como prueba registro fotográfico del producto donde se evidencie la fecha de vencimiento, ni tampoco el lote del producto. De esta forma, no se logra evidenciar la existencia de un daño, peligro, amenaza o vulneración de los derechos o intereses colectivos como se demostrará a lo largo del presente documento y, por lo tanto, no se cumplen todos los requisitos sustanciales necesarios para que proceda la acción popular.

IV A LOS HECHOS

Se replican siguiendo el orden y numeración en que fueron planteados en la demanda:

4.1 AL HECHO PRIMERO: CIERTO. Conforme a la factura de venta C611 311842 del 11 de mayo de 2016, a las 7:08 p.m. se realizó una compra en uno de los establecimientos de comercio de KOBA COLOMBIA S.A.S.

Sin embargo, la accionada no señala la ubicación exacta del establecimiento de comercio. Solamente manifiesta que está en el parque bolívar en Medellín.

4.2 AL HECHO SEGUNDO: CIERTO. En la factura de venta C611 311842 del 11 de mayo de 2016 se evidencia la compra del producto FRITOLAY MI LONCHERA, con número de Ítem #770218904355 por valor de \$4.650.

4.3 AL HECHO TERCERO: NO NOS CONSTA. No se tiene prueba alguna de que la fecha de vencimiento del producto FRITOLAY MI LONCHERA es el manifestado por la accionante. A su vez, tampoco se tiene

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de mayo de 2018. Radicado núm.: 76001-23-31-000-2011-00904-01(AP). Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de mayo de 2018. Radicado núm.: 76001-23-31-000-2011-00904-01(AP). Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

evidencia que el producto que señala corresponda al mismo que se compró en el establecimiento de comercio de KOBA COLOMBIA S.A.S.

4.4 AL HECHO CUARTO: NO ES CIERTO. KOBA COLOMBIA S.A.S. se caracteriza por el manejo de procesos y protocolos con los más altos estándares dentro de la industria. Los controles en cada uno de los establecimientos de comercio son estrictos.

Al respecto adjuntamos conceptos sanitarios de la Secretaría de Salud de Medellín sobre el establecimiento de comercio ubicado en la carrera 49 número 33-11, de Medellín, el cual consideramos puede ser el establecimiento de comercio al cual se refiere la accionante dado que no presentó información sobre la ubicación exacta de la tienda.

El primero es de fecha 19 de abril de 2018, el cual consigna un concepto favorable por el cumplimiento pleno de los aspectos verificados (**Anexo No. 6**). El segundo, de fecha 18 de abril de 2020, también evidencia un concepto favorable del establecimiento de comercio (**Anexo No. 7**)

4.5 AL HECHO QUINTO: NO ES CIERTO. En primer lugar, la accionante no presenta prueba alguna donde evidencia que el producto FRITOLAY MI LONCHERA correspondiente a la factura de venta C611 311842 del 11 de mayo de 2016 tuviera la fecha de vencimiento caducada al momento de realizar la compra de éste.

En este caso, al no tener el lote no se puede tener la información completa y corroborar que la afirmación de la accionante corresponda a la verdad. Por lo que se le solicitará al despacho que le ordene a la accionante adjuntar la información completa del producto y registro fotográfico de éste.

En segundo lugar, la afirmación presentada por la accionante es temeraria y carente de sustento, pruebas o evidencias alguna. KOBA COLOMBIA S.A.S. no vende productos con fecha de vencimiento caducada. Los procesos y controles para el manejo de alimentos y productos se ajustan a los parámetros establecidos por las normas nacionales y según los criterios de la Secretaría de Salud de Medellín y el INVIMA.

Esto se puede evidenciar en los conceptos sanitarios de la Secretaría de Salud de Medellín (**Anexos No. 6 y 7**). En el mismo sentido, se presenta el procedimiento de control de fechas de vencimiento en tienda (**Anexo No. 8**).

Del procedimiento de control, se puede observar que se realiza el saneo de productos próximos a vencer todos los días. De esta forma, los productos se retiran de la exhibición a los consumidores antes del vencimiento efectivo del producto.

4.6 AL HECHO SEXTO: NO ES CIERTO. Esta es otra afirmación carente de sustento jurídico y fáctico. Además, no es un hecho sino una consideración subjetiva.

Al respecto se reitera que KOBA COLOMBIA S.A.S. no ha vulnerado el derecho colectivo de los consumidores, aunque según los hechos esta acción popular pretende la protección de los derechos particulares de la accionante.

Adicionalmente, KOBACOLOMBIA S.A.S. no ha actuado de mala fe. La accionante presenta una afirmación temeraria carente de sustento fáctico y jurídico alguno.

Por último, KOBACOLOMBIA S.A.S. no ha actuado en contra de lo establecido en el marco jurídico colombiano. Una de las características esenciales de la sociedad es su fiel cumplimiento a los requisitos y condiciones legales y reglamentarios. Más aún, teniendo en cuenta que la actividad que realiza es de vital importancia para la sociedad colombiana y los consumidores.

V A LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

En este acápite, la accionante solamente cita la normativa que considera aplicable al presente caso, sin un análisis, siquiera sumario, de la relación entre los fundamentos jurídicos y fácticos.

La accionante manifiesta que se están vulnerado los derechos e intereses colectivos consagrados en el numeral n) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, relativo a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Según el Consejo de Estado, el derecho e interés colectivo referenciado corresponde al desconocimiento de las normas por parte de las autoridades o particulares que conlleva una afectación al derecho colectivo, así:

“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.”³

Conforme con lo anterior, se encuentra que los derechos de los consumidores y usuarios corresponden al desconocimiento de las normas sobre los derechos de los consumidores. Como se ha explicado y se seguirá explicando a lo largo de esta contestación, **KOBACOLOMBIA S.A.S.** en ningún momento ha desconocido o incumplido la normativa técnica relacionada con el producto objeto del presente proceso y, por lo tanto, no ha vulnerado ningún derecho de los consumidores.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 31 de julio de 2018. Radicación núm.: 25000-23-41-000-2013-01713-01(AP). Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Ahora bien, en el presente caso se está haciendo referencia a la fecha de vencimiento del producto FRITOLAY MI LONCHERA adquirido por la accionante.

Conforme con la resolución 5109 de 2005, norma vigente al momento de la presentación de la acción popular define fecha de vencimiento como:

"FECHA LIMITE DE UTILIZACION: "Fecha de vencimiento" - "Fecha límite de consumo recomendada" - "Fecha de caducidad", es la fecha fijada por el fabricante, en que termina el período después del cual el producto, almacenado en las condiciones indicadas, no tendrá probablemente los atributos de calidad que normalmente esperan los consumidores. Después de esta fecha, no se considerará comercializable el alimento."

A su vez, esta fecha de vencimiento tiene relación con la fecha de fabricación y el lote fabricado. Así las cosas, dado que la accionante no señaló, demostró o evidenció cual era el lote del producto al cual hace referencia, no se tiene evidencia de que su afirmación tenga validez.

VI EXCEPCIONES DE MÉRITO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente acción busca confundir al Despacho haciendo creer que la empresa accionada viola los derechos e intereses colectivos. Con ocasión de lo anterior, propongo las siguientes excepciones de mérito:

6.1 Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados.

Como se explicó en el acápite III, IV, V, y VI, se evidenció que el accionante no demostró los requisitos sustanciales para la procedibilidad de la acción popular, específicamente relacionado con el daño o amenaza a los derechos colectivos.

A su vez, la accionante no presenta prueba alguna que el producto FRITOLAY MI LOCHERA correspondiente a la factura de venta C611 311842 del 11 de mayo de 2016 tenga la fecha de vencimiento que señala en el hecho número 2 de la demanda.

De esta forma, la Accionante manifiesta indebidamente que existe una amenaza o vulneración cuando no se comprobó, ni si quiera con prueba sumaria la existencia de la amenaza o de la vulneración y pretende presentar una acción popular solicitando perjuicios cuando no demuestra los hechos que alega, afirma temerariamente situaciones sin fundamento y solicita el pago de perjuicios sin demostrar los daños causados.

6.2 Insuficiencia probatoria.

Lo anterior tiene relación con la evidente insuficiencia probatoria que se palma claramente en la Acción Popular. Esta es una carga que se encuentra en cabeza de la accionante de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 30.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella."

Lo principal sería que la accionante presentara prueba de la fecha de vencimiento del producto adquirido correspondiente a la factura que adjunta a la demanda. Sin embargo, la accionante solamente se limita a adjuntar la factura y presentar afirmaciones sin fundamento probatorio alguno, lo que conlleva a señalamientos temerarios de su parte.

6.3 Demanda temeraria

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se deja evidenciado que la accionante presenta una demanda temeraria conforme a la normativa vigente.

El artículo 79 del Código General del Proceso establece que ciertas actuaciones se presumen como temerarias o de mala fe, así:

“Artículo 79. Temeridad o mala fe. Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
- 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*
- 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
- 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*
- 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*
- 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.”*

En el presente caso, la accionante claramente realizó actuaciones temerarias en la medida que: **1.** no tenía fundamento legal para presentar la demanda. No demuestra ninguna de sus afirmaciones. La única prueba que presenta es la factura; **2.** Se realizaron citas deliberadamente inexactas en la medida que se afirmó situaciones inexactas y contrarias a la realidad sin pruebas; **3.** No se presentaron pruebas que evidencien, así sea sumariamente, la existencia de los hechos que manifiesta, ni la amenaza o vulneración alegada; **4.** Existen otros mecanismos más adecuados para lograr la finalidad de la accionante los cuales son los procesos policivos, o el proceso administrativo ante la secretaría de salud del municipio, o una demanda civil para solicitar los perjuicios que alega.

A su vez, se pone de presente al Despacho que la accionante interpone demandas similares ante productores o distribuidores con el ánimo de conseguir algún tipo de lucro del proceso, pero que en últimas no pretende garantizar los derechos o intereses colectivos. (**Anexo No. 9**)

De esta forma, rogamos al Juez imponer las sanciones y medidas que considere pertinentes a la accionante sobre las actuaciones temerarias evidenciadas.

VII A LAS PRETENSIONES.

A las pretensiones elevadas por el accionante en su escrito de demanda, me refiero de la siguiente forma:

7.1 *"1. Ordenar al demandado ejecutar las acciones tendientes a cesar la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos."*

NOS OPONEMOS en la medida que el accionante no demostró los requisitos sustanciales para la procedencia de la acción popular, tampoco demostró la existencia de una vulneración o amenaza a los derechos colectivos de los consumidores.

La prueba mínima que la accionante debía haber presentado era del producto al que hace referencia en la demanda donde demuestre que la fecha de vencimiento era anterior a la fecha de compra del producto. En la demanda la accionante alega esta situación, pero nunca presenta prueba para el efecto.

Cabe resaltar que esta acción popular se asimila más a una demanda declarativa por incumplimiento del contrato que a una acción popular tendiente a proteger derechos colectivos.

7.2 *"2. Ordenar al demandado retirar de sus establecimientos de comercio los productos vencidos."*

NOS OPONEMOS, KOBIA COLOMBIA S.A.S. no comercializa productos vencidos. Además, la accionante presenta afirmaciones y solicitudes sin sustento, evidenciando una demanda temeraria.

7.3 *"3. Ordenar a la demandada que le dé estricto cumplimiento a la ley."*

Sobre este punto, KOBIA COLOMBIA S.A.S. da estricto cumplimiento a toda la normativa aplicable a la actividad económica que realiza. Se trata de una empresa consciente y respetuosa de sus deberes constitucionales, legales y éticos.

7.4 *"4. Instar a la demandada de que en lo sucesivo se abstenga de incurrir nuevamente en la violación de los Derechos colectivos."*

NOS OPONEMOS, KOBIA COLOMBIA S.A.S. no ha vulnerado los derechos o intereses colectivos alegados en la presente demanda. Por lo tanto, no se debe solicitar a la sociedad que se abstenga de realizar actuaciones que no ha cometido.

7.5 *"5. Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada."*

NOS OPONEMOS a la condena en costas y agencias en derecho toda vez que se logra evidenciar que no se ha vulnerado ningún derecho colectivo alegado por la accionante.

Por el contrario, la accionante alega hechos sin sustento probatorio y cita vulneración de derecho sin realizar el mínimo esfuerzo intelectual de relacionar los hechos con los presuntos derechos o intereses colectivos vulnerados. Tan es así, que en el presente escrito se evidenció que la mayoría de las vulneraciones alegadas carecen de sustento alguno al no tener relación con los hechos expuestos.

Se encuentra debidamente demostrado que la accionante ha recurrido en múltiples ocasiones a la vía judicial y en el caso concreto, se ha puesto en movimiento el aparato judicial de manera inoficiosa debido no solo a que no se aporta prueba alguna de los presuntos incumplimientos o violaciones endilgadas a la accionada, sino que la accionante invocó la vulneración de derechos colectivos sin fundamento alguno y prefirió acudir directamente a la vía judicial, en vez de realizar una petición directa a la accionada, o acudir a otros mecanismos.

7.6 "6. Condenar a la demandada al pago de perjuicios."

NOS OPONEMOS POR RESULTAR IMPROCEDENTE. Según el artículo 34 de la ley 472 de 1998 los perjuicios son a cargo de la entidad pública no culpable cuando se haya causado un daño a un derecho o interés colectivo.

En el presente caso, la accionante alega una amenaza a los derechos o intereses colectivos de los consumidores, que, se reitera, no sucedió. Más aun, la accionante no demuestra con ninguna prueba la existencia de la amenaza alegada.

VIII MEDIOS DE PRUEBA

A propósito de la facultad para el decreto y práctica de pruebas, respetuosamente solicito al Despacho se sirva decretar y disponer la práctica de cualquier prueba conducente y pertinente que permita dilucidar los hechos del caso, además de las siguientes:

8.1 PRUEBAS DOCUMENTALES

- 8.1.1 **Anexo No. 6:** Concepto Sanitario de la Secretaría de Salud del 18 de abril de 2018
- 8.1.2 **Anexo No. 7:** Concepto Sanitario de la Secretaría de Salud de Medellín del 18 de abril de 2020
- 8.1.3 **Anexo No. 8:** Procedimiento de control de fechas de vencimiento en tienda-
- 8.1.4 **Anexo No. 9:** Relación de procesos y demandas de DIDIS

8.2 PRUEBAS POR INFORME

Se solicita decretar y practicar los siguientes informes:

- 8.2.1 **INFORME DEL INVIMA:** Se solicita oficiar al INVIMA para que presente un informe sobre la fecha de vencimiento del producto FRITOLAY MI LONCHERA señalado por la accionante.
- 8.2.2 **INFORME DE LA SECRETARÍA DE SALUD DE MEDELLÍN:** Se solicita oficiar a la Secretaría de Salud de Medellín para que presente un informe sobre la existencia o no de algún requerimiento o queja relacionada con el producto FRITOLAY MI LONCHERA señalado por la accionante.
- 8.2.3 **INFORME DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO:** Se solicita oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio para que presente un informe técnico sobre la fecha de vencimiento del producto objeto del presente proceso.

8.3 PRUEBAS DE OFICIO:

Se solicita al despacho ordenar las siguientes pruebas:

- 8.3.1 Se solicita que se le ordene a la Accionante que presente toda la información del producto relacionada con el número de lote y fecha de fabricación.
- 8.3.2 Se solicita que se le ordene a la Accionante que presente registro fotográfico del producto para determinar si el producto alegado corresponde a la factura de venta que presenta en la demanda.

IX ANEXOS.

Se anexan a la presente contestación los siguientes documentos:

- 9.1 Anexo No. 1.:** Copia del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Koba Colombia S.A.S.
- 9.2 Anexo No. 2:** Poder especial
- 9.3 Anexos No. 3 y 4:** Copia de la Cédula de Ciudadanía de CLAUDIA DANGOND GIBSONE
- 9.4 Anexo No. 5:** mensaje de datos de la notificación de la demanda

X NOTIFICACIONES.

La suscrita recibe notificaciones y citaciones en la Carrera 7 No. 74 – 21, piso sexto, oficina 602 de la ciudad de Bogotá y a los siguientes correos electrónicos: cdangond@col-law.com y jfresen@col-law.com

XI CANALES DIGITALES

En virtud del artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y del artículo 79 del CGP, se le informa al despacho que los canales digitales elegidos para los fines del proceso o para el trámite de éste, son los siguientes:

mrgomez@col-law.com
cdangond@col-law.com
ysuancha@col-law.com
jfresen@col-law.com
jaristizabal@col-law.com

Así las cosas, mediante cualquiera de estos correos electrónicos se podrá realizar y surtir cualquier actuación dentro de este proceso.

Ruego al Despacho, habiendo dado por contestada la demanda dentro del término legal correspondiente, ordenar se surta el consecuente trámite de Ley.

Del señor Juez, muy atentamente,



CLAUDIA DANGOND GIBSONE
C.C. No. 51.805.671 de Bogotá
T.P. No. 70.399 del CSJ