

Bogotá D.C., 23 de mayo de 2019

Honorable Magistrado
Alejandro Linares Cantillo
Corte Constitucional
E. S. D.

Ref.: Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia– en el proceso de tutela T-7.139.620, instaurado por la Corporación Colombiana de Padres y Madres –Red Papaz– contra la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA–, y al que se vincularon las sociedades Postobón S.A. y Alpina Productos Alimenticios S.A.

Mauricio Albaracín Caballero, Diana Guarnizo Peralta, Maryluz Barragán González, Ana María Narváez y Jesús David Medina Carreño, respectivamente subdirector (e) e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), identificados como aparece al pie de nuestras firmas y actuando como ciudadanos, presentamos la siguiente intervención en el proceso de la referencia.

Dejusticia es un centro de investigación socio-jurídica, con domicilio en Bogotá, dedicado a la promoción de derechos humanos en Colombia y América Latina, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de Derecho. Por más de catorce años hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con los derechos a la información, la salud y la alimentación saludable y balanceada, especialmente de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA).

Nuestra intervención tiene dos propósitos en especial. Por un lado, demostrar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo (art. 29 de la Constitución Política, en adelante CP), particularmente el criterio de *plazo razonable*, por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC). Esto porque, después de 17 meses, no ha resuelto las quejas presentadas por la Corporación Colombiana de Padres y Madres (en adelante Red Papaz) contra los comerciales de los productos *Hit* de la empresa Postobón S.A (en adelante Postobón) y *Fruper* de Alpina Productos Alimenticios S.A. (en adelante Alpina), por dirigir publicidad engañosa a menores de edad. Por otro lado,

argumentar que, como consecuencia de dichas actuaciones dilatorias que se extienden hasta el día de hoy, se han visto vulnerados los principios constitucionales que ordenan la prevalencia y prelación de las garantías básicas de los NNA (art. 44, CP) y sus derechos fundamentales a la información (art. 20, CP), la salud y la alimentación saludable (art. 49, CP).

El presente texto está dividido en ocho partes de la siguiente manera. En la primera parte exponemos sucintamente los hechos que dieron origen a la acción de tutela y las decisiones judiciales en el proceso. Con lo anterior se busca dar claridad a la Corte acerca de la razón de la solicitud de amparo y de los argumentos conforme con los cuales los jueces de instancia negaron la protección *iusfundamental*.

En la segunda parte realizamos algunas precisiones conceptuales sobre el derecho fundamental al debido proceso administrativo. Aquí ahondamos, particularmente, en dos criterios procesales que deben ser tenidos en cuenta para resolver el caso concreto. Por un lado, la aplicación del *plazo razonable* en el trámite de los procedimientos iniciados por autoridades administrativas, incluyendo aquellas con competencia en la protección del consumidor, como la SIC. Y *el trámite prevalente* para los asuntos que involucren la protección de los derechos de los NNA en su rol como consumidores. Con base en lo anterior, relacionamos las actuaciones omisivas de la SIC, consistentes en no dar una respuesta de fondo en un plazo razonable y bajo un trámite prevalente a las quejas interpuestas por Red Papaz contra los productos *Hit* de Postobón y *Fruper* de Alpina, y cómo estos asuntos de importancia constitucional no fueron tenidos en cuenta tampoco por los jueces de instancia.

En la tercera parte subrayamos la relación que existe entre la publicidad, oferta y consumo de bebidas y alimentos con bajo valor nutricional por NNA, y algunas graves enfermedades que afectan a la población infantil, como diabetes, complicaciones gastrointestinales, problemas cardiovasculares, entre otros. Con base en lo anterior, sostenemos en la cuarta parte que las actuaciones omisivas de la SIC han generado además una situación de desprotección material de los derechos fundamentales de los NNA a la información, la salud y la alimentación saludable. Al respecto, por un lado, señalamos que, como consecuencia de la actitud dilatoria de la SIC, Postobón ha podido seguir reproduciendo sus piezas publicitarias engañosas en distintos medios de comunicación, lo cual posibilita que distintas empresas, como Alpina, puedan continuar también con este tipo de pautas dirigidas a la niñez y la adolescencia. Por otro lado, señalamos que, de no atenderse la vulneración al derecho al debido proceso a la luz de esta situación, se generarían un perjuicio irremediable sobre las garantías fundamentales de los NNA como consumidores.

En la quinta parte nos referimos a las pruebas aportadas por la SIC en sede de revisión. Particularmente, consideramos que su respuesta no da cuenta de las razones por las cuales, pasados más de 17 meses, no ha resuelto las quejas contra los productos *Hit* de Postobón y *Fruper* de Alpina. En este sentido consideramos que los múltiples requerimientos a las partes

involucradas, la conformación del comité intersectorial, el involucramiento del Grupo de Trabajo de Supervisión Empresarial y Seguridad de Productos, las resoluciones y las campañas con el fin de garantizar el bienestar de los NNA no explican suficientemente el letargo de la SIC para resolver estos asuntos.

En la sexta parte explicamos las razones por las cuales la desprotección de los NNA como consumidores, del cual este caso es un claro ejemplo, se enmarca en un contexto institucional caracterizado por dos clases de falencias: 1) la ausencia de coordinación entre las autoridades encargadas de controlar la publicidad engañosa y 2) la ausencia de una regulación más estricta a la publicidad de productos ultraprocesados en Colombia.

En la séptima parte sustentamos las razones por las cuales se deben ordenar distintos tipos de medidas para la protección de los derechos fundamentales vulnerados en el caso concreto. Así, una medida debe estar dirigida a subrayar el *plazo razonable* y el *trámite prevalente* para los procedimientos administrativos adelantados por las autoridades públicas con funciones de inspección, vigilancia y control en el campo del consumo, cuando se debaten los derechos de los NNA; otra medida debe estar orientada a resolver la ausencia de coordinación entre las entidades que tienen asignadas competencias de protección al consumidor para el cumplimiento de las órdenes emitidas al respecto (SIC, INVIMA y ANTV); y una última medida encaminada a establecer una regulación sobre el tipo, la forma y el contenido de la información dirigida a NNA como consumidores. Por último, en la octava parte, exponemos algunas solicitudes a la Corte Constitucional con base en lo expuesto.

Esta intervención estará acompañada de un anexo que contiene una memoria USB con algunas pautas publicitarias sobre el producto *Hit* de Postobón y una tabla en Excel sobre la fecha y frecuencia de emisión de estas pautas en algunos canales de televisión nacional.

1. RESUMEN DE LOS HECHOS QUE DAN ORIGEN A LA TUTELA Y LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL PROCESO

El 21 de diciembre de 2017, Red Papaz interpuso ante la SIC unas quejas por publicidad engañosa contra los productos *Fruper con Nutrimix* de Alpina y *Hit* de Postobón, toda vez que ambas empresas presentaron en comerciales afirmaciones sobre sus productos que no correspondían a la realidad y que, en consecuencia, conducían a engaño. La denuncia contra Alpina se debió a un comercial en YouTube en el que se resalta que *Fruper con Nutrimix* es ideal para NNA y contiene vitaminas y minerales que contribuyen positivamente a la salud y crecimiento de estos. Entretanto, la denuncia contra Postobón se fundamentó en la divulgación de tres piezas publicitarias (dos comerciales televisivos y una publicación en Facebook) en donde se resalta que el producto *Hit* proviene de frutas y que su consumo es conveniente para la salud de los NNA. Según la evidencia presentada por Red Papaz, ambos productos exceden aproximadamente diez veces el nivel de azúcar recomendado por la Organización Panamericana de la Salud (en adelante OPS), por lo cual, no es dable afirmar

que las bebidas sean recomendables o ideales para NNA, ni que se puedan denominar como jugos.

Pasados nueve meses ante la ausencia de una respuesta clara y precisa por parte de la SIC y el INVIMA sobre las investigaciones contra *Hit* y *Fruper* y las empresas que elaboran estas bebidas, el 24 de septiembre de 2018 Red Papaz presentó una acción de tutela con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la información, igualdad y alimentación saludable de los NNA. A lo largo de la acción, Red Papaz explicó la falta de diligencia de las autoridades para adelantar los procedimientos administrativos en contra de Alpina y Postobón, lo cual vulnera el derecho al debido proceso; la relación que existe entre la publicidad de alimentos ultraprocesados o poco saludables, la obesidad infantil y las enfermedades crónicas en menores de edad; y cómo esta situación no solo ilumina las quejas contra Postobón y Alpina, sino que debe ser tenida en cuenta por el juez de tutela para emitir el fallo.

En la tutela, Red Papaz solicitó entonces que: 1) se le reconociera como tercero interviniente dentro de los procesos administrativos que adelanta la SIC por publicidad engañosa contra Alpina y Postobón, pues no se le había reconocido esta calidad procesal; 2) se ordenara al INVIMA dar respuesta completa a la petición formulada el 15 de marzo de 2018, en donde solicitaba información sobre las acciones adelantadas contra el producto *Hit* de Postobón; 3) se ordenara a la SIC informar a Red Papaz sobre las actuaciones adelantadas en las quejas contra Alpina y Postobón; y 4) se ordenara a la SIC dar un trámite prevalente, tomar las medidas cautelares que sean procedentes y adoptar una decisión de fondo con respecto a las denuncias por publicidad engañosa en contra de Alpina y Postobón elevadas el 21 de diciembre de 2017.

El 4 octubre de 2018, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá resolvió en primera instancia la acción de tutela negando el amparo solicitado por Red Papaz, pues, según expone, antes del fallo esta fue reconocida por la SIC como tercero interesado en la actuación administrativa adelantada contra Alpina y Postobón, al tiempo que el INVIMA dio respuesta a las inquietudes por ella formuladas. Sin embargo, Red Papaz impugnó esta decisión por tres razones: 1) porque el juez dejó de lado analizar la actitud dilatoria de la SIC en el trámite de las quejas interpuestas, que para el momento llevaban más de diez meses sin respuesta y permitía entretanto que Postobón y Alpina reprodujeran piezas publicitarias engañosas similares; 2) porque la ausencia de un trámite prevalente para las quejas ante la SIC implicaban una violación a los derechos de los NNA, tal como establece el artículo 8 del Decreto 975 de 2014¹; y 3) porque la continua publicidad engañosa de alimentos

¹ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Decreto 975 de 2014, “Por el cual se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores.

ultraprocesados dirigida a menores de edad afectaba los derechos fundamentales de NNA a la información y la alimentación saludable.

El 31 de octubre de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Civil), como juez de segunda instancia, resolvió denegar la apelación al considerar que: 1) no se puede pretender que en aras de garantizar el derecho de los NNA se vulneren las prerrogativas de defensa de las empresas investigadas ante la SIC y el INVIMA; 2) no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita al juez constitucional emitir un pronunciamiento en torno a los derechos de los NNA; y 3) no se evidenció un retardo injustificado en el proceso administrativo de las quejas interpuesta por Red Papaz. Paralelamente, el Tribunal instó al accionante a acercarse a los organismos de control si está inconforme con los términos procedimentales de las entidades administrativas a la hora de resolver las quejas interpuestas.

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO DEBE SER GARANTIZADO EN TODAS LAS ACTUACIONES QUE ADELANTEN LAS ENTIDADES PÚBLICAS CON FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL EN EL CAMPO DEL CONSUMO

En esta parte del texto desarrollamos el alcance del derecho fundamental al debido proceso administrativo en el trámite de los procedimientos a cargo de autoridades públicas, incluidas aquellas con competencia en la protección del consumidor. Hacemos mención particularmente al *plazo razonable* como criterio que se debe cumplir en esta clase de actuaciones y al *trámite prevalente* del cual gozan los asuntos en donde se vean involucrados los derechos de los NNA. Con lo anterior buscamos evidenciar no solo las actuaciones omisivas de la SIC al momento de resolver las quejas interpuestas por Red Papaz contra la publicidad engañosa de los productos *Hit* y *Fruper*, sino también los problemas jurídicos que dejaron de analizar los jueces de instancia que estudiaron la acción de tutela.

2.1. Sobre el derecho fundamental al debido proceso administrativo y el deber de las entidades con competencia en la protección del consumidor de tramitar prevalentemente los asuntos que se relacionen con los derechos que tienen los NNA como consumidores

Para comenzar, el derecho fundamental al debido proceso administrativo está establecido en la Constitución Política, distintos instrumentos de derecho internacional y en la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). En la Constitución se encuentra en el artículo 29, que señala explícitamente que “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. A nivel internacional, el derecho al debido proceso administrativo se deriva de los preceptuado en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XVIII y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1 y 15 del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, el CPACA señala en el artículo 3 que “[l]as actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso (...)”, razón por la cual “se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”.

La Corte Constitucional ha señalado que tanto en las actuaciones como en los procedimientos y procesos que adelantan las entidades administrativas resulta imperativo aplicar los principios generales del derecho fundamental al debido proceso², entre los cuales se destacan: i) el acceso a procesos justos y adecuados; ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y iv) la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos³. Esto con el fin de garantizar el correcto ejercicio de la función pública administrativa, evitar acciones u omisiones abusivas o arbitrarias que contraríen la normativa constitucional⁴ y, especialmente, proteger los derechos de los individuos que participan en la actuación administrativa⁵. Igualmente, la Corte ha sostenido que las garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares⁶.

La jurisprudencia constitucional ha diferenciado asimismo las garantías previas y posteriores que implica el debido proceso administrativo⁷. Las primeras, *garantías mínimas previas*, hacen referencia a las condiciones mínimas que deben cobijar la expedición y ejecución de todo acto o procedimiento administrativo. Por ejemplo, el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho a la defensa, la razonabilidad de los plazos, la imparcialidad, la autonomía e independencia de los jueces, entre otras. Las segundas, *garantías mínimas posteriores*, hacen referencia a la posibilidad de cuestionar la validez

² Como parte del conjunto de garantías que componen el derecho fundamental al debido proceso se encuentran también: 1) ser oído durante toda la actuación; ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; iii) una actuación sin dilaciones injustificadas; iv) la participación en la actuación desde su inicio hasta su final; v) el respeto de las formas previstas en el ordenamiento jurídico, incluyendo el sometimiento a una autoridad competente; vi) gozar de la presunción de inocencia; vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; e ix) impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas a espaldas del debido proceso. Al respecto ver, entre otras, Corte Constitucional sentencias C-980 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-758 de 2013, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-034 de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa.

³ Corte Constitucional, sentencias C-089 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-331 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-983 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁵ Corte Constitucional, sentencias C-980 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Corte Constitucional, sentencias C-1189 de 2005, M. P. Humberto Sierra Porto; y C-089 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

En vista de lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que este derecho fundamental se vulnera tanto cuando las autoridades públicas no respetan las normas sustanciales, como cuando violan las reglas procedimentales establecidas por el ordenamiento jurídico⁸. Por lo anterior, y con el fin de garantizar el pleno acceso a la administración de justicia:

“el derecho fundamental al debido proceso en su aplicación a las actuaciones de la administración pública y los procedimientos administrativos exige a la administración pública respeto total de la Constitución en sus artículos 6º, 29 y 209 Superiores, que rigen el ejercicio de las funciones públicas y administrativas y garantizan los derechos de los administrados”⁹.

Por otro parte, la doctrina jurídica nacional se ha referido también al debido proceso en las actuaciones y procedimientos que adelante la Administración. González Rey¹⁰ menciona que el derecho-principio al debido proceso en las actuaciones administrativas se reconoce como un límite al *ius puniendi* del Estado, en su faceta sancionadora, y como una garantía trascendental para los administrados que debe estar presenten antes de la expedición de un acto administrativo, en el acto y después de su expedición. Paralelamente, Laverde Álvarez¹¹ menciona que las actuaciones administrativas, sean sancionatorias o no, deben regirse por los principios y garantías de debido proceso. Este imperativo adquiere mayor valor cuando se está frente al poder sancionatorio de la Administración, evento en el cual se deben garantizar principios como el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones; la antijuridicidad de la conducta; la culpabilidad, y, como se resaltará más adelante, el derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas¹².

Así entonces, el debido proceso es una norma jurídica cuyo respeto resulta indispensable en todas las actuaciones a cargo de la Administración y que puede ser abordada desde una triple perspectiva: formal, material y como principio¹³. Desde un punto de vista formal, se entiende como una norma de rango constitucional consagrada en el artículo 29 superior, distintos instrumentos de derecho internacional y en el CPACA. Desde una perspectiva sustancial o

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Ibid.

¹⁰ González Rey, Sergio. El derecho-principio al debido procedimiento administrativo. En: Montaña, Alberto y Rincón, Jorge Iván. El poder sancionar de la administración pública: discusión, expansión y construcción. XIX jornadas internacionales de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. P. 300.

¹¹ Laverde Álvarez, Juan Manuel. Sanciones administrativas: delimitación conceptual frente a otras actuaciones de la Administración. En: Montaña, Alberto y Rincón, Jorge Iván. El poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción. XIX jornadas internacionales de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Pp. 267-294.

¹² Ibidem. Pp. 281-283.

¹³ Sobre la triple características del derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas ver: Carvajal, Bernardo. Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo. En: Revista Digital de Derecho Administrativo. Bogotá. Julio-diciembre, 2010, no. 4. Pp. 7-21.

material, se trata de un derecho fundamental que incorpora una serie de garantías procesales (como el derecho de defensa, la publicidad, las reglas probatorias, el plazo razonable etc.) que permite el acceso a la administración de justicia. Y, como principio, se entiende como una norma que junto con otras de mismo rango guían las actividades de la Administración.

A continuación, abordaremos dos garantías procesales que deben ser tenidas en cuenta para analizar la actuación de las autoridades administrativas en este caso concreto: por una parte, el *plazo razonable* y, por otra, *el trámite prevalente y preferente para los asuntos que se relacionen con los derechos de los NNA como consumidores*.

2.1.1. Plazo razonable como criterio en las actuaciones, procesos y procedimientos administrativos

Como se explicó anteriormente, la razonabilidad de los plazos es una garantía mínima en las actuaciones y procedimientos a cargo de las autoridades administrativas, entre las cuales se encuentran las superintendencias.

La Corte Constitucional ha entendido el *plazo razonable* como el deber de las autoridades de actuar de manera diligente y sin dilaciones injustificadas en los asuntos a su cargo¹⁴. Este término ha sido adoptado a partir de lo consagrado en los artículos 29 de la Constitución y 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Según este último, “[*t*oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (negrillas nuestras).

La Corte se ha referido al plazo razonable en distintos tipos de casos¹⁵, lo cual demuestra la importancia de preservar este criterio procesal en toda actuación judicial y administrativa. En sentencia T-186 de 2017¹⁶ señaló, con base en el precedente establecido en la sentencia SU-394 de 2016¹⁷, que el derecho al debido proceso en un plazo razonable es objeto de amparo constitucional cuando: i) se incurre en mora judicial injustificada y ii) se está ante un caso en el que pueda materializarse un daño que genera perjuicios no subsanables.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-153 de 2019, M. P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁵ La Corte Constitucional se ha referido a la razonabilidad de los plazos en variados tipos de casos. Desde aquellos relativos a la constitución de resguardos y titulación de tierras a favor de comunidades indígenas (T-153 de 2009, M. P. Albero Rojas Ríos); pasando por aquellos en donde se debaten los tiempos para surtir etapas y proferir decisiones en trámites judiciales (T-341 de 2018, M. P. Carlos Bernal Pulido); hasta aquellos en donde se determina los tiempos y plazos en los procesos de expulsión o deportación de extranjeros (T-295 de 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁶ M. P. María Victoria Calle Correa.

¹⁷ M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Con respecto a la mora judicial, la Corte precisó que esta se presenta cuando: i) existe un incumplimiento objetivo del plazo judicial, ii) no existe un motivo razonable que justifique la dilación; y iii) la tardanza es imputable a la falta de diligencia y omisión sistemática de los deberes del funcionario judicial.

De esta manera, con base en la interpretación elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)¹⁸, la Corte Constitucional¹⁹ ha señalado que la razonabilidad de los plazos se define bajo tres criterios: i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal del interesado y iii) la conducta de las autoridades nacionales. Además, la Corte ha integrado un cuarto elemento para evaluar la razonabilidad de los plazos, el cual es iv) “*la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso*”²⁰.

Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Corte IDH han precisado que el plazo razonable no solo se refiere al periodo que debe transcurrir entre la apertura de un proceso hasta la toma de una decisión final, sino que es una obligación aplicable a autoridades judiciales y administrativa. Según la Corte IDH, la razonabilidad de los tiempos y plazos y, en general, “*el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas*”²¹.

Así, en la sentencia T-297 de 2006²², la Corte sostuvo que la mora judicial o administrativa se configura como una vulneración al derecho fundamental al debido proceso cuando: i) el funcionario competente de resolver un asunto incumple los términos establecidos en la ley para adelantar alguna actuación; ii) la mora desborda el concepto de plazo razonable, lo cual implica analizar la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global del procedimiento; y iii) no se evidencian motivos o justificación razonable en la demora. Asimismo, en la sentencia T-693A de 2011²³, sostuvo que la mora en las actuaciones judiciales, incluidas aquellas a cargo de la Administración, afectan gravemente el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y al debido proceso. De modo que, “[q]uien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos

¹⁸ Ver, entre otros fallos de la Corte IDH, Lacayo vs. Nicaragua, sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas); Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas); y Kawas Fernández vs. Honduras, sentencia de 3 de abril de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas).

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-496 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-186 de 2017, M. P. María Victoria Calle Correa. Este criterio fue expuesto por la Corte IDH en el caso Mémoli vs. Argentina, sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

²¹ Corte IDH, Sawhoyamaxa vs. Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparación y Costas).

²² M. P. Jaime Córdoba Triviño.

²³ M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*legales, estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello*²⁴.

La doctrina jurídica se ha referido también la oportunidad legal de las actuaciones administrativas. Según González Rey²⁵, por mandato expreso del artículo 29 constitucional, los administrados tienen derecho a que la Administración tome decisiones sin dilaciones injustificadas. Concomitante a este derecho, las autoridades administrativas tienen prohibido demorar injustificadamente la producción de actos administrativos, su comunicación o notificación. Por ende, la actuación administrativa extendida en el tiempo negligentemente comporta una vulneración a las garantías procesales de raigambre constitucional.

En síntesis, la razonabilidad de los plazos es un criterio del derecho fundamental al debido proceso que debe ser tenido en cuenta por toda autoridad administrativa, máxime cuando aquellas ejecutan actividades de inspección, control y vigilancia (como es el caso de la SIC), pues de dichos procedimientos jurisdiccionales pueden desprenderse sanciones. En consecuencia, con el fin de garantizar las garantías constitucionales al debido proceso, los asuntos sometidos al conocimiento de una autoridad pública competente deben ser resueltos de manera diligente y sin dilaciones injustificadas.

2.1.2. Trámite prevalente para los asuntos que involucren los derechos de los niños y niñas como consumidores

Con respecto a los derechos de los NNA como consumidores, el ordenamiento jurídico nacional obliga a las autoridades competentes, y por supuesto a la SIC, a resolver los asuntos que los involucren de conformidad con el principio de atención prevalente de sus derechos. Esto se encuentra consagrado tanto en la Constitución Política, la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), el Estatuto del Consumidor, como en el Decreto 975 de 2014 (“*Por el cual se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescente en su calidad de consumidores*”). Además, dicho principio ha sido reiterado en distintas oportunidades por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Con el fin de abordar este asunto, esta parte se divide en dos. En primer lugar, reseñamos las normas de rango constitucional y legal que consagran el interés superior del menor como un criterio orientador de las actuaciones de las entidades públicas y los particulares. A partir de este criterio, se exige de las autoridades administrativas actuar de forma tal que se garantice la prevalencia de los intereses y derechos de los niñas y niñas. En segundo lugar, nos referimos a los derechos de los NNA a la información de bebidas y alimentos y a la protección

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-366 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁵ González Rey, Sergio. El derecho-principio al debido procedimiento administrativo. En: Montaña, Alberto y Rincón, Jorge Iván. El poder sancionar de la administración pública: discusión, expansión y construcción. XIX jornadas internacionales de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. P. 305-306.

contra la publicidad engañosa. Allí subrayamos de manera especial la obligación de la SIC de tramitar prevalentemente las quejas en donde se involucren los derechos de los NNA como consumidores.

2.1.2.1. Sobre el interés superior del menor como un criterio orientador de las actuaciones de las entidades administrativa

El artículo 44 de la Constitución Política establece un amplio abanico de derechos a favor de los NNA y el correlativo deber de la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos. Dicho artículo sostiene de manera expresa que sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas, lo cual significa que tanto las instituciones como los individuos tienen la obligación de garantizar la primacía de las garantías de los menores de edad en cualquier asunto que los involucre.

Con base en este artículo y atendiendo a su etapa de desarrollo físico, psíquico y emocional, la Corte Constitucional ha señalado en múltiples sentencias que los NNA son sujetos especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico²⁶. Esta calidad, aclara la Corte, deviene de varios sustentos normativos. De un lado, del artículo 44 superior, que, como se mencionó, dispone que sus derechos prevalecen sobre los de los demás; por otro lado, de los varios instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el principio del interés superior del menor, los cuales a su vez integran el bloque de constitucionalidad²⁷.

²⁶ Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia T-029 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y sentencia T-208 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. La Corte Constitucional ha sostenido que la calidad de sujetos de especial protección de los NNA tiene fundamento, particularmente, en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentra, pues debido a su grado de desarrollo físico, mental y emocional aún están en proceso de adquirir la madurez requerida para la toma de decisiones y la participación autónoma en la sociedad. En vista de lo anterior, tal como lo resalta la Constitución Política como los instrumentos internacionales de derechos humanos antedichos, el Estado -y sus instituciones-, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la vida de los NNA en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral. Aunado a lo anterior, la Corte ha expuesto que la protección reforzada de los derechos de los NNA tiene sustento en otras dos consideraciones. Por un lado, en el respeto de su dignidad humana, conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Constitución, el cual constituye uno de los fundamentos del Estado social de derecho colombiano. Y, por otro lado, en la importancia de construir un futuro promisorio para la comunidad mediante la efectividad de todos sus derechos fundamentales, especialmente la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar. En palabras de esta Corporación en la sentencia T-840 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, la especial protección de las que son sujeto los niños y niñas: “*es una manifestación del Estado social de derecho y se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretendiendo garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral del ejercicio pleno de los derechos de los infantes, para protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica, trabajos riesgosos, etcétera. Estos riesgos o eventualidades hacen a los niños, sujetos de especial protección constitucional*”.

²⁷ Sobre los instrumentos de derecho internacional que proteger el interés superior del menor y que hacen parte del bloque de constitucionalidad ver, entre otras sentencias, Corte Constitucional, sentencia T-023 de 2018, José Fernando Reyes Cuartas; C-262 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-149 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-468 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-939 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Como parte del bloque se encuentra, en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959, cuyo principio II señala que los NNA gozarán de protección especial de las leyes y que a través de estas y otros medios se dispondrá lo necesario para que puedan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad. Dicho principio contempla además que los Estados, al promulgar leyes con este fin, deberán atender de manera especial al *interés superior del menor*. En segundo lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en el artículo 24 establece que todo niño o niña tiene derecho, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. En tercer lugar, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, que, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, establece en el artículo 19 que los niños y niñas tienen derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, cuyo texto entero tiene el fin de proteger de manera integral y completa la dignidad humana fundamental de la infancia, así como su bienestar y desarrollo.

Cabe resaltar de manera especial la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece que los Estados parte del Convenio, a través de las entidades públicas y privadas, tienen la obligación de atender prioritariamente en sus labores o asuntos (sean estos legislativos, administrativos o judiciales) los derechos de los NNA. En ese sentido, el artículo 3.1. indica que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor”.

A partir de lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado de supervisar la aplicación del Convenio sobre los Derechos del Niño, sostuvo en la Observación General No. 5 que el principio del interés superior del menor:

“exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativas, administrativas y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”²⁸.

Sobre el particular se ha referido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A través de la Opinión Consultiva No. OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la

²⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No.5, CRC/GC/2003/5, párr. 12.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de determinar los límites y criterios generales de los derechos de los NNA en el marco del sistema regional de derechos humanos, la Corte Interamericana concluyó en relación con el interés superior del menor, entre otras cosas, lo siguiente²⁹:

- los NNA son titulares de derechos y no sólo objeto de protección;
- la expresión “*interés superior del niño*”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de los NNA y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida de los infantes y adolescentes;
- el principio de igualdad, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los NNA, las cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especial y orientada a la protección de sus derechos e intereses;
- el respeto del derecho a la vida, en relación con los NNA, abarca la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas, y
- la verdadera y plena protección de los NNA significa que puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, incluidos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales.

Del mismo modo, en el ámbito jurídico local se encuentran estipuladas normas, principios y reglas a favor de los niños y las niñas, siendo la Ley 1098 de 2006, o Código de la Infancia y la Adolescencia, la más preeminente³⁰. En concreto, esta ley establece que las normas relativas a los NNA dispuesta en el Código, como en la Constitución Política y en los tratados e instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia (especialmente el Convenio sobre los Derechos del Niño), son de orden público, de carácter irrenunciable y preferentes frente a otras leyes³¹.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. OC-17/2002, X (Opinión), Párr. 137.

³⁰ De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1098 de 2006, el Código de la Infancia y la Adolescencia tiene por objeto: “(...) establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.

³¹ Artículo 5º, Ley 1098 de 2006: “Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”. De igual forma, el artículo 6º esta ley indica que “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales

Con respecto al interés superior del menor, el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia señala que por este se entiende “(...) *el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*”. En consecuencia, y en concordancia con lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 9 del Código señala que “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”.

Atendiendo a este grupo de normas mencionadas, la Corte Constitucional ha decantado varios criterios que deben observar los operadores administrativos, judiciales y legislativos al momento de aplicar, en concreto, el principio del interés superior del menor³². Estos deben atender a 1) criterios jurídico relevantes, es decir, parámetros y condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil; y 2) a una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado, entendidas estas como las circunstancias del caso visto en su totalidad y no desde aspectos aislados³³. Los criterios jurídicos relevantes son los siguientes: *garantía del desarrollo integral del NNA; garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del NNA; protección del NNA frente a riesgos prohibidos³⁴; equilibrio entre los derechos de los NNA y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del NNA; provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del NNA; y necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/maternos filiales*.

En conclusión, el ordenamiento constitucional colombiano contempla un amplio conjunto de disposiciones a favor de los NNA con el fin de que puedan desarrollar una vida armónica y en condiciones de dignidad y bienestar. Aún más, enfatiza, de conformidad con los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, que sus derechos prevalecen sobre los de los demás y que, en esa medida, las entidades estatales, la sociedad y la familia tienen el deber de superponer sus intereses sobre cualquier otra consideración. A esta obligación, que ordena el comportamiento de los operadores judiciales, administrativos y legislativos ante cualquier caso que los afecte, se le denomina *interés superior del menor*.

de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

³² Corte Constitucional, sentencias T-502 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-572 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³³ Corte Constitucional, sentencias T-503 de 2003 y T-397 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁴ Sobre algunos de los tantos riesgos graves para los NNA que deben ser evitados, ver, artículo 20, Ley 1098 de 2006.

La posición especial de los NNA y de sus derechos en el Estado colombiano ha sido objeto de reiterado pronunciamiento por la Corte Constitucional. Esta Corporación ha subrayado que su protección tiene fundamento, además, en la situación de fragilidad y vulnerabilidad en que se encuentran, por lo cual se impone al Estado mayores cargas en la defensa de sus derechos; en la necesidad de promover una sociedad democrática cuyos asociados conozcan, desde temprana edad, los principios de libertad, igualdad, tolerancia y solidaridad; y en la necesidad de corregir el déficit de representación política que soportan los menores al no poder participar en el debate democrático. Por todas estas razones, los estamentos que forman parte del cuerpo social del país deben atender prioritariamente criterios, parámetros y condiciones que promuevan el bienestar de los NNA, y evaluar de manera integral y compleja las circunstancias que los rodean y/o las situaciones en donde se vean involucrados.

2.1.2.2. Sobre los derechos de los NNA a la información de bebidas y productos ultraprocesados, la protección contra la publicidad engañosa y el correlativo deber de la SIC de tramitar de manera prevalente los asuntos que los involucren

La normatividad nacional contempla distintas disposiciones que garantizan el interés superior del menor en las relaciones de consumo, especialmente ante la oferta, venta y compra de bebidas y productos ultraprocesados. Estas disposiciones refuerzan, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, los derechos fundamentales a la información y a la salud y alimentación saludable de los NNA.

En primer lugar, el Comité sobre los Derechos del Niño recalcó el deber de los Estados de proteger a la niñez y la adolescencia contra la publicidad agresiva y engañosa y, de manera especial, contra aquellos productos y bebidas que se vinculan con enfermedades crónicas no transmisibles, tales como obesidad, hipertensión, diabetes, etc. A través de la Observación General No. 15, “*sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud*”, el Comité sostuvo que los Estados, con el fin de hacer frente a la obesidad infantil y patologías relacionadas (como hipertensión, enfermedades cardiovasculares, resistencia a la insulina, efectos psicológicos, fallecimientos prematuros, entre otras) deben limitar “*la exposición de los niños a la “comida rápida” de alto contenido en grasas, azúcar o sal, que es muy energética pero carece de suficientes micronutrientes, y a bebidas de alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos*”³⁵. Por tal razón, “[d]ebe controlarse la comercialización de estas sustancias, especialmente cuando sus destinatarios son niños, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares”³⁶. Además, reconoció que, debido a las capacidades cambiantes del niño, las cuales repercuten en su independencia al adoptar decisiones sobre las cuestiones que afectan su salud, “*es fundamental disponer de políticas de respaldo y proporcionar a los niños, los padres y los trabajadores sanitarios orientación*

³⁵ Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General No. 15, CRC/C/GC/15, párr. 47.

³⁶ Ibid.

adecuada basada en derechos con respecto al consentimiento, el asentimiento y la confidencialidad”. Esto significa, en el caso de la publicidad de bebidas y alimentos dirigidos a la niñez, brindar información clara, suficiente e idónea sobre su contenido y forma, de modo que no induzca a error o confusión sobre el consentimiento en la elección de los productos a consumir.

De manera más enfática aún, en la Observación General No. 16, “*sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*”, el Comité sostuvo clara y expresamente que:

*“[I]los niños pueden considerar que el contenido de los anuncios publicitarios transmitidos por los medios de comunicación es veraz e imparcial y, por consiguiente, pueden consumir y utilizar productos que son dañinos. La publicidad y la mercadotecnia también pueden influir poderosamente en la autoestima de los niños, por ejemplo cuando representan el cuerpo humano de forma poco realista. Los Estados deben velar porque la mercadotecnia y la publicidad no afecten negativamente a los derechos del niño y adoptar normas adecuadas y alentar a las empresas a que se adhieran a los códigos de conducta, etiqueten de manera clara y precisa los productos e informen a los padres y los niños de manera que puedan tomar decisiones bien fundadas como consumidores”*³⁷.

Por su parte, en el contexto local, el artículo 20 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la información. En el campo del consumo, la protección de este derecho implica, por un lado, el deber de los productores y proveedores de brindar información suficiente y veraz sobre sus productos, y, por otro lado, el derecho de los consumidores a recibir protección contra la publicidad engañosa³⁸. En razón a esta disposición, el artículo 78 de la Carta establece que “*la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestado a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización*”.

En efecto, el Estatuto del Consumidor distingue cuál es el contenido mínimo de información que se debe garantizar en la relación entre productores y consumidores. El artículo 3 señala que los consumidores, incluyendo niños y niñas, tienen derecho a:

1.3 (...) Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

1.4. (...) recibir protección contra la publicidad engañosa.

³⁷ Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General No. 16, CRC/C/GC/16, párr. 59.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-543 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

Entretanto, el artículo 23 indica que, como mínimo, los productores y proveedores deben:

(...) suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.

Con respecto a la publicidad engañosa, el Estatuto del Consumidor, en el numeral 13 del artículo 5, establece que es aquella “*cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión*”. Por lo cual, en el artículo 30, señala tajantemente su prohibición, la responsabilidad del anunciente sobre los perjuicios y daños que ella cause y la responsabilidad solidaria del medio de comunicación si se comprueba dolo o culpa grave en la divulgación del anuncio publicitario.

El Estatuto del Consumidor reconoce asimismo la protección especial de los NNA dentro de las relaciones de consumo y dispone varios artículos en dicho sentido. Así, el artículo 1º puntualiza que la protección especial a los NNA, en los términos del Código de la Infancia y la Adolescencia, es un principio general en las materias que regula. El artículo 28 ordena al Gobierno Nacional a reglamentar los casos, el contenido y la forma en que deba ser presentada la información dirigida a NNA en su calidad de consumidores y en desarrollo del derecho de información dispuesto en la Ley 1098 de 2006³⁹. Y el artículo 52 establece el deber de los proveedores que hagan uso del comercio electrónico de tomar las medidas posibles para verificar la edad del o los consumidores.

Ahora bien, en cumplimiento de la orden prescrita en el artículo 28⁴⁰ del Estatuto del Consumidor, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 975 de 2014, “[p]or el cual se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores”. Este Decreto, por una parte, establece en el artículo 3 que los NNA tienen derecho a recibir información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, y a que toda forma y contenido de comunicación que tenga por finalidad influir en sus decisiones no induzca a error, engaño o confusión. Por otra parte, dispone en el artículo 4 que los anunciantes deben presentar la información y publicidad dirigida a los menores de forma “*respetuosa de sus condiciones de desarrollo mental, madurez, intelectual y comprensión media propias de personas de su edad*”; para lo cual, estas deberán cumplir,

³⁹ Especialmente del artículo del artículo 34 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual reza de la siguiente manera: “*Sujeto a las restricciones necesarias para asegurar el respeto de sus derechos y el de los demás y para proteger la seguridad, la salud y la moral, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de los distintos medios de comunicación de que dispongan*”.

⁴⁰ Según este artículo: “[e]l Gobierno Nacional reglamentará, en el término de un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los casos, el contenido y la forma en que deba ser presentada la información que se suministre a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores, en desarrollo del derecho de información consagrado en el artículo 34 de la Ley 1098 de 2006”.

entre otras condiciones, con “*evitar el uso de imágenes, textos, expresiones visuales o auditivas o representaciones que no correspondan a la realidad del producto en lo relacionado con su funcionamiento o características*”.

Con base en lo anterior, el artículo 8 del Decreto 975 señala que:

“La Superintendencia de Industria y Comercio, las alcaldías municipales y las demás autoridades que tengan asignadas competencias de protección al consumidor, deberán tramitar, de forma prevalente, las quejas que se relacionen con los derechos que como consumidores tienen los niños, niñas y/o adolescentes”.

(negrillas nuestras)

Teniendo en cuenta la especial protección de los intereses y derechos de los NNA en las relaciones de consumo, especialmente con respecto a la prohibición de la publicidad engañosa, y lo resaltado en torno al plazo razonable y la prevalencia de los derechos de los niños y niñas como criterios sustanciales del debido proceso, pasaremos a exponer las razones por las cuales debe ser tutelado el derecho fundamental al debido proceso administrativo y amparado el interés superior del menor en este caso concreto.

2.2. La SIC vulneró el derecho al debido proceso administrativo de Red Papaz al no tramitar en un plazo razonable las quejas por publicidad engañosa dirigida a niños y niñas, y desatendió el interés superior del menor al no darle un trámite prevalente a este asunto

Consideramos que la SIC vulneró el derecho fundamental al debido proceso por dos razones: en primer lugar, porque no ha resuelto en un plazo razonable las quejas por publicidad engañosa dirigida a niños y niñas elevadas por Red Papaz; y, en segundo lugar, porque no ha tenido en cuenta los principios jurídicos que ordenan tramitar prevalentemente los asuntos que involucren sus derechos como consumidores, especialmente el interés superior del menor. La violación de esta última garantía procesal lleva atada asimismo una desprotección material de los derechos de los niños y niñas a la información, la salud y la alimentación, como se expondrá con mayor detalle en las partes 3 y 4 de esta intervención.

En primer lugar, entendemos que la SIC vulneró el derecho al debido proceso administrativo, particularmente el criterio de plazo razonable, porque después de 17 meses no ha resuelto las quejas que presentó Red Papaz contra los productos Hit de Postobón y Fruper de Alpina. Aún más, al día de hoy la investigación administrativa todavía se encuentra en su fase inicial (averiguaciones preliminares).

Este hecho configura una mora administrativa injustificada por tres razones. Por un lado, porque existe un incumplimiento objetivo del plazo administrativo. Si bien ni el Estatuto del Consumidor ni el Decreto 975 de 2014 fijan un plazo preciso para resolver esta clase de asuntos, la práctica administrativa de la SIC demuestra que sus procesos son más ágiles y expeditos. Por ejemplo, en la sentencia T-543 de 2017⁴¹, se constata que, ante una denuncia

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-543 de 2017, M. P. Diana Fajardo Rivera.

elevada por Postobón contra Educar Consumidores por presuntamente emitir información engañosa, la SIC emitió órdenes preventivas en tan solo 23 días. De igual modo, en una investigación contra la Editorial Planeta Colombia S.A. por publicitar y ofrecer un libro cuyo contenido no es apto para niños y niñas⁴², la SIC tardó tres meses y tres días desde la fecha de la queja para emitir una orden administrativa. Este tipo de actuaciones contrasta claramente con la tomada por la SIC en el caso que actualmente se debate, donde se ha tardado alrededor de 17 meses sin haber tomado una decisión sustancial.

Asimismo, se configura una mora injustificada porque no existe un motivo razonable que explique la dilación del procedimiento administrativo. Hasta el curso actual de la acción de tutela, la SIC se ha limitado a sostener que las quejas se encuentran en su fase preliminar y no ha brindado razones acerca de las causas del letargo. Por lo anterior, podemos concluir que la mora es resultado de la falta de diligencia y omisión sostenida de los deberes de la SIC como entidad administrativa con capacidad jurisdiccional en la protección del consumidor. De hecho, las únicas medidas ordenadas en este caso, y que por cierto se dieron en el trámite del proceso de tutela, fueron emitidas por el INVIMA⁴³.

Por otro lado, consideramos que la SIC vulneró el derecho al debido proceso administrativo porque ha obviado el conjunto de normas de rango constitucional, legal y administrativo que ordenan tramitar de manera prevalente los asuntos que versen sobre los derechos de los NNA. Las quejas elevadas por Red Papaz contra Alpina y Postobón tienen como fin garantizar los derechos a la información y la prohibición de publicidad engañosa contra niños y niñas, toda vez que algunas propagandas de las bebidas *Hit* y *Fruper* conducen a error sobre su contenido o composición, el cual además resulta perjudicial para la salud por su exceso de azúcar. Luego, las quejas buscan garantizar un conjunto de derechos que, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución y el Código de la Infancia y la Adolescencia, prevalecen sobre los demás. Por esto, al constatarse una mora injustificada por parte de la SIC en la investigación de este asunto, se vulneran también las garantías procesales que ordenan la prevalencia procedimental y sustancial de los derechos de los NNA. Esta desatención es más protuberante si se tiene en cuenta lo señalado en el artículo 8 del Decreto 975 de 2014, que ordena a la SIC tramitar prioritariamente las quejas que se relacionan con los derechos que poseen los niños y niñas como consumidores.

⁴² Sobre el particular ver la Resolución 83696 de 2018 de la Superintendencia de Industria y Comercio, radicado 18-209348. Allí se señala que el 17 de agosto de 2018, la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor recibió queja sobre el contenido de un texto titulado ‘*Gravity Falls Diario 3*’, el cual no era apto para niños y niñas. Después de una serie de inspecciones administrativas, el 14 de noviembre de 2018, tres meses y tres días después, la SIC impidió una orden administrativa con el fin de detener la oferta y venta de este libro.

⁴³ Dejusticia publicó un comunicado sobre la orden de suspensión que emitió el INVIMA en contra de algunos comerciales y cuñas de Postobón alrededor de la bebida *Hit*. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/invima-suspende-comercial-y-cuna-de-hit-jugos-no-tienen-tanta-fruta-como-hacen-creer/>.

Por ende, consideremos que la actuación administrativa extendida en el tiempo negligentemente por parte de la SIC, para resolver las quejas por publicidad engañosa presentadas por Red Papaz, comporta una vulneración a las garantías procesales de raigambre constitucional contenida en el artículo 29 superior.

Ahora bien, estos asuntos de importancia constitucional tampoco fueron tenidos en cuenta por los jueces de instancia en su debida proporción. En primer lugar, tanto el *ad quo* como el *ad quem* omitieron analizar de fondo el comportamiento de la SIC en el trámite de las quejas presentadas por Red Papaz. Además de relacionarse este punto de manera expresa con la tercera pretensión de la tutela⁴⁴, los jueces de instancia tenían la obligación de analizar las razones o fundamentos por los cuales, pasados más de 16 meses, la SIC no ha agilizado su investigación. De manera que, contrario a lo expuesto en las sentencias de instancia, sí se avizora una gestión administrativa que vulnera el derecho constitucional al debido proceso.

Frente a lo anterior vale precisar lo siguiente: la protección del debido proceso, en cuanto al plazo razonable de los procedimientos administrativos, no solo busca garantizar los derechos de Red Papaz, sino también aquellos que tienen Postobón y Alpina como contraparte procesal. En esta medida, la intención de esta intervención es subrayar la necesidad de salvaguardar uno de los principios sustanciales que, de conformidad con la doctrina jurídica al respecto, bloquean la arbitrariedad de la Administración; esta es, la razonabilidad de los plazos en sus actuaciones.

De igual manera, en ninguna parte de las sentencias los jueces de instancia resolvieron de fondo la pretensión de Red Papaz a que la SIC conceda un trámite prevalente a las quejas interpuesta contra los productos *Hit* de Postobón y *Fruper* de Alpina⁴⁵. Esta omisión es más protuberante cuando el mismo Decreto 975 de 2014 indica, de manera clara y expresa, que las entidades con competencia en la protección del consumidor (en este caso la SIC) deberán tramitar de forma prevalente y prioritaria las quejas que se relacionen con los derechos que como consumidores tienen los NNA.

Con respecto a este punto, vale aclarar asimismo lo siguiente: la prevalencia de los derechos de los NNA no busca que cedan los derechos de las empresas investigadas, sino que se garantice un procedimiento prevalente, ágil y expedito para las quejas que se relacionen con los derechos de los niños y niñas como consumidores. En este procedimiento deben

⁴⁴ La pretensión 3 del libelo sostiene lo siguiente: “*ORDENAR a la Superintendencia de Industria y Comercio SIC que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, se pronuncie sobre la queja presentada por RED PAPAZ, e informe a RED PAPAZ sobre las actuaciones adelantadas hasta la fecha*”.

⁴⁵ La pretensión 4 del libelo sostiene lo siguiente: “*ORDENAR a la SIC que tramite de manera prevalente las actuaciones administrativas iniciadas con ocasión de las denuncias presentadas por RED PAPAZ en contra de ALPINA y de POSTOBÓN el 21 de diciembre de 2017, tome las medidas cautelares que sean procedente y adopte una decisión de fondo dando estricto cumplimiento a los términos legales preferentes establecidos en la normativa aplicable*”.

garantizarse, por tratarse de un imperativo constitucional de igual envergadura, las garantías de todos los sujetos procesales involucrados.

Por lo anterior, concluimos tres cosas:

- En primer lugar, que la SIC ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo por no tramitar en un plazo razonable ni bajo un trámite prevalente las quejas presentadas por Red Papaz contra Postobón y Alpina por dirigir publicidad engañosa a NNA.
- En segunda lugar, que los fallos tanto de primera como de segunda instancia no fueron congruentes con las pretensiones de la tutela, ni consideraron el conjunto de instrumentos y normas que consagran el interés superior del menor y el deber de las entidades con competencia en la protección del consumidor de tramitar, de forma prevalente y prioritaria, las quejas relacionadas con sus derechos.
- Y, en tercer lugar, que de lo anterior se colige la vulneración del derecho al debido proceso en sus tres dimensiones. En la parte formal, porque se contraría directamente el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución. En la parte sustancial, porque se desatiende los principios y garantías procesales en torno al plazo razonable de las actuaciones administrativas y el trámite prevalente para los asuntos relacionados con los derechos de las NNA. Y, en la parte axiológica o relacionada con los principios, porque la SIC, como entidad administrativa a cargo de las quejas, y los jueces de instancia, encargados de analizar el proceso de tutela, no abordaron los problemas jurídicos presentados por Red Papaz a la luz del interés superior del menor en relación con el debido proceso.

3. EL CONSUMO DE BEBIDAS Y PRODUCTOS ULTRAPROCESADOS POR NNA, SU PUBLICIDAD Y ALGUNAS GRAVES ENFERMEDADES QUE AFECTAN A LA POBLACIÓN INFANTIL

En esta parte abordamos la relación que existe entre la oferta, publicidad y consumo de bebidas y productos con bajo valor nutricional (ultraprocesados) por NNA y algunas graves enfermedades que han venido afectando a la población infantil. Esta relación la exponemos por dos razones: en primer lugar, porque esta es una de las problemáticas con base en la cual Red Papaz elevó las quejas contra Alpina y Postobón; y, en segundo lugar, porque es un elemento que debe considerar la Corte Constitucional al analizar la desprotección material de los derechos de los niños y niñas en el caso concreto. En esta medida, la Corte debe tener en cuenta que el caso bajo análisis no se refiere únicamente a la vulneración del derecho al debido proceso administrativo por parte de la SIC, sino también a la afectación de los derechos fundamentales de los NNA como consumidores por la publicidad engañosa de productos ultraprocesados.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que la obesidad infantil es uno de los problemas de salud pública más graves del siglo XXI. Para el 2014, según la Comisión para acabar con la obesidad infantil que hace parte de esta organización, 41 millones de niños menores de 5 años presentaban sobrepeso u obesidad⁴⁶. A 2016, la OMS resaltó que alrededor de 170 millones de menores de 18 años padecen esta condición⁴⁷. En los países de ingresos bajos y medianos como Colombia, la prevalencia de sobrepeso y obesidad infantil entre los niños en edad preescolar supera el 30%. De mantenerse esta tendencia, el número de lactantes y niños pequeños con sobrepeso aumentará a 70 millones para 2025. Un panorama nada alentador si se tiene en cuenta que al respecto ha habido medidas de salud pública lentas e irregulares alrededor del mundo⁴⁸.

Según la Encuesta Nacional de Situación Nutricional (ENSIN 2015)⁴⁹, en Colombia el 56,1% de la población adulta padece sobrepeso u obesidad. Mientras que en 2010 el 18,8% de la población escolar (niños y niñas entre 5 y 12 años) tenía exceso de peso, en 2015 este porcentaje alcanzó el 24,4% de la población. Esto significa que en tan solo cinco años la población escolar con exceso de peso aumentó 5,6 puntos porcentuales, o sea un poco más de un punto porcentual al año. Por su parte, la población adolescente (jóvenes entre 13 y 17 años) con exceso de peso también incrementó entre 2010 y 2015, alcanzando el 17,9%. Estas cifras muestran que en Colombia casi uno de cada cuatro niños sufre de sobrepeso u obesidad, mientras que esta cifra alcanza a casi uno de cada cinco adolescentes.

La obesidad tiene consecuencias negativas en la salud física durante la infancia, la adolescencia y la adultez, pues constituye un factor de riesgo para numerosas enfermedades crónicas no transmisibles. En la niñez, la obesidad puede generar las siguientes afecciones a la salud: complicaciones gastrointestinales, osteomusculares y ortopédicas, la apnea del sueño, la manifestación temprana de enfermedades cardiovasculares, y diabetes tipo 2. Sumado a esto, la obesidad infantil puede desencadenar trastornos psicológicos, como depresión, y conducir a la estigmatización y el rechazo social, lo cual puede reducir el nivel educativo que puede alcanzar un niño⁵⁰.

⁴⁶ Organización Mundial de la Salud. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil. Ginebra: OMS, 2016. P. 2. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/206450/9789243510064_spain.pdf;jsessionid=40300CE74322F47AB6B5F50B37EEF5F5?sequence=1

⁴⁷ Organización Mundial de la Salud. Establecimiento de áreas de acción prioritaria para la prevención de la obesidad infantil. Ginebra: OMS, 2016. p. 13. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/250750/9789243503271->

⁴⁸ Organización Mundial de la Salud. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil, Op. cit. P. 2.

⁴⁹ Ministerio de Salud y de la Protección Social. Encuesta Nacional de Situación Nutricional en Colombia 2015. Bogotá, 2017. Disponible en: <https://www.nocomasmasmientiras.org/wp-content/uploads/2017/12/Resultados-ENSIN-2015.pdf>

⁵⁰ Organización Mundial de la Salud. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil, Op. cit. P. 7.

La obesidad infantil se deriva de varios factores, entre estos la exposición del niño o niña a un entorno malsano o también llamado obesogénico⁵¹. La OMS lo ilustra de esta manera:

“Como resultado de la mundialización y la urbanización, la exposición a entornos obesogénicos va en aumento tanto en los países de ingresos altos como en los de ingresos bajos y medianos y en todos los grupos socioeconómicos. Los cambios en el tipo de alimentos y su disponibilidad, y el descenso en la actividad física para los desplazamientos o los juegos, han desembocado en un desequilibrio energético. Los niños están expuestos a alimentos ultraprocesados de alto contenido calórico y bajo valor nutricional que son baratos y fáciles de conseguir. Se han reducido las oportunidades de participar en actividades físicas en la escuela y en otros lugares, y ha aumentado el tiempo dedicado a actividades de recreo sedentarias y que suponen estar ante una pantalla”⁵².

Además, las percepciones culturales que relacionan el sobrepeso en menores como algo deseable y señal de buena salud, no solo contribuyen a acentuar esta condición como una pauta social, sino que ayudan a su vez a naturalizar y perpetuar los entornos que propician la mala alimentación⁵³.

Es importante tener en cuenta que el entorno alimentario actual es distinto al de años anteriores, especialmente por la estabilización del mercado global de bebidas y alimentos ultraprocesados⁵⁴ que permite acceder a ellos fácilmente y a bajo costo. La generalizada promoción de estos productos, que muchas veces cuentan con exceso de grasa, azúcar o sal, obstaculiza los programas para comer sano y mantener un peso adecuado en la temprana edad. Como menciona Ala Awan, quien se desempeñó de 2008 a 2012 como Subdirector General del Programa sobre Enfermedades No Transmisibles y Salud Mental de la OMS:

“La publicidad y otras formas de mercadotecnia de alimentos y bebidas dirigidas a los niños tienen un gran alcance y se centran principalmente en productos ricos en grasas, azúcar o sal. Muchos datos muestran que la publicidad televisiva influye en las preferencias alimenticias y las pautas de consumo de la población infantil. Además, para promocionar esos productos se recurre a una amplia gama de técnicas

⁵¹ Ibid. P. 2 y 4.

⁵² Ibid. P. 4.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Los productos comestibles ultraprocesados son “formulaciones industriales elaboradas a partir de sustancias derivadas de los alimentos o sintetizadas de otras fuentes orgánicas. En sus formas actuales, son inventos de la ciencia y la tecnología de los alimentos industriales modernas. La mayoría de estos productos contienen pocos alimentos enteros o ninguno. Vienen listos para consumirse o para calentar y, por tanto, requieren poca o ninguna preparación culinaria”. Sobre la definición de ultraprocesados ver Organización Panamericana de la Salud. Alimentos y bebidas ultraprocesados en América Latina: tendencias, efecto sobre la obesidad e implicaciones para las políticas públicas. Washington: OPS, 2015. Disponible en: http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/7698/9789275318645_esp.pdf

que consiguen llegar a los niños en las escuelas, las guarderías y los supermercados, a través de la televisión y de Internet, y en muchos otros entornos ⁵⁵.

En el caso de las bebidas azucaradas (como las bebidas Hit de Postobón y Fruper de Alpina), se ha mostrado que estas tienen una relación directa con el exceso de peso, pues su consumo aporta una gran cantidad de calorías sin valor nutricional que pueden reducir la ingesta de alimentos saludables y la adquisición de una dieta malsana⁵⁶. Por esto, la OMS ha recomendado a los países crear políticas fiscales que aumenten al menos 20% el precio de venta de las bebidas azucaradas para así reducir su consumo⁵⁷.

En Colombia este debate tuvo lugar en 2016, cuando la Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria propuso que se evaluara la posibilidad de introducir un impuesto a las bebidas azucaradas. Ante la ausencia de regulación estatal y en medio del debate, la industria de bebidas no alcohólicas firmó un compromiso de autorregulación en el que adquiere obligaciones en materia de oferta y publicidad de bebidas azucaradas dirigida a menores de 12 años. Sin embargo, como se ha expuesto desde Dejusticia⁵⁸, la autorregulación de la industria no es suficiente para proteger a los menores de edad, pues establece estándares excesivamente bajos de protección y no es conocida ni aplicada. Aún más, como fue señalado por un grupo de expertos en la materia⁵⁹, esta clase de políticas deja un amplio margen de consideraciones a juicio de las propias compañías de comestibles, no sigue las recomendaciones diseñadas por la OMS y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y no cuenta con mecanismo eficientes de evaluación y vigilancia para determinar su cumplimiento.

⁵⁵ Organización Mundial de la Salud. Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños. Ginebra: OMS, 2010. Prefacio. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44422/9789243500218_spa.pdf?sequence=1

⁵⁶ Organización Mundial de la Salud. Directriz: Ingesta de azúcares para adultos y niños. Resumen. Ginebra: OMS, 2015. P. 1. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/154587/WHO_NMH_NHD_15.2_spa.pdf?sequence=2

⁵⁷ Organización Mundial de la Salud. La OMS recomienda aplicar medidas en todo el mundo para reducir el consumo de bebidas azucaradas y sus consecuencias para la salud (en línea). En: OMS. 11, octubre, 2016. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/11-10-2016-who-urges-global-action-to-curtail-consumption-and-health-impacts-of-sugary-drinks>

⁵⁸ Rozo, Valentina. Sobrepeso y contrapesos. La autorregulación de la industria no es suficiente para proteger a los menores de edad. Bogotá: Dejusticia, 2017. Disponible en: <https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/12/Sobrepeso-y-contrapesos-versio%CC%81n-final-PDF-para-WEB.pdf>

⁵⁹ Assis, Daniela, *et al.* Cumplimiento de las iniciativas de autorregulación establecidas por la industria sobre la promoción, publicidad y patrocinio de comestibles ultra procesados dirigido a población infantil. Resumen para la sociedad civil y responsables de políticas. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2017. Disponible en: <https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/12/Cumplimiento-de-las-iniciativas-de-autorregulaci%C3%B3n.pdf>

La literatura también ha indagado sobre cómo la exposición a ciertos ambientes o contextos puede afectar el surgimiento de enfermedades crónica no transmisibles⁶⁰. Los ambientes escolares han sido particularmente estudiados debido a que el exceso de peso empieza a incrementar cuando las personas ingresan al sistema educativo⁶¹, lo que sugiere que los niños pueden estar expuestos a mayor publicidad y oferta de productos ultraprocesados o dañinos para la salud. Tal es el caso de Colombia, en el que el aumento de menores de 5 años con exceso de peso no fue significativo entre 2005 y 2010, pero el de mayores de 5 años, edad general de ingreso al sistema escolar, sí lo fue⁶². De hecho, el Ministerio de Salud y Protección Social indicó que “*factores en la transición posteriores a los cinco años de edad, como el ingreso pleno al sistema escolar y la exposición al mercadeo de alimentos, inciden en las prevalencias de sobrepeso y obesidad*”⁶³.

Ahora bien, algunos estudios han mostrado que los niños cambian sus preferencias según la publicidad a la que estén expuestos. Por ejemplo, para un caso se mostró cómo menores de entre 3 y 6 años prefieren el sabor de productos con una marca frente a exactamente el mismo producto sin marca⁶⁴. De allí, entonces, que el hecho de que estén expuestos a marcas de bebidas y alimentos poco saludables a través de publicidad sea una preocupación en materia de salud pública, pues al promover su consumo e incidir en sus preferencias se aumenta la posibilidad de adquirir hábitos que lleven a padecer sobrepeso en la edad adulta⁶⁵. A lo anterior se agrega que la habilidad cognitiva de los niños para entender el intento de venta de un producto se alcanza cerca de los ocho años, mientras que la habilidad cognitiva para

⁶⁰ Miranda, Jaime, *et al.* Non-communicable diseases in low- and middle-income countries: context, determinants and health policy. En: Tropical Medicine and International Health. Octubre, 2008. Vol. 13, no. 10. PP. 1225-1234. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1365-3156.2008.02116.x>; Organización Mundial de la Salud. Informe sobre la situación mundial de las enfermedades crónicas no transmisibles 2010. Resumen de orientación. Ginebra: OMS, 2011. Disponible en: https://www.who.int/nmh/publications/ncd_report_summary_es.pdf?ua=1

⁶¹ Godoy, Claudia. La obesidad infantil y su control en el entorno escolar colombiano: tarea pendiente. Tesis de maestría. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional. Facultad de Educación. 2017. Disponible en: <http://repositorio.pedagogica.edu.co/bitstream/handle/20.500.12209/700/TO-20640.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁶² Instituto Colombiano del Bienestar Familiar. Resumen Ejecutivo ENSIN 2010. Bogotá: ICBF. P. 8. Disponible en: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/resumenfi.pdf>

⁶³ Ministerio de Salud y Protección Social. Resúmenes de política: intervenciones poblacionales en factores de riesgo de enfermedades crónicas no transmisibles. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social. P. 26-27. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/intervenciones-poblacionales-factores-riesgo-enfermedades-no-transmisibles.PDF>

⁶⁴ Roberto, Christina, *et al.* Influence of Licensed Characters on Children’s Taste and Snack Preferences. En: Pediatrics. Julio, 2010. Vol. 126, no. 1. PP. 88-93.- Disponible en: <http://pediatrics.aappublications.org/content/126/1/88>

⁶⁵ Moore, Elizabeth, y Richard, J. Lutz. Children. Op. cit.

entender el intento de persuasión, método utilizado por la publicidad y otras formas de mercadotecnia, no se desarrolla sino hasta los once años⁶⁶.

En efecto, los estudios que hemos resaltado en nuestras investigaciones muestran la relación entre la publicidad emitida a través de la televisión y la obesidad en la población infantil⁶⁷. Sobre esto, una investigación realizada por la Universidad de Antioquia⁶⁸ señala que en Colombia los niños están expuestos con mayor frecuencia a la publicidad de alimentos y bebidas en comparación con los adultos. Particularmente, dicho estudio encontró que los alimentos y las bebidas no alcohólicas con alto contenido de azúcar, socio y grasa saturada, o comida chatarra, eran publicitados más frecuentemente en la franja infantil que en la franja general⁶⁹.

En síntesis, conforme a lo expuesto por la academia y distintos organismos internacionales de derechos humanos, se evidencia la relación que existe entre la publicidad, oferta y consumo de bebidas y productos ultraprocesados (por ejemplo, bebidas azucaradas) por niños y niñas, y algunas enfermedades que han venido afectando a la población infantil como consecuencia de dicha situación. Este hecho no debe pasar desapercibido por la Corte Constitucional al momento de estudiar la vulneración al derecho al debido proceso, pues allí se evidencia la desprotección material de los derechos fundamentales de los NNA a la información, la salud y la alimentación en torno a los productos que ingieren.

4. CONSECUENCIAS DE LA ACTITUD DILATORIA DE LA SIC EN EL GOCE DE LOS DERECHOS DE LOS NNA A LA INFORMACIÓN, LA ALIMENTACIÓN Y LA SALUD

Vista la relación entre la publicidad, la influencia y el consumo de bebidas y productos ultraprocesados por NNA y algunas graves enfermedades que han venido afectando a la población infantil con sobrepeso u obesidad, pasaremos a señalar que, como consecuencia de la actitud dilatoria de la SIC, se ven desprotegidos materialmente los derechos de los NNA a la información, la alimentación y la salud. De manera concreta, consideramos que al no darle la SIC un trámite prevalente y diligente a las quejas elevadas por Red Papaz, tanto Postobón como Alpina pueden seguir pautando información falsa o errónea sobre sus productos y conduciendo a los consumidores, entre ellos los NNA, al error sobre el contenido de las bebidas con exceso de azúcar. Esta situación constituye un perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales a la información, pues generan apreciaciones falsas sobre la naturaleza, composición y calidad de las bebidas; y a la salud y a la alimentación, pues la

⁶⁶ Carter, Owen, *et al.* Children's understandin of the selling versus persuasive intento f junk food advertising: Implications for regulation. En: Social Science & Medicine. Marzo, 2011. Vol. 72, no. 6. PP. 962-968. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S027795361100061X>

⁶⁷ Rozo, Valentina. Op. Cit. P. 11.

⁶⁸ Mejía Díaz, Diana Margarita y otras. *Contenido nutricional de alimentos y bebidas publicitados en la franja infantil de la televisión colombiana*. En: Nutrición Hospitalaria. 2014. Vol. 29, no. 04. P. 858-864.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 858.

exposición y oferta constante de esta clase de productos está relacionada con prácticas alimenticias dañinas en NNA, que pueden desencadenar graves enfermedades y afectan la salud pública.

Para comenzar, si bien el entonces director del INVIMA, Javier Guzmán Cruz, informó a través de sus redes sociales el 1º de octubre de 2018 que dicha entidad impuso medida sanitaria contra Postobón el 14 de septiembre⁷⁰, consistente en la suspensión total de los servicios de publicidad en páginas web, radial y televisiva de dos materiales relacionados con los productos *Hit* por publicidad engañosa⁷¹, tales actuaciones no han garantizado que Postobón deje de reproducir este tipo de pautas comerciales a través de medios de comunicación. Lo anterior, por cuanto la medida se dirigió contra dos pautas publicitarias concretas cuya información se ha podido seguir pautando a través de otras propagandas del mismo producto. Ello ha permitido que se sigan acentuado prácticas alimentarias dañinas en la población, especialmente en los NNA, con base en información errónea y que desorienta las preferencias de consumo.

De hecho, desde el 18 de septiembre hasta el 8 de octubre del año en curso, Postobón logró que RCN Televisión S.A -que forma parte de su mismo grupo empresarial- y Caracol Televisión S.A. pautaran una versión casi idéntica a uno de los mensajes publicitarios sancionados por el INVIMA⁷². Es decir, incluso después de impuesta la medida sanitaria por esta entidad, Postobón continuó con prácticas publicitarias engañosas en contravía de lo sancionado por una autoridad administrativa y, especialmente, en contra de los derechos de los consumidores, incluidos los NNA. Esto demuestra que la actuación del INVIMA no ha resultado idónea para la protección eficiente de los derechos de los NNA como consumidores.

La siguiente tabla muestra la frecuencia de emisión de la pauta en cuestión el pasado 8 de octubre de 2018:

⁷⁰ Sobre lo sostenido por el entonces director del INVIMA, Javier Guzmán Cruz, frente a las cuñas y propagandas del producto *Hit* de Postobón, visitar el siguiente enlace: <https://twitter.com/JavierHGuzmanC/status/1046847483249381377>

⁷¹ Sobre la sanción del INVIMA a Postobón debido a algunos comerciales y cuñas de su producto *Hit*, visitar el siguiente enlace: <https://www.dejusticia.org/invima-suspende-comercial-y-cuna-de-hit-jugos-no-tienen-tanta-fruta-como-hacen-creer/>

⁷² Adjuntamos una memoria USB en donde se mencionan tres videos sobre el producto *Hit* de Postobón y una tabla en Excel que muestra su frecuencia de emisión en distintos canales nacionales. El video referenciado como 20SEGV1, tal como se mencionó, es casi igual al video referenciado como REF-30, y ha seguido pautándose en los canales de Caracol Televisión S.A. y RCN Televisión S.A después de impuesta la medida sanitaria por el INVIMA.

Canal	Fecha	Programa	Producto	Referencia	Dur
Canal Caracol	20181008	DIA A DIA II	HIT JUGOS	20SEGV1	20
Canal RCN	20181008	NOTICIAS RCN 12:30 PM	HIT JUGOS	20SEGV1	20
Canal RCN	20181008	DIOMEDES CACIQUE DE LA JUNTA	HIT JUGOS	20SEGV1	20
Canal RCN	20181008	LA ROSA DE GUADALUPE	HIT JUGOS	20SEGV1	20
Canal Caracol	20181008	TU VOZ ESTEREO	HIT JUGOS	20SEGV1	20
Canal RCN	20181008	NOTICIAS RCN 7:00 PM	HIT JUGOS	20SEGV1	20
Canal RCN	20181008	MAS LEJOS MAS CERCA	HIT JUGOS	20SEGV1	20
Canal Caracol	20181008	LA REINA DEL FLOW	HIT JUGOS	20SEGV1	20
Canal RCN	20181008	LA LEY DEL CORAZON 2	HIT JUGOS	20SEGV1	20
Canal RCN	20181008	LA ESQUINA DEL DIABLO	HIT JUGOS	20SEGV1	20

Teniendo en cuenta esta situación, se puede que colegir que, a pesar de la medida sanitaria impuesta por el INVIMA, la conducta dilatoria de la SIC en el trámite de las quejas presentada por Red Papaz ha permitido, implícitamente, que Postobón siga pautando mensajes publicitarios similares en los medios de comunicación, relacionando bebidas ultraprocesadas con alto contenido de azúcar⁷³ como “naturalmente increíbles” y generando falsas impresiones respecto de la verdadera naturaleza y composición del producto. No se debe dejar de lado que, justamente, la medida impuesta por el INVIMA se debe a la información errónea y confusa que publicitaba Postobón en relación su la bebida Hit.

Además, como bien está expuesto en la acción de tutela del proceso de la referencia, las quejas presentada por Red Papaz no solo se relacionan con las actuaciones publicitarias de Postobón, sino también de Alpina. La denuncia presentada contra esta empresa se basa, particularmente, en un comercial de 41 segundos en YouTube sobre el producto *Fruper con Nutrimix*⁷⁴. En esta pieza publicitaria se resalta que dicho producto es ideal para NNA y tiene un conjunto de vitaminas y minerales que contribuyen positivamente a la salud y el crecimiento de los menores. Tales afirmaciones, sin embargo, conducen a engaño y confusión de los consumidores, especialmente de los NNA. En primer lugar, porque la bebida *Fruper* en sus sabores fresa, mango y mora contiene exceso de azúcar, pues supera en diez veces el

⁷³ Tal como sostiene Red Papaz en el punto 6.2 de la acción de tutela del presente proceso: “(...) la bebida <<Hit>> en sus sabores de frutas tropicales, mango mora y naranja contiene exceso de azúcar, toda vez que supera diez (10) veces el nivel recomendado por la OPS. Por lo tanto, no es dable afirmar que la bebida sea ideal para NNA. Adicionalmente, la cantidad efectiva de fruta del producto es muy reducida, en el caso de <<Hit>> de naranja es de un uno por ciento (1%), en el caso del <<Hit>> de mora es de ocho por ciento (8%), en el de frutas tropicales de nueve por ciento (9%), por lo que resulta engañoso denominarlo <<jugo>>”.

⁷⁴ Sobre el comercial de Alpina “Nuevo Fruper con Nutrimix”, visitar el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=3ktzoZyB6JE>

nivel recomendado por la OPS⁷⁵. En segundo lugar, porque, aun cuando la bebida contiene vitaminas C y B12, ácido fólico y zinc, “*no existe evidencia científica que sustente que el consumo de nutrientes en forma aislada o “nutrientes aislados” puedan contribuir a la nutrición y la salud de las personas con la misma efectividad que el consumo del mismo nutriente cuando este hace parte naturalmente de un alimento*”⁷⁶. Por ende, no es dable afirmar que la bebida contribuya positivamente en la salud y/o crecimiento de los niños y niñas.

De manera que la actitud dilatoria e injustificada de la SIC en el trámite de las quejas elevadas por Red Papaz no solo deja indemne las malas prácticas publicitarias de Postobón en relación con su producto *Hit*, sino también aquellas que pueda realizar Alpina con su producto *Fruper*. Asimismo, como expuso Red Papaz y vino a reforzar la decisión del INVIMA, la emisión de estas pautas violenta los derechos de los consumidores a no ser engañados por empresas que hacen pasar sus productos por naturales y contienen exceso de azúcar. El consumo de estas bebidas ultraprocesadas, como se expuso, está relacionado con afectaciones graves a la salud y constituyen motivos de interés general para los Estados por tratarse de una verdadera epidemia que afecta a la población infantil. Los datos en Colombia son bastante dicientes: de acuerdo con la reciente Encuesta Nacional de Salud en Escolares⁷⁷, tres de cada cuatro escolares (jóvenes entre 13 y 17 años) consumen bebidas azucaradas, uno de cada dos consume fritos y cuatro de cada cinco consume productos de paquetes. Y, como muestra la ESIN 2015, casi uno de cada cuatro niños sufre de sobrepeso u obesidad, mientras que esta cifra alcanza a casi uno de cada cinco adolescentes⁷⁸. Luego, de no salvaguardar el derecho al debido proceso teniendo en cuenta que en este caso está relacionado íntimamente con la satisfacción de las garantías constitucionales a la información, la salud y la alimentación, se podría generar un perjuicio irremediable sobre los niños y las niñas, quienes cada vez más padecen enfermedades graves por el consumo de ultraprocesados.

Sin embargo, este hecho alerta un particular asunto: la necesidad de coordinar las funciones de inspección y vigilancia a cargo de las autoridades administrativas que controlan la emisión de pautas publicitarias en televisión, entre las cuales se agrupan la SIC, el INVIMA y la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV)⁷⁹; y la necesidad de garantizar la efectividad de

⁷⁵ De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud, una bebida contiene exceso de azúcar cuando “*si en cualquier cantidad dada del producto la cantidad de energía (kcal) proveniente de los azúcares libres (gramos de azúcares libres x 4 kcal) es igual o mayor a 10% del total de energía (kcal)*”.

⁷⁶ De acuerdo con el concepto rendido por la nutricionista Mercedes Mora Plazas de la Universidad Nacional de Colombia, que forma parte del expediente de la denuncia presentada por Red Papaz ante la SIC.

⁷⁷ Ministerio de Salud y de la Protección Social. Panorama de la salud de los escolares en Colombia. Boletín de prensa No. 182. 2018. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Panorama-de-la-salud-de-los-escolares-en-Colombia.aspx>

⁷⁸ Ministerio de Salud y de la Protección Social. Encuesta Nacional de Situación Nutricional en Colombia 2015. Bogotá, 2017. Disponible en: <https://www.nocomasmasmientiras.org/wp-content/uploads/2017/12/Resultados-ENSIN-2015.pdf>

⁷⁹ Según el artículo 6º de la Resolución 24 de 2018, “[p]or la cual se modifica la Resolución número 1219 de 2013 y se establece la estructura funcional de la Autoridad Nacional de Televisión”, de la Junta Nacional de

los derechos de los NNA como consumidores a la información, la salud y la alimentación. Nos referiremos a estos asuntos enseguida.

5. SOBRE LA RESPUESTA DE LA SIC EN SEDE DE REVISIÓN

Con respecto a las pruebas aportadas por la SIC el 3 de mayo de 2019, en virtud del Oficio No. OPTB-916/19 de la Corte, consideramos que lo sostenido por dicha entidad no demuestra que no haya vulnerado el derecho al debido proceso administrativo, ni que en lo sucesivo preserve los derechos de los NNA como consumidores.

En primer lugar, el comité intersectorial y el involucramiento del Grupo de Trabajo de Supervisión Empresarial y Seguridad de Producto, a los cuales hace referencia la SIC en el punto (b) (iii) de su respuesta, no garantiza la efectiva protección de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo ni los derechos de los NNA como consumidores. Por el contrario, consideremos que la adición de otras figuras administrativas para resolver este asunto podría ralentizar su solución y, aún más importante, obstaculizar la garantía efectiva del interés superior del menor. Además, como los hechos indican, incluso con esta entidad, la SIC ha tardado más de un año y medio en resolver las quejas por publicidad engañosa.

En segundo lugar, si bien la SIC enuncia una serie de requerimientos adelantados en el curso de las quejas por publicidad engañosa contra Postobón y Alpina, lo cierto es que después de 17 meses estos procedimientos todavía se encuentran en averiguaciones preliminares, es decir, en etapa inicial. Estos requerimientos, sostiene la SIC, son necesarios para establecer si existe mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio. Sin embargo, consideramos que, en los casos bajo estudio, las actuaciones de la SIC no se acompañan con aquellas que ha desplegado en otros asuntos sometidos a su estudio. Para ilustración de la Corte, vale señalar que en el proceso de tutela que dio como resultado la sentencia T-543 de 2017⁸⁰, la SIC emitió órdenes preventivas en tan solo 23 días contra la organización Educar Consumidores por presuntamente emitir información engañosa. Asimismo, en una investigación contra la Editorial Planeta Colombia S.A. por publicitar y ofrecer un libro cuyo contenido no es apto para niños y niñas⁸¹, la SIC tardó solo tres meses y tres días desde la fecha de la queja para emitir una orden administrativa sustancial.

En tercer lugar, si bien son válidas las resoluciones y campañas adelantadas por la SIC con el fin de garantizar los derechos de los NNA, estas no explican por qué, en el asunto bajo examen, esta entidad no ha resuelto en un término razonable las quejas por publicidad

Televisión, la Coordinación de Vigilancia, Control y Seguimiento de la Autoridad Nacional de Televisión tiene asignada la tarea de: “*1. Iniciar e instruir las actuaciones administrativas sancionatorias por incumplimiento, a las normas legales y reglamentarias que regulan la emisión de contenidos y prestación del servicio público de televisión*”.

⁸⁰ M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁸¹ Al respecto ver el pie de página 42.

engañosas. Particularmente, no dan cuenta de los protocolos, directivas y/o reglas de reparto bajo las cuales se da cumplimiento al artículo 8 del Decreto 975 de 2014⁸². Además, consideramos que, bajo la excusa de requerir información amplia y suficiente, la SIC ha omitido el deber de tramitar de manera prevalente y en un término razonable las quejas por publicidad engañosa dirigida a NNA. Tal como lo reconoce la SIC, al día de hoy y después de múltiples oficios recaudados, esta entidad no ha establecido si existe o no mérito para la formulación de cargos, ni se ha pronunciado sobre la necesidad de establecer medidas cautelares o preventivas con el fin de evitar la vulneración de los derechos de los NNA como consumidores.

En cuarto lugar, vale subrayar dos respuestas de la SIC que deben ser tenidas en cuenta por la Corte al momento de valorar el acervo probatorio. Por una parte, que la SIC reconoce en el literal (c) (iii) que la publicidad objeto de debate “*en principio supone estar dirigida a niños, niñas y adolescentes*”, a pesar de “*que esos productos no sólo son consumidos exclusivamente por ellos*”. Por esta simple razón, la SIC debió darles un trámite prevalente a las quejas contra las pautas publicitarias que, *en principio*, se dirigen a los NNA como consumidores. Por otra parte, que en la respuesta dada en el literal (c) (i), la SIC reconoce que no existe término perentorio que establezca la duración de las averiguaciones preliminares y que, en cualquier caso, la investigación administrativa sancionatoria no debe superar el término de tres años previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. Sobre este asunto consideramos, tal como explicaremos en el siguiente apartado, que es preciso que esta entidad administrativa establezca una serie de reglas bajo las cuales, a pesar de la complejidad del asunto y teniendo en cuenta la calidad de los sujetos involucrados, se garantice el interés superior de los menores sin mayores obstáculos.

Por último, vale señalar que, contrario a lo sostenido por la SIC en el literal (c) (iv), este asunto no versa únicamente sobre la naturaleza nociva de los productos *Hit* y *Fruper* por contener exceso de azúcar. En este asunto se debate también, y principalmente, la información engañosa en la publicidad de estos productos, pues hacen entender que se tratan de jugos *naturales*, cuando ni se tratan de jugos ni la mayoría de sus componentes son de origen natural.

Por todo lo anterior, consideramos que son legítimas y justas las apreciaciones formuladas por Red Papaz, el 17 de mayo de 2019, ante las pruebas allegadas por la SIC en virtud del Oficio No. OPTB-916/19.

6. LOS DERECHOS DE LOS NNA COMO CONSUMIDORES ANTE LA AUSENCIA DE UNA REGULACIÓN EFICAZ Y DE MECANISMOS DE COORDINACIÓN INSTITUCIONAL QUE LOS GARANTICEN

⁸² De acuerdo con el artículo 8 del Decreto 975 de 2014: “*Procedimiento prevalente. La Superintendencia de Industria y Comercio, las alcaldías municipales y las demás autoridades que tengan asignadas competencias de protección al consumidor, deberá tramitar, de forma prevalente, las quejas que se relacionen con los derechos que como consumidores tienen los niños, niñas y/o adolescentes*”.

La desprotección de los derechos de los NNA como consumidores se enmarca en un contexto institucional caracterizado por dos clases de falencias: 1) la ausencia de coordinación entre las autoridades encargadas de controlar la publicidad engañosa y 2) la ausencia de una regulación más estricta a la publicidad de productos ultraprocesados en Colombia. Explicaremos cada una de ellas a continuación.

6.1. Ausencia de coordinación entre las autoridades estatales encargadas de la vigilancia en materia de publicidad engañosa

La SIC, el INVIMA y la ANTV son entidades competentes en materia de publicidad engañosa y, a pesar de esta relación, no cuentan con un mecanismo de coordinación para la investigación y efectividad de las sanciones impuestas en protección de los consumidores. La ineffectividad de la medida sanitaria impuesta por el INVIMA a Postobón por la publicidad engañosa de su bebida Hit da cuenta de ello.

Como se ha precisado, el artículo 59 del Estatuto del Consumidor señala que la SIC tiene distintas facultades para garantizar los derechos de quienes adquieren bienes y servicios en el mercado. Incluso, cuando se tratan de controversias que versan sobre los niños y niñas como consumidores, el artículo 8 del Decreto 975 ordena a la Superintendencia y demás autoridades competentes tramitar las quejas de manera prevalente.

El INVIMA, por su parte, cuenta con facultades en la protección del consumidor con base en los Decretos 1290 de 1994⁸³, 677 de 1995⁸⁴ y la Ley 1122 de 2007⁸⁵. De esta forma, a partir de lo dispuesto en el artículo 272 de la Ley 9 de 1979⁸⁶, y como agencia encargada de la vigilancia sanitaria y el control de calidad de bebidas envasadas, tiene el deber de prohibir la publicidad engañosa de estas.

En el caso de la ANTV, con base en el artículo 6° de la Resolución 24 de 2018 de la Junta Nacional de Televisión, esta entidad tiene entre otros deberes el de “[i]niciar e instruir las actuaciones administrativas sancionatorias por incumplimiento, a las normas legales y reglamentarias que regulan la emisión de contenidos y prestación del servicio público de

⁸³ “Por el cual se precisan las funciones del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA y se establece su organización básica”.

⁸⁴ “Por el cual se reglamenta parcialmente el Régimen de Registros y Licencias, el Control de Calidad, así como el Régimen de Vigilancia Sanitaria de Medicamentos, Cosméticos, Preparaciones Farmacéuticas a base de Recursos Naturales, Productos de Aseo, Higiene y Limpieza y otros productos de uso doméstico y se dictan otras disposiciones sobre la materia”.

⁸⁵ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

⁸⁶ “Por la cual se dictan medidas sanitarias”.

televisión”. De igual forma, la Ley 182 de 1995⁸⁷ y la Ley 1507 de 2012⁸⁸ señalan que la ANTV brinda herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el fin de velar por el acceso a televisión, garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia del servicio. En este sentido, como resalta la sentencia T-145 de 2019⁸⁹, si bien la ANTV no cuenta la obligación legal para verificar que los canales privados de televisión den cumplimiento a los fallos proferidos por los jueces (competencia que recae por regla general en el juez de tutela de primera instancia y de manera excepcional en la Corte Constitucional), “*sí le asiste el deber legal de tomar un rol activo frente a la radiodifusión de contenidos en el servicio de televisión abierta, con miras a promover su calidad, garantizar el cumplimiento de los fines y principios que rigen el servicio público de televisión y protegen a la familia y a los grupos vulnerables de la población, en especial los niños y jóvenes, para garantizar su desarrollo armónico e integral*” (negrillas nuestras)⁹⁰.

Si bien cada una de estas entidades ejerce funciones en relación con los derechos de los consumidores, al momento no se ha establecido una pauta, norma o directriz capaz de coordinar sus funciones, lo cual repercute en la efectividad de las decisiones o sanciones administrativas que alguna de estas autoridades emita al respecto. Por eso, con el fin de operativizar las funciones de inspección, vigilancia y control frente a la publicidad engañosa de productos y bebidas ultraprocesadas, especialmente aquella que es televisada o pautada en páginas de internet, y teniendo en cuenta el punto tercero del resuelvo de la sentencia T-145 de 2019⁹¹, le solicitamos a la Corte Constitucional ordenar a la SIC, el INVIMA y la ANTV establecer un mecanismo de coordinación para la garantía efectiva de los derechos de los consumidores, especialmente de los NNA, y las sanciones que se emitan por la vulneración de la normatividad al respecto, especialmente aquella que castiga la publicidad engañosa de bebidas y alimentos.

⁸⁷ “Por la cual se reglamenta el servicio de la televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforman la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

⁸⁸ “Por la cual se restablece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones”.

⁸⁹ M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹⁰ En esos términos se encuentra definido en el artículo 29 de la Ley 182 de 1995.

⁹¹ La Corte Constitucional por medio de la sentencia T-145 de 2019, M. P. Cristina Pardo Schlesinger, resolvió: “**ORDENAR a la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV que, en ejercicio de sus funciones legales de intervención, dirección, vigilancia y control del servicio público de televisión y atendiendo las consideraciones de esta sentencia, dé cumplimiento al artículo 29 de la Ley 182 de 1995. Asimismo, ejerza su deber de diseñar e implementar estrategias pedagógicas para que la teleaudiencia familiar e infantil puedan desarrollar el espíritu crítico respecto de la información recibida a través de la televisión, con miras a garantizar el cumplimiento de los fines y principios que rigen el referido servicio público y proteger de manera especial a los niños, niñas y adolescentes**” (negrilla del texto original).

6.2. Ausencia de una regulación más estricta a la publicidad de ciertos productos dirigida a NNA

Por último, vale resaltar que la desprotección de los derechos de los NNA como consumidores se da como resultado de una normativa laxa sobre el tipo de publicidad que se dirige a los niños y niñas. Si bien el país cuenta con la Ley de Obesidad y el Decreto 975 de 2014, que en su conjunto prohíben de manera genérica la publicidad engañosa dirigida a NNA, ninguna de estas normas establece estándares detallados y claros bajo los cuales aplicar esta prohibición. Como ha señalado Dejusticia⁹², pese a que dichas regulaciones constituyen un avance, ninguna de estas normas implementa de manera concreta las recomendaciones hechas por la OMS y OPS para restringir la promoción y publicidad de productos ultraprocesados a menores de edad. Por ejemplo, más allá de mencionar el estándar genérico de '*no publicidad engañosa*', ninguna de ellas señala si el uso de muñecos, personajes, juegos y caracteres animados puede interpretarse como tal. Asimismo, la norma tampoco establece restricciones a los horarios de transmisión de dicha publicidad, tal como ha sucedido en otros países.

Para Dejusticia, si las autoridades se tomaran en serio la prohibición de publicidad engañosa e implementaran los controles requeridos, tal como lo solicitó Red Papaz en el caso que dio origen a este proceso, el Estado avanzaría bastante en materia de control a la publicidad de bebidas y productos ultraprocesados. Sin embargo, tal como lo evidencia esta acción de tutela, ni siquiera dicho estándar se cumple, ya sea porque la autoridad encargada de implementarlo diluye en el tiempo su actuar, o porque lo aplica de manera estricta en unos casos⁹³ y muy laxa en otros.

En algunos países de la región, como Brasil⁹⁴, Perú⁹⁵, Chile⁹⁶, Ecuador⁹⁷ y México⁹⁸, ha habido avances en cuanto a un mayor control de la publicidad de productos y bebidas dirigidas a menores de edad, los cuales pueden ser objeto de referencia para el Estado colombiano. Por ejemplo, en Brasil, Perú y Chile se ha dado un paso adelante al prohibir de manera expresa cualquier publicidad dirigida a NNA sobre productos ultraprocesados o con

⁹² Guarnizo, Diana. Op. Cit. Pp. 23-25.

⁹³ Ver, Corte Constitucional, sentencia T-543 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹⁴ Brasil, Resolução CONANDA Nº 163 DE 13/03/2014. Artículo 2. Disponible en http://www.procon.sp.gov.br/pdf/resolucao_conanda_163.pdf

⁹⁵ Perú, Ley 30021 o Ley de Promoción de Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes (2013). Artículo 8.

⁹⁶ Chile, Ley 20.606 de 2012; y Ministerio de Salud de Chile, Decreto No. 13 de 2015. Artículo 1. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078836&idParte=>

⁹⁷ Ecuador, Ley Orgánica de Consumo, Nutrición y Salud Alimentaria (2013). Artículo 21. Disponible en: <http://www.soberaniaalimentaria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/04/Propuesta-Ley-Consumo-Final.pdf>

⁹⁸ México, Diario Oficial de la Federación: Lineamientos por los que se dan a conocer los criterios nutrimentales y de publicidad que deberán observar los anunciantes de alimentos y bebidas no alcohólicas para publicitar sus productos en televisión abierta y restringida, así como en las salas de exhibición cinematográfica, conforme a lo dispuesto en los artículos 22 Bis, 79, fracción X y 86, fracción VI, del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad (2014). Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5340694&fecha=15/04/2014

exceso de sodio, azúcares o grasas, incluido el uso de personajes, animaciones, dibujos, premios, caricaturas, entre otros. Mientras que en Ecuador y México se permiten restricciones a los horarios de transmisión de dicha publicidad.

De esta forma, para garantizar los derechos de los NNA como consumidores, se hace asimismo necesario enfrentar la ausencia de una regulación clara y estricta sobre el tipo de publicidad y oferta de productos alimenticios que reciben, especialmente aquella relativa a productos y bebidas ultraprocesadas o con exceso de grasas, sodio y azúcares. El estándar de ‘publicidad engañosa’ aunque importante, debe y puede ser ampliado con el fin de dar mayores herramientas a las autoridades y evitar arbitrariedades o demoras en su interpretación.

7. MEDIDAS NECESARIAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS EN EL CASO CONCRETO

En vista de la compleja problemática que rodea el presente asunto constitucional, consideramos que la Corte Constitucional debe emitir órdenes que tengan como fin remediar tanto la vulneración al derecho al debido proceso administrativo, como el déficit de protección de los derechos de los NNA en las relaciones de consumo, especialmente, en la exposición a publicidad engañosa sobre bebidas y alimentos dañinos o poco saludables. Por esto, respetuosamente solicitaremos tres clases de medidas: la primera, dirigida a resolver los asuntos omitidos por los jueces de instancia; la segunda, dirigida a resolver la ausencia de coordinación entre las entidades que tienen asignadas competencias de protección al consumidor; y la tercera, dirigida a establecer una regulación estricta sobre el tipo, la forma y el contenido de la información dirigida a NNA.

Con respecto a la primera clase de medidas, es preciso que la Corte Constitucional analice el caso *subjudice* bajo los elementos resaltados en los puntos 2, 3 y 4 de este documento. Es decir: i) desde la perspectiva del interés superior del menor, que impone la prevalencia de los derechos de los NNA en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que los involucre, y a partir de los problemas jurídicos dejados de analizar por los jueces de instancia; ii) desde la relación que existe entre el consumo de bebidas y alimentos ultraprocesadas por niños y niñas, la publicidad de estos productos a ellos dirigida y las enfermedades crónicas (especialmente la obesidad) que los han venido afectado por su consumo; y iii) desde las consecuencias de la actitud dilatoria de la SIC a la hora de resolver las quejas elevadas por Red Papaz.

Con respecto a la segunda clase de medidas, si bien el Estado colombiano posee normas con miras a sancionar la publicidad engañosa dirigida a NNA, son varios los obstáculos para una efectiva garantía de su derecho a la información, que, en este caso, está íntimamente

relacionado con el derecho a la salud y a la alimentación⁹⁹. Una de estas dificultades se debe a la ausencia de un mecanismo de supervisión, vigilancia y control efectivo y armónico entre las entidades estatales con competencia en la protección del consumidor; particularmente, de la SIC, el INVIMA y la ANTV. De esta forma, solicitamos a la Corte Constitucional emitir una orden que se dirija a proteger el interés superior del menor en las relaciones de consumo y a coordinar las competencias para que las medidas en la protección del consumidor sean acatadas.

Con respecto a la tercera clase de medidas, a pesar de que Colombia cuenta con normas que sancionan de forma general la publicidad engañosa, la falta de medidas para el control de la publicidad dirigida a NNA crea un ambiente permisivo favorable a las industrias de bebidas y alimentos con serias consecuencias en la salud y la vida. Por esto, es necesario no solo medidas que obliguen a las autoridades a restringir la publicidad engañosa sino, también, a controlar la publicidad de productos ultraprocesados, tal como lo han hecho otros países de la región. Por ello, solicitaremos exhortar al Gobierno Nacional (Ministerio de Salud y Protección Social, en particular) y/o al Congreso de la República establecer normas sobre este tema.

8. SOLICITUDES

En razón de lo expuesto en las páginas anteriores, solicitamos a la Corte Constitucional:

- REVOCAR las sentencias proferidas el 4 octubre de 2018 por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y el 31 de octubre de 2018 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Civil), en segunda instancia.
- TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo, especialmente, la aplicación de los criterios procesales de plazo razonable y trámite prevalente de los asuntos que involucren los derechos de los NNA, y, en consecuencia,
- ORDENAR a la SIC tramitar, de forma prevalente, las quejas elevadas por Red Papaz sobre los productos *Hit* de Postobón y *Fruper* de Alpina, así como adoptar un mecanismo interno para el trámite prevalente de toda queja que involucre derechos de NNA y que deba ser resuelto por esta entidad dentro de su marco de competencias;
- ORDENAR a las entidades con competencia en la protección del consumidor, especialmente la SIC, el INVIMA y la ANTV, a que tomen las medidas necesarias que les permitan dar un trámite prevalente, armónico y coordinado a las quejas por publicidad engañosa, particularmente aquellas dirigidas a la niñez y adolescencia, con el fin de garantizar la efectiva implementación de la normatividad sobre este tema en Colombia. Para este fin, proponemos que se conforme un *comité intersectorial* entre

⁹⁹ El vínculo entre el derecho a la información y los derechos a la salud y a la alimentación ha sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional. Ver, especialmente, Corte Constitucional, sentencia T-543 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

las entidades mencionadas, el cual debe aclarar, por medio de un acto administrativo, la distribución de competencias en dichas materias¹⁰⁰; y

- EXHORTAR al Gobierno Nacional y/o al Congreso de la República a regular, con carácter urgente, la publicidad de bebidas y alimentos ultraprocesados o poco saludables dirigidos a menores de edad, pues los actuales estándares de protección son insuficientes para garantizar los derechos de los NNA a la información, la alimentación y la salud.

Para notificaciones: al correo electrónico mbarragan@dejusticia.org, dguarnizo@dejusticia.org y jmedina@dejusticia.org, y a la dirección calle 35 No. 24-31 (Bogotá, Colombia).

Cordialmente,

Mauricio Albarracín Caballero

Diana Guarnizo Peralta

Mariluz Barragán González

Ana María Narváez

Jesús David Medina Carreño

¹⁰⁰ Dado que tanto la SIC como el INVIMA y la ANTV se tratan de entidades de la rama ejecutiva, que encabeza la Presidencia de la República, se sugiere que la claridad entorno a las competencias de cada entidad sobre la sanción de la publicidad engañosa sea emitida mediante una directiva presidencial.