

Bogotá D.C.

60

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RADICACION: 21-382383- -1-0	FECHA: 2021-09-29 09:43:07
DEPENDENCIA: 60 GRUPO DE TRABAJO DE GESTIÓN JUDICIAL	EVENTO: 366 NOTICUMPLIETO
TRAMITE: 345 ACCIONPOPULAR	FOLIOS: 5
ACTUACION: 343 CONTESEMANDA	

Señores

JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Asunto: Radicación: 21-382383- -1-0
Trámite: 345
Evento: 366
Actuación: 343
Folios: 5

Referencia: ACCIÓN POPULAR
Accionante: LUIS ALFREDO CUADROS
Accionado: BAVARIA Y CIA SCA y BOGOTÁ WINGS COMPANY
Radicación: 11001310302322010024400
Actuación: CONTESTACIÓN ACCIÓN POPULAR

Apreciado Doctor:

LUIS CARLOS BELTRÁN ROJAS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.821.457 expedida en la ciudad de Bogotá, en mi calidad de Coordinador (E) del Grupo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio del presente escrito me permito **PRONUNCIARME** en relación con la Acción Popular de la referencia, en los siguientes términos:

I. LA PARTE ACCIONADA

Se trata de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, entidad de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, creada mediante decreto 623 de 1974 y reestructurada con los decretos 2153 de 1992, 3523 de 2009, 1687 de 2010 y 4886 de 2011.

II. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN

Es oportuno el presente escrito Señor Juez, puesto que el día 23 de septiembre de 2021 fue notificada mediante oficio la presente acción, de manera que el término de traslado de diez (10) días previsto en la ley 472 de 1998, vence el día (6) de octubre, periodo dentro del cual se radica el presente escrito ante la secretaría de su Despacho.

III. A LAS PRETENSIONES

En primera medida, solicito al honorable Despacho se sirva desestimar en su totalidad las pretensiones del accionante, en cuanto concierne a la Superintendencia de Industria y Comercio habida cuenta que las mismas carecen de cualquier asidero jurídico para su prosperidad, acorde con las razones de hecho y de derecho que de seguido serán puestas a su consideración.

I.V. RAZONES DE DEFENSA

A continuación nos permitimos indicarle de manera general algunos aspectos relacionados con el tema de la Acción Popular como sigue:

ART. 23 de la Ley 472 de 1998. **“Excepciones.** En la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia”.

4.1 EXCEPCIÓN FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL POR PASIVA

“La legitimación por pasiva no depende de la demostración de responsabilidad, sino que se entiende a partir de la imputación o relación que existe entre el demandado y los hechos o conductas referidos en una demanda o entre aquél y su participación real en la causa de tales hechos y conductas. Sobre el punto, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado: “La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no”.¹

Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente, como ocurre en el presente caso, que las partes materiales siendo el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, la Entidad competente para conocer del caso.

Como consecuencia de lo anterior, resulta importante resaltarle a su Despacho que la protección deprecada mediante la presente acción popular, no cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las presuntas violaciones denunciadas en el escrito demandatorio, son totalmente ajenas a nuestro accionar. Toda vez que la presente acción colectiva tiene como pretensión la protección del Derecho al desarrollo armónico e integral de los niños, Derecho a la seguridad y salubridad pública y como se pasará a exponer, esta Superintendencia no cuenta con las competencias con relación a los temas expuestos en el escrito de demanda.

2

4.2. COMPETENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Conviene aclarar, en primer lugar, que la Superintendencia de Industria y Comercio, con fundamento en las facultades de inspección y vigilancia conferidas por el Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 4886 de 2011, le corresponde aplicar las disposiciones relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios contenidas en el Decreto 3466 de 1982¹, antiguo Estatuto de Protección al Consumidor, hoy Ley 1480 de 2011.

La ley 1480 de 2011. "Estatuto del Consumidor" en su artículo 2 dispone textualmente:

“(…) Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley. (…) (Negritas fuera del texto).

¹ sentencia Sección Tercera del 11 de agosto de 2005, dictada en el expediente No. 15.648. M.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011, la cual entró en vigencia el 12 de abril de 2012, la Superintendencia de Industria y Comercio es la Entidad competente para investigar administrativamente e imponer sanciones, por las infracciones cometidas a las normas sobre publicidad de productos nocivos para la salud. En efecto, la norma dispone que:

*"(...) **PUBLICIDAD DE PRODUCTOS NOCIVOS.** En la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso. El Gobierno podrá regular la publicidad de todos o algunos de los productos de qué trata el presente artículo.*

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo, no podrá ir en contravía de leyes específicas que prohíban la publicidad para productos que afectan la salud. (...)"

Ahora bien, según lo establecido por el numeral 22 del artículo 1º del Decreto 4886 de 2011, "por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", por regla general corresponde a la Superintendencia velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, tramitando las reclamaciones o quejas que los consumidores presenten, **en relación con la competencia del asunto y que este no se encuentre asignado a otra autoridad**, en efecto:

ARTICULO 1o. FUNCIONES GENERALES. "(...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones

"(...) 22. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes. (...)"(Negrilla y subraya fuera del texto).

De otro lado, la Ley 124 del 15 de febrero de 1994 "por la cual se prohíbe el Expendio de Bebidas Embriagantes a Menores de Edad y se dictan otras disposiciones" establece en su artículo 1º que "(...) Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad. (...) y reglón seguido, "(...) La persona mayor que facilite las bebidas embriagantes o su adquisición, será sancionada de conformidad con las normas establecidas para los expendedores en los Códigos Nacional o Departamental de Policía. (...)".

De ahí, que el artículo 3 de la misma ley establece:

"(...) Toda publicidad, identificación o promoción sobre bebidas embriagantes debe hacer referencia expresa a la prohibición establecida en la presente ley.

De lo anterior se advierte, que la ley en un primer momento, estableció la competencia en las autoridades de Policía el control y vigilancia sobre la inobservancia de tal disposición, aunado a lo anterior, esta normatividad, debe ser concordada y aplicada de conformidad con la Ley 1801 de 2016 por la cual se expidió el actual Código Nacional de Policía y Convivencia, norma en la que se destaca:

En efecto, el numeral 5º literal (b) del artículo 38 ibídem, establece:

*"(...) **ARTÍCULO 38. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA INTEGRIDAD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.** <Artículo corregido por el artículo 4 del Decreto 555 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los siguientes comportamientos afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto no deben realizarse. Su incumplimiento da lugar a medidas correctivas, sin perjuicio de lo establecido por la normatividad vigente sobre la materia y de la responsabilidad penal a que haya lugar.*

(...)"

"(...) 5. Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas, a niños, niñas o adolescentes: (...)"



"(...) b) Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud;

Ahora bien, se hace claridad que el INVIMA a través de la Dirección de Alimentos y Bebidas Alcohólicas, hasta la entrada en vigencia del Decreto 019 de 19 de enero de 2012 (norma antitrámites) le correspondía como Entidad competente dar autorización previa de la publicidad de bebidas alcohólicas, la cual fue suprimida por el Decreto 019 de 2012, que en su artículo 132 dispuso:

"(...) PUBLICIDAD DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS. La publicidad de bebidas alcohólicas no requerirá autorización previa por parte del INVIMA. En todo caso, la publicidad deberá cumplir con los requisitos establecidos en las normas sanitarias vigentes. Las autoridades sanitarias competentes ejercerán control sobre la misma y, en caso de incumplimiento se aplicarán las medidas y sanciones a que haya a lugar. (...)"

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

"(...) PUBLICIDAD Y LEYENDAS. <Artículo compilado en el artículo 2.8.6.2.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> Conforme a lo dispuesto en la Ley 124 de 1994 y lo previsto en este decreto, tanto la publicidad como las leyendas relacionadas con el consumo de alcohol deberán tener en cuenta el interés superior del menor de edad.

Toda publicidad, por cualquier medio que se realice, debe contener o hacer referencia, de manera resaltada, a la prohibición de expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad. La advertencia debe ser clara e inteligible. (...)"

En efecto, el artículo 20 del Decreto 120 de 2010 señala que:

"(...) ARTÍCULO 20. COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES SANITARIAS. <Artículo compilado en el artículo 2.8.6.2.15 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> Las autoridades sanitarias vigilarán el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto, en coordinación con las autoridades de policía y demás autoridades de control. (...)" (Negrillas fuera del texto)

Se reitera, en Colombia el Ente encargado de ejercer control sobre la publicidad de las bebidas alcohólicas es el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA**, mediante la facultad de inspección vigilancia y control de las bebidas alcohólicas y sobre la forma en que estas se anuncian, es por ello que el *Grupo de Publicidad de la Subdirección de Registros Sanitarios* de esa Entidad, es el encargado de realizar el estudio de las solicitudes de aprobación de publicidad para este tipo de productos y es el encargado de la inspección vigilancia y control sobre la publicidad que en este asunto se está tratando.

Fuera de las normas anteriormente citadas, debe tenerse en cuenta disposiciones aún vigentes que en esta materia regulan lo referente a la mentada publicidad, en efecto: *Ley 9 de 1979 "Por la cual se adoptan medidas sanitarias"*, *Ley 30 de 1986 Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes"*, *Ley 124 de 1994 "Por medio de la cual se prohíbe el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad y se dictan otras disposiciones"* *Decreto 3192 de 1983 "Por el cual se reglamenta parcialmente el Título V de la Ley 9 de 1979, en lo referente a fábricas de alcohol y bebidas alcohólicas, elaboración, hidratación, envase, distribución, exportación, importación y venta de estos productos y se establecen mecanismos de control en el territorio nacional"*, es por ello, que existe un manual expedido por el **INVIMA** en el que se destaca lo siguiente²:

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

² https://www.invima.gov.co/images/stories/ABCpublicidad/Cartilla_Bebidas_Alcoholicas.pdf

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

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

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

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

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

Cumplidos los anteriores requisitos, la publicidad de las bebidas alcohólicas "pueden anunciarse en medios masivos de comunicación (televisión, radio, medios impresos, internet, entre otros)³".

De lo anterior, y de las normas transcritas y de conformidad a las competencias establecidas por el Decreto 4886 de 2011 a la Superintendencia de Industria y Comercio, es dable concluir que esta Entidad Administrativa, no está facultada legalmente para acudir en el presente asunto, en defensa de los intereses de los ciudadanos presuntamente vulnerados por las partes demandadas en la presente acción popular, como tampoco para poder ejercer inspección, vigilancia y control sobre la publicidad utilizada para promocionar los productos de bebidas alcohólicas en dónde no se indique las advertencias legales de manera clara y perfectamente legible .

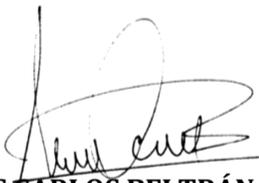
En consecuencia, y de conformidad a lo establecido en el artículo 121 de la Constitución Política el cual establece que: "(...) Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.(...)" se solicita la desvinculación de la presente acción constitucional a la Superintendencia de Industria y Comercio y en su lugar, se disponga la vinculación del **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA**, por ser esta la Entidad competente para conocer del presente asunto.

5

V. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio ubicada en la Carrera 13 No 27-00, Piso Décimo de Bogotá D.C. correo electrónico notificacionesjud@sic.gov.co

Atentamente,



LUIS CARLOS BELTRÁN ROJAS
COORDINADOR GRUPO DE TRABAJO DE GESTIÓN JUDICIAL (E)

Elaboró: Liliana Ximena Guisao S.
Revisó: Luis Carlos Beltrán Rojas
Aprobó: Luis Carlos Beltrán Rojas

³ https://www.invima.gov.co/images/stories/ABCpublicidad/Cartilla_Bebidas_Alcoholicas.pdf