

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de Noviembre de dos mil veintidós
(2022)

Agotado el trámite de la instancia es del caso y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 33 de la Ley 472 de 1998, dictar la sentencia correspondiente que ponga fin a esta instancia.

I. ANTECEDENTES:

PARTES:

DEMANDANTE: LIBARDO MELO VEGA, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C. identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 789'266.839, actuando en nombre del interés general de la colectividad, en procura de la protección de los derechos colectivos de los consumidores con respecto del producto cosmético denominado DOVE CONTROL CAIDA SHAMPOO, distinguido con la notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE, pues en su comercialización violenta los derechos a que se contrae el literal n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, artículo 78 de la Constitución, Ley 1480 de 2011, Decreto 219 de 1998 y decisión 516 de la Comisión de la Comunidad Andina, pues se trata de un sople cosmético capilar, al que no se le pueden atribuir efectos terapéuticos, incurriéndose en información y publicidad engañosa.

SUJETO O SUJETOS DE QUIENES PROVIENE LA AMENAZA O VULNERACIÓN: el demandante dirige la pretensión contra la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC SAS, de conformidad con el artículo 143 de la ley 472 de 1998 y mediante auto del 16 de enero de 2020 se ordena la citación de la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC SAS. La apoderada de la parte demandada sociedades UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA. y UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S., informa que las mismas fueron objeto de FUSIÓN POR ABSORCIÓN, por lo que UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. se disolvió sin liquidarse y todos sus activos, pasivos y patrimonio fueron transferidos en bloque a la sociedad denominada UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA., en su calidad de absorbente.

Así mismo, se vincularon las entidades MINISTERIO PÚBLICO, FEDERACIÓN COLOMBIANA DE CONSUMIDORES, INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y

COMERCIO y la convocatoria de la DEFENSORIA DEL PUEBLO y los miembros de la comunidad.

II. DETERMINACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO OBJETO DE AMPARO

El actor popular sostiene que la sociedad demandada importa y comercializa, a nivel nacional desde el año 2015 aproximadamente, el producto cosmético DOVE CONTROL CAIDA SHAMPOO, con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE.

Que la sociedad demandada vulnera los derechos colectivos de los consumidores a que se contre el artículo 78 de la Constitución Política, ley 1480 de 2011 (estatuto del Consumidor), Decreto 219 de 1998 (por el cual se reglamentan parcialmente los regímenes sanitarios de control de calidad, de vigilancia de los productos cosméticos, y se dictan otras disposiciones), decisión 516 de 2002 (Armonización de Legislaciones en materia de Productos Cosméticos -COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA) por cuanto, incurre en información y publicidad engañosa en la comercialización del producto DOVE CONTROL CAIDA SHAMPOO con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE, al prometer efectos terapéuticos a un producto COSMÉTICO, al que por definición no se le pueden atribuir tales efectos, induciendo en error a los consumidores al influenciar su decisión de consumo en perjuicio de sus intereses económicos, pues asumen que el producto cosmético realmente va a cumplir con los efectos terapéuticos prometidos, desconociendo que a un producto cosmético no se le pueden atribuir tales efectos, los que se encuentran reservados para los medicamentos.

Consisten los efectos terapéuticos prometidos y publicitados en CONTROLAR, COMBATIR, EVITAR O PREVENIR ENFERMEDADES como la CAÍDA DEL CABELLO y además, NUTRIR partes del cuerpo humano. Efectos terapéuticos que ni siquiera puede lograr en un 100% un medicamento, por tratarse de enfermedades recurrentes cuyas causas y síntomas son diferentes para cada paciente y deben ser tratadas por un médico dermatólogo, incumpliendo así las condiciones de garantía, idoneidad, calidad y adecuado aprovisionamiento de los consumidores.

Se incluyen proclamas y leyendas en etiquetas y rotulado: *“Control caída. Shampoo que experimenta caída. Nutre el cabello desde la raíz y lo fortalece para evitar su caída. Control caída Shampoo, Control caída, con Trichazole Activo, nutre la fibra*

capilar desde la raíz para fortalecer el cabello por dentro ayudando a prevenir la caída. Con cada uso, el cabello queda nutrido. Fuerte, más lindo”, como las proclamas y leyendas en el mismo sentido que aparecen en la página web.

Que el producto cosmético DOVE CONTROL CAÍDA SHAMPOO, es un simple cosmético capilar, al que no se le deben atribuir efectos terapéuticos, para supuestamente controlar, combatir, evitar o prevenir enfermedades como la caída del cabello y supuestamente nutrir partes del cuerpo humano; propiedades terapéuticas que no son atribuibles a productos cosméticos. Y, por ello, el producto cosmético DOVE CONTROL CAÍDA SHAMPOO, está siendo comercializado sin cumplir con los requisitos exigidos en las disposiciones legales y técnicas que lo regulan.

En virtud de ello, invoca como derecho colectivo presuntamente transgredido el dispuesto en Literal ‘n’ del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que consagra “*Los derechos de los consumidores y usuarios*” en conexidad con los principios de dignidad humana e interés general y con base en los derechos a la igualdad, orden justo, familia, vida e integridad personal.

Finalmente, solicita **(i)** Que se declare que la sociedad demandada UNILEVER COLOMBIA SCC SAS con la comercialización del producto cosmético DOVE CONTROL CAÍDA SHAMPOO con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE, ha vulnerado los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el literal n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, artículo 78 de la Constitución, Ley 1480 de 2011, Decreto 219 de 1998 y decisión 516 de la Comisión de la Comunidad Andina y, consdecuencialmente se abstenga de manera inmediata de seguir ofreciendo al público el producto citado con “...*proclamas, leyendas o frases que atribuyan efectos terapéuticos...*”; **(ii)** ordenar que la demandada retire del mercado el producto cosmético DOVE CONTROL CAÍDA SHAMPOO con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE que cuente con proclamas, leyendas o frases que atribuyan efectos terapéuticos y cualquier otra leyenda similar que indique o atribuya propiedades terapéuticas a este producto cosmético; **(iii)** se ordene a la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC SAS., retire del mercado y medios de comunicación, toda la información y publicidad engañosa, emitida por medios físicos, audiovisuales y electrónicos, en donde se le atribuyan efectos terapéuticos al producto cosmético DOVE CONTROL CAÍDA SHAMPOO con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE; **(iv)** se le comine a la demandada para que un futuro no vulnere derechos colectivos de los consumidores invocados en la acción con la comercialización del producto cosmético DOVE

CONTROL CAÍDA SHAMPOO con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE; **(v)** se le ordene a la sociedad UNILEVER COLOMBIA SCC SAS, que a su cargo y costo emita avisos de información correctiva en los mismos medios escritos, radio, televisión, páginas web, redes sociales, etiquetas y rótulos utilizados en la comercialización del producto cosmético DOVE CONTROL CAÍDA SHAMPOO con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE; **(vi)** se oficie a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para poner en conocimiento los posibles delitos de falso testimonio y fraude procesal, conductas en las que al parecer la sociedad demandada incurre al faltar a la verdad en la declaración jurada que debió rendir y aportar al INVIMA, al momento de solicitar y obtener la notificación sanitaria obligatoria del producto cosmético DOVE CONTROL CAÍDA SHAMPOO con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE y, **(vii)** se condene a la demandada al pago de los perjuicios a favor de la entidad pública no culpable a cargo de la defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores vulnerados por la accionada, conforme a lo previsto en el artículo 34 de la ley 472 de 1998 y al pago de las costas y agencias en derecho las que opretende en la suma equivalente en pesos colombianos de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

III. DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN.

Mediante providencia del 27 de agosto de 2019, se admitió el presente mecanismo constitucional, vinculándose al MINISTERIO PÚBLICO, FEDERACIÓN COLOMBIANA DE CONSUMIDORES, INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la convocatoria de la DEFENSORIA DEL PUEBLO y los miembros de la comunidad, ordenándose correr traslado a la entidad accionada, cuya notificación se surtió de manera personal, a través de apoderado judicial. Del mismo modo, se dispuso comunicar a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en los artículos 13 y 21 de la ley 472 de 1998. De otra parte, se informó de la existencia de la acción a los miembros de la comunidad, a través de publicación en el diario EL NUEVO SIGLO.

La entidad demandada **UNILEVER COLOMBIA SCC SAS.**, propone como medios defensivos de la acción, las excepciones que denominó **(i) FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA:** la que sustenta en que la importación y comercialización del producto DOVE CONTROL CAIDA, no es realizado por esta sociedad, quien no participa en el mercado como comercializador

mediante ventas al cliente final, limitándose su rol específicamente a “...la importación del shampoo para entregarlo a otra compañía denominada UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA...”, limitándose su facultad a venderle a esta, lo que implica que las violaciones a los derechos colectivos se centran en relación con el cliente final a quien UNILEVER COLOMBIA SCC SAS, no le vende, careciendo por ende de legitimación por pasiva pues no se reúnen los supuestos del artículo 14 de la Ley 472 de 1998, pues debe considerarse que conforme la demanda, el presunto engaño se materializa en el marco de la relación: comercializador y consumidor final o usuario del producto, siendo UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA, quien vende al consumidor el referido producto.

(ii) INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN AL DERECHO COLECTIVO INVOCADO, PUES LOS ATRIBUTOS DEL PRODUCTO SON CONSISTENTES CON LA REALIDAD.

Argumenta que UNILEVER no ha vulnerado derechos de los consumidores ni ha desplegado conductas engañosas al público con propiedades que no tiene DOVE CONTROL CAÍDA, pues la labor de ofrecimiento en el mercado se hace con apego a sus reales propiedades y con fundamento en su esencia de producto cosmético, sin que al ofrecerlo se prometan efectos terapéuticos. Las afirmaciones “prevención caída”, “cabello que experimenta caída”, “nutre el cabello desde la raíz y lo fortalece para evitar su caída” y “nutre la fibra capilar desde la raíz para fortalecer el cabello por dentro ayudando a prevenir la caída con cada uso, el cabello queda nutrido”, aluden a la caída por quiebre, siendo totalmente acordes con la naturaleza del producto cosmético y soportadas en sus ingredientes y en la evidencia que respalda los resultados anunciados como lo corrobora la notificación sanitaria obligatoria – NSO debidamente otorgada por el INVIMA.

(iii) NI LAS PROCLAMAS NI LAS LEYENDAS DEL PRODUCTO, SON IDÓNEOS PARA ENGAÑAR AL CONSUMIDOR.

Afirma que DOVE CONTROL CAÍDA es un producto que responde a los estándares más altos de calidad, fabricándose a partir de componentes de comprobados beneficios y con base en pruebas técnicas que respaldan las bondades ofrecidas, las que tienen un perfil cosmético. Por ello, cuando un consumidor selecciona tal producto, lo hace en espera de atender unas necesidades específicas asociadas al quiebre del cabello que causa la caída, pero no para obtener el tratamiento de una enfermedad, siendo la motivación principal el solucionar un problema superficial originado en los diversos tratamientos externos que afectan la fibra capilar, no siendo la expectativa del consumidor adquirir un medicamento ni menos lograr efectos

terapéuticos. Argumentos entre otros, por lo que considera que no se acredita la publicidad engañosa en los términos señalados por el numeral 13 del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011.

UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA: se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto no ha trasgredido derechos colectivos de los consumidores, ni vulnerado disposiciones del Estatuto del Consumidor, correspondiendo a una información completa, veráz, transparente, oportuna, verificable, precisa e idónea, tanto las características ofrecidas, como la información puesta a disposición del consumidor, pues UNILEVER ANDINA ha cumplido con sus deberes de responder por la calidad e idoneidad del producto, frente a las reclamaciones puntuales de consumidores específicos.

Que la demanda parte de la vulneración a la decisión 516 de 2002 para la armonización de legislaciones en materia de productos cosméticos de la Comisión de la Comunidad Andina, conforme a su definición contenida en el artículo 1° que remite al anexo 1, se puede concluir que la propia reglamentación comunitaria, parte de considerar a los productos capilares como cosméticos, categoría en la que se oincluye el SHAMPOO DOVE CONTROL CAÍDA, el que por su naturaleza y motivación principal para su compra, es la necesidad de un consumidor de solucionar un problema superficial, originado en tratamientos y circunstancias externas que pueden afectar su fibra capilar, por lo que las promesas del producto aluden a un cabello "*hermoso*", "*fuerte*" y "*visiblemente*" más abundante por estar menos susceptible al quiebre, quedando claro que lo anunciado respecto del mismo hace que la expectativa razonable del consumidor no sea adquirir un medicamento.

Que UNILEVER ANDINA no ofrece ningún tipo de efecto terapéutico que pueda conducir a suspender la comercialización del shampoo, más cuando cuenta con propiedades que satisfacen la expectaitiva del público y promete lo que puede combatir.

Resalta que ni las proclamas ni las leyendas incorporadas en las etiquetas del producto ni en la información contenida en la página web atribuyen efectos terapéutiuicos al shampoo Dove Control Caída, pues las propiedades comunicadas al público tienen respaldo técnico, por lo que ciertamente es una solución eficaz para la caída del cabello por quiebre, aunado a que la combinación de las propiedades contribuyen a la belleza, suavidad y brillo del cabello, atributos que en su conjunto lo hacen más nutrido, sin que contenga ninguna proclama, frase o leyenda

que atribuya efectos terapéuticos y, por el contrario lo comunicado al público se ajusta a la categoría y naturaleza cosmética del producto.

Controvierte la afirmación de que la caída del cabello, sea siempre por una enfermedad denominada alopecia, la que no está respaldada por concepto médico alguno, pues ello supone la existencia de una enfermedad en todos los seres humanos, dejando de lado el proceso de renovación natural del cabello, lo que no es indicativo de la presencia de una enfermedad.

En cuanto a la caída del cabello por quiebre se puede deber a factores exógenos o causas externas, como las ambientales, mecánicas o químicas, que admiten un tratamiento cosmético, circunstancias dentro de las que se enmarca el producto Dove Control Caída.

Además, la restrictiva definición de *nutrir* que se alude en la demanda, no es aplicable a esta, por cuanto no necesariamente tiene que ser por ingesta de alimentos, trayendo a título de ejemplo productos cosméticos como mascarillas nutritivas, que refieren a la recuperación de la belleza, suavidad y brillo, cuyo uso frecuente permiten la recuperación de tales atributos y gracias al efecto general de su formulación el Shampoo Dove Control Caída que entre otros componentes cuenta con Glicerina y Licina, que en conjunto ofrecen efectos hidratantes, penetrando en la fibra capilar y contribuyen al concepto de cabello nutrido.

Argumentos, entre otros, por los que propone como medios defensivos, las excepciones que denominó como: **(i) EXISTENCIA DE RESPALDO TÉCNICO EN LA COMERCIALIZACIÓN DEL PRODUCTO**, la que hace consistir en que en la fabricación y comercialización del producto se aplican procedimientos rigurosos respaldados por estudios y pruebas que fundamentan las bondades del mismo y justifican las proclamas, atendiendo que la caída por quiebre puede tener varias causas, como alteraciones estructurales congénitas o adquiridas, esta última atribuibles a factores endógenos o exógenos, siendo este último en el que se enmarca el producto.

(ii) INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN AL DERECHO COLECTIVO INVOCADO, PUES LOS ATRIBUTOS DEL PRODUCTO SON CONSISTENTES CON LA REALIDAD, dado que la pasiva no ha desplegado conductas tendientes a engañar al público con propiedades que no tiene el producto, pues la labor de ofrecimiento en el mercado se hace con apego a sus reales propiedades y esencia de ser producto cosmético, por lo que las

afirmaciones: *“prevención caída”, “cabello que experimenta caída”, “nutre el cabello desde la raíz y lo fortalece para evitar su caída” y “nutre la fibra capilar desde la raíz para fortalecer el cabello por dentro ayudando a prevenir la caída con cada uso, el cabello queda nutrido”* son totalmente acordes con la naturaleza de este y soportadas en sus ingredientes y evidencia que respalda los resultados anunciados.

(iii) AUSENCIA DE OFRECIMIENTO DE PROPIEDADES O EFECTOS TERAPÉUTICOS: se hace consistir en que no es cierto que SHAMPOO DOVE CONTROL CAÍDA ofrezca prevenir la caída del Cabello como bondad terapéutica, como medicamento destinado a curar o tratar una enfermedad, reiterando que no siempre, cuando se hace referencia a la caída del cabello debido al quiebre se alude a una enfermedad, lo que se apoya en la prueba técnica denominada HLCR que determina que la caída del cabello puede tener origen en procesos mecánicos como cepillados con calor o sin el y, procesos químicos como la tintura y decoloración, los que representan causas exógenas bastante frecuentes en las rutinas de belleza de los consumidores especialmente mujeres, por lo que lo común y cotidiano es que el cabello se quiebre por elementos exógenos y externos, mientras que la excepción es que la población padezca de patologías asociadas al quiebre de la fibra capilar, por lo que no es razonable que cuando un producto hace referencia a la caída del cabello pueda verse o percibirse como un medicamento y no como un producto estético.

Toda la información proporcionada y las expresiones utilizadas giran en torno a la noción de caída del cabello originado en causas exógenas y externas que debilitan la fibra capilar y la hacen susceptible al quiebre y posterior caída.

(iv) NI LAS PROCLAMAS, NI LAS LEYENDAS DEL PRODUCTO, SON IDÓNEOS PARA ENGAÑAR AL CONSUMIDOR. aduce que no existe falta de correspondencia entre las bondades y beneficios ofrecidos por el producto con lo esperando por el consumidor que compra el shampoo, preguntándose: si una persona razonable que tiene necesidad de curar una enfermedad dermatológica, comprara en un supermercado Dove Control Caída como si se tratara de un remedio o control para su patología, considerando que cuando alguien es diagnosticado con una enfermedad por un médico dermatólogo, selecciona su asesoría con un experto en el tratamiento adquiriendo medicamentos con fórmulas clínicas a través de un mercado especializado y no de productos cosméticos de venta libre.

Dentro del término del traslado de estas excepciones, **el actor popular refiere** que la falta de legitimación en la causa por pasiva no está llamada a prosperar dado que de conformidad con la Ley 1480 de 2011, son responsables frente a los consumidores de forma solidaria “...los productores (importadores) y los proveedores...”, como lo define el artículo 5° y 6° de la ley, así como los artículos 2°, 14 y 31 del decreto 219 de 1998.

En cuanto a la segunda de las excepciones: inexistencia de afectación al derecho colectivo invocado, pues los atributos del producto son consistentes con la realidad, señala que no está llamada a prosperar dado que las afirmaciones: “prevención caída”, “cabello que experimenta caída”, “nutre el cabello desde la raíz y lo fortalece para evitar su caída” y “nutre la fibra capilar desde la raíz para fortalecer el cabello por dentro ayudando a prevenir la caída con cada uso, el cabello queda nutrido”, aluden a la caída por quiebre y están contempladas en sus ingredientes, pero omite tener en cuenta lo contemplado y ordenado en la lista de funciones de los ingredientes de los productos cosméticos de la Comisión Europea, en la que se observa que no está contemplado que la función de nutrir y prevenir la caída del cabello pueda ser cumplida por los ingredientes autorizados para ser utilizados en productos cosméticos, por lo que se debe tener en cuenta que la accionada no ha demostrado cuál es el supuesto ingrediente ni su concentración que actúe para nutrir y prevenir la caída del cabello, omitiendo igualmente que la comunidad Andina tiene contemplado que los productos cosméticos puedan ofrecer la bondad de nutrir y prevenir la caída del cabello, por lo que la accionada viola lo contemplado y ordenado en la lista de funciones de los ingredientes de los productos cosméticos de la Comisión Europea y lo ordenado en el Acta V Reunión 2011 Expertos Gubernamentales para la Armonización de las Legislaciones Sanitarias, mediante la que las autoridades Andinas aprobaron “Reglas o criterios para permitir o prohibir proclamas en los cosméticos” conforme al literal j) del artículo 7° de la Decisión 516 de 2002 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Que tampoco la tercera excepción denominada: ni las proclamas ni las leyendas del producto, son idóneos para engañar al consumidor, se encuentra llamada a prosperar, dado que la demandada solamente expone interpretaciones subjetivas contrarias a la abundante literatura científica donde se concluye que la caída del cabello por cualquier causa corresponde a diferentes patologías. Agrega que la caída del cabello por quiebre es una enfermedad denominada TRICORREXIS NUDOSA, siendo claro que la accionada promete prevenir la caída del cabello por

quiebre, mediante leyendas diminutas, por lo que si bien no menciona en las etiquetas el nombre científico de la enfermedad, si promete prevenir lo que en sí es la enfermedad.

En lo atinente a la última de las excepciones, se opone a su prosperidad pues sus afirmaciones: *“prevención caída”, “cabello que experimenta caída”, “nutre el cabello desde la raíz y lo fortalece para evitar su caída”* y *“nutre la fibra capilar desde la raíz para fortalecer el cabello por dentro ayudando a prevenir la caída con cada uso, el cabello queda nutrido”* aluden a la caída por quiebre, estando soportadas en sus ingredientes, omitiendo tener en cuenta lo contemplado en la lista de funciones de los ingredientes de los productos cosméticos de la Comisión Europea donde se observa que no esta contemplado que la función de nutrir y prevenir la caída del cabello pueda ser cumplida por los ingredientes autorizados en productos cosméticos, contraviniendo así, lo normado por el artículo 1° de la Decisión 516 de 2002 de la Comisión de la Comunidad Andina y por lo tanto el artículo 78 de la C.N.

Agrega que el producto materia de la demanda no cuenta con el respaldo técnico ni con los estudios clínicos y científicos que respalden todas las bondades atribuidas al producto que nos ocupa para hacer las proclamas: *“prevención caída”, “cabello que experimenta caída”, “nutre el cabello desde la raíz y lo fortalece para evitar su caída”* y *“nutre la fibra capilar desde la raíz para fortalecer el cabello por dentro ayudando a prevenir la caída con cada uso, el cabello queda nutrido”* y demás proclamas similares, por lo que no cumple con suministrar información precisa, suficiente, idónea y oportuna en la etiqueta y publicidad del producto.

Si bien aportó unos resultados de encuestas, un sumario técnico del estudio Hair Life Cycle Rig y un sumario técnico de Informe de Estudio UL525-10, ninguno de tales documentos cumple con las características de un estudio clínico y científico que lleve a soportar el respaldo técnico y la veracidad de las proclamas e información que la accionada suministra a los consumidores, concluyendo *“...que la caída del cabello por quiebre es claramente una enfermedad llamada tricorrexis nudosa”*. Además, se debe tener en cuenta que la accionada ni siquiera ha demostrado cual es el supuesto INGREDIENTE, NI SU CONCENTRACIÓN, el cual actúa para supuestamente NUTRIR y PREVENIR LA CAÍDA DEL CABELLO.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: señala que como la acción reprocha actos realizados en el mercado que

afectan el derecho de los consumidores, se debe tener en cuenta lo regulado en los artículos 23 y 24 de la Ley 1480 de 2011 acerca del deber de información.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO:

considera que no ha vulnerado por acción u omisión derechos colectivos de los consumidores, dado que atendiendo sus funciones se encuentra facultada para adelantar procesos en materia de protección al consumidor, entre otros, pero atendiendo la elección del accionante es el Juzgado Civil del Circuito el competente para dirimir la controversia, pretendiendo su desvinculación de la acción.

Por auto del 22 de octubre de 2021, se citó a las partes para la audiencia especial de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, llevada a cabo el 16 de febrero de 2022 con la comparecencia de las partes a las que se les indagó sobre el ánimo de presentación de propuesta de Pacto de Cumplimiento, propuesta que realiza la parte demandante pero no aceptada por la pasiva, fracasando la audiencia de pacto de cumplimiento, por lo que se dispuso continuar con el trámite del proceso, abriéndose el juicio a pruebas, las que fueron evacuadas en la audiencia realizada el 4 de mayo de 2022, en la que se evacuaron la absolución de los interrogatorios de parte decretados.

Del interrogatorio abuelto por el demandante LIBARDO MELO VEGA se ratifica de lo expuesto en la demanda, agregando que en el 2014 solitió un concepto al INVIMA, quien le claró que la proclama "*previene la caída*" se reservaba únicamente para medicamentos y posteriormente por decisión de las autoridades andinas, por solicitud del INVIMA, se autorizó que los productos cosméticos llevaran tal proclama, pero con unos requisitos lo que no cumple la demandada.

Que el producto cosmético esta destinado a limpiar superficialmente parte del cuerpo humano según el acuerdo 516 de la Comunidad Andina; después del año 2016 las empresas fabricantes de estos productos quedaron obligadas a que si utilizan estos productos debían reunir requisitos consistentes en que: **(i)** se debe contar con los estudios clínicos realizados sobre el producto terminado; **(ii)** la comunidad andina impuso una serie de requisitos para esos estudios, los que tampoco se ha demostrado que se hayan cumplido; **(iii)** la comunidad andina ordenó que en el caso de usar la proclama "*previene la caída del cabello*", se debería informar a los consumidores que la prevención es por causas no asociadas a una enfermedad o causas terapéuticas. Razones por las que la parte demandada no puede utilizar esa proclama de

“previene la caída”; en cuanto a que *“nutre la raíz del cabello”* tampoco la puede utilizar en este tipo de producto, por una parte porque ningún ingrediente según las funciones mencionadas en los listados a través de FOSIT, tienen la función de nutrir el cabello y menos la raíz del cabello, concluyendo que ningún producto cosmético puede decir que nutre el cabello y menos que nutre profundamente. Situaciones sobre las que hay precedentes en el Juzgado 32, Tribunal Superior de Bogotá y la Superintendencia de Industria y Comercio quienes sancionaron esta empresa por prometer es proclama que nutre la caída del cabello y que también nutría profundamente.

Agrega que la caída del cabello por quiebre es una enfermedad (cuyo nombre es inteligible en la grabación). Reitera que la caída del cabello ocurre por cualquier tipo de enfermedad, o bien por causas de estrés, y por ello se debe aclarar a los consumidores que el producto previene la caída del cabello por causas no asociadas a enfermedad o causas terapéuticas. Advertencia que se debe hacer siempre y cuando el fabricante cuente con los estudios clínicos que cumplan con las exigencias impuestas por la Comunidad Andina.

Se expone en el interrogatorio absuelto por la representante legal de UNILEVER que en este caso el producto que trata de la caída por quiebre que es una causa común de la caída del cabello y no es una enfermedad dermatológica capilar; que el producto cuenta con registro de INVIMA, se le han hecho las visitas correspondientes a este producto, contando con todos los soprtes técnicos, como los permisos requeridos por ley para comercializar el producto, el que tiene la propiedad de controlar la caída por quiebre debido a factores exógenos.

En cuanto a la pregunta: de él porque después de abril de 2016, en la etiqueta del producto que nos ocupa, se incluye la advertencia: *“el producto previene la caída del cabello por causas no asociadas por ninguna enfermedad o causas terapéuticas”* señalando que en la etiqueta del producto presentada con la demanda no aparece tal leyenda, señalando la absolvente que lo que se quiere mencionar es que la caída es debido al quiebre, por causas externas. El que no aparezca la leyenda en las aportadas con la demanda, es algo que tiene que ver con la publicidad pero no variando un mensaje específico o relevante para el consumidor.

Aduce que cumplen con la normatividad vigente para la comercialización del producto que es cosmético, el que contiene glicerina, licina que penetra la fibra capilar y contribuye a la función de nutrir y adicionalmente genera un potencializador para la caída y

adicionalmente se incluyeron en los soportes técnicos cuáles son los ingredientes que logran la reducción del 98 por ciento de la caída del cabello. Y para más explicación técnica le corresponde a la persona técnica en el testimonio.

Testimonio rendido por RACHEL CRISOL de nacionalidad brasilera, quien expone que el producto desde las características cosméticas que se propone el mismo cumple y entrega los beneficios que se indican. Como un producto cosmético, el mismo no demanda ninguna acción sobre enfermedades, la característica principal es la de volver al consumidor la sensación de una apariencia buena, cabello sedoso, brillante, resistente al quiebre; el producto en general tiene en su fórmula compuestos que ayudan a que el cabello se encuentre nutrido y dé esa apariencia de sedoso y brillante que hace que el consumidor lo que busca es el cabello saludable y bonito.

Que el producto fue testeado con métodos científicos y equipamientos de alta tecnología libres de acción humana en laboratorios de Unilever y laboratorios externos en conjunto con universidades Brasileñas, fue testeado en Inglaterra con expertos quienes tienen muchos años de experiencia en pelo, siendo graduados en química, ingenierías e incluso con PHD, y tienen muchos años de experiencia trabajando con productos cosméticos en especialistas en pelo.

Que desde el inicio del producto COSMETIC DOVE CONTROL CAIDA, desde su inicio no ha tenido cambios, Unilever hace el lanzamiento pero el producto que está en demanda la formulación está vigente. Que Unilever tiene como hacer actualizaciones durante la vida del producto, pero cuando eso ocurre los cambios son notificados a las agencias sanitarias de los países donde es comercializado, pero este producto que está en demanda no ha sufrido cambios.

El estudio de peinado automatizado tiene como objetivo simular el daño a que se somete el pelo a largo plazo por el cuidado diario que los consumidores someten el pelo al día a día. Da explicación de la forma como se hace el testeado del cabello de forma automatizada, señalando que es la comparación con un producto que no tiene los mismos componentes que el DOVE. Que el cabello al someterse al cepillado y desenredado y al compararlo con el producto que no tiene los mismos componentes que el DOVE, se constata que tiene mayor duración que el que no es sometido al producto DOVE, el que tiene mayor resistencia a tal estiramiento y se quiebra menos. Los resultados de las pruebas son de la unión

de la fórmula, no es específicamente la acción de un ingrediente, es la unión de la composición de DOVE.

El estudio de permeación de la Glicerina, es un estudio hecho en laboratorio externo, autónomo en Brasil llamado cosmosaens que tiene parcería con una universidad llamada UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS en el estado de San Pablo en Brasil quien tiene equipos de investigación para lo que es la parte cosmética, con un equipo de científicos de la universidad que hacen las pruebas de comprobación a las demandas que nosotros en las proclamas nos gustaría presentar al consumidor; el estudio hace comparativo con el uso del producto y se utiliza un análisis de alta capacidad y en esto se comprueba que el producto permeó o no permeó adentro de las cámaras internas de la fibra. También es hecho de forma estadística no es una prueba única se hace con métodos científicos. Para las pruebas se usa el producto terminado, el que se va a presentar al consumidor en su totalidad. Además, existen otros estudios, pero estos son los que se hacen en relación al quiebre, que es la comprobación científica para las proclamas de que el producto comparado con un producto que no tiene ingredientes acondicionantes con la formulación de DOVE, promueve la ejecución que se propone y que se entrega al consumidor, estos son los estudios específicos para esta proclama, pero si pueden haber otros estudios para otra proclama para otros beneficios.

En cuanto al beneficio del cabello nutrido para el consumidor, para esto tienen un estudio de una agencia que les soporta que el cabello nutrido para el consumidor, que se utiliza en los productos cosméticos es un cabello brillante saludable y resistente a los daños diarios a que se somete. Para esto DOVE comprueba que tiene capacidad de entregar los beneficios de un cabello más resistente al quiebre, los beneficios de belleza que el consumidor está comprando. Este estudio de nutrición es también comprobado por la acción de la Glicerina que está hecho por el equipo científico que comentó, y fue realizado por una empresa de ámbito mundial llamada NAC.

El producto DOVE tiene acción sobre la fibra capilar, ayudando a proteger la fibra de los daños internos y externos permea su fibra hasta el cortex que es lo que comprueba el uso de los productos y los testeos técnicos que están en el trámite y pueden ser comprobados y analizados por el equipo técnico, comprobándose que a partir del primer uso el producto hace efecto sobre la fibra capilar, el shampoo tiene acción sobre todo el cabello y cuero cabelludo y, el producto al penetrar y fortalecer la fibra

capilar hace que el cabello no se estire, entonces hace que haga menos daño a los cabellos desde su raíz.

En cuanto a los listados internacionales de FOSIC, señala que el producto hace la acción de nutrir el pelo desde la raíz, por la acción externa y la permeación interna a la fibra capilar, el fortalecimiento de la fibra capilar a través de la acción de la Glicerina, que se comprueba internamente como ingrediente humectante y acondicionante del pelo y la Licina que es un ingrediente auxiliar a esta composición y además, como ya lo dije, la utilización no es dada simplemente por un ingrediente, es la conformación de la fórmula es la combinación de ingredientes que provee la acción interna y externa de la fibra que la hace más fuerte y más resistente al daño, no es la acción específica de un solo ingrediente. La acción de nutrir el cabello no está asociada solamente a la glicerina, la nutrición es cosmética lo que el consumidor entiende por un cabello de aspecto saludable, resistente al quiebre y tiene su característica de belleza, es un producto cosmético.

La función de la glicerina es un agente humectante de la humectación e hidratación. La nutrición que el consumidor entiende por cabello saludable, en ese sentido hay unos ingredientes conjuntos que pueden entregar la nutrición cosmética y es lo que el consumidor entiende como cabello brillante fuerte saludable y que es resistente al quiebre que es la principal proclama de DOVE, para este ingrediente se entregan en la formulación ingredientes que son acondicionantes que disminuyen la rotura la fricción la pérdida de las esacamas externas de las cutículas que hacen el cabello frágil y débil, y entre ellos están también las siliconas y además un conjunto de compuestos que pueden tratar la función de ejecución del quiebre que es la demanda que han formulado.

Que estamos hablando no de la nutrición biológica, sino del pelo nutrido como lo entiende el consumidor que es un pelo brillante, saludable, resistente al quiebre que puede crecer con sus tasas de crecimiento normal teniendo en cuenta los daños a que ha sido sometido. En la formulación tienen algunos ingredientes que se encuentran enlistados en el FOSIC, pero es un listado muy grande el que no conoce, pero en la fórmula lo que tenemos hoy lo que brinda el resultado que entregan que es comprobado científicamente, por la asociación de estos elementos comprobados científicamente estadísticamente con el uso del producto, que es una formulación, hay una asociación de ingredientes que en FOSIC se conocen como agentes acondicionantes, los que disminuyen la fricción entre fibras y hacen que una película se forme sobre la fibra ayudando que esta fibra

esté más protegida en cuanto a la ruptura del cabello. Reitera que es una asociación de ingredientes y entre ellos esta la silicona y una de las que permea esta la Glicerina que hace que la elasticidad del cabello sea mejorada.

Testimonio rendido por ANDRES FELIPE MACHADO indica que siempre ha estado en el área de capilares en mercadeo en Unilever donde lleva ocho años, siendo su foco como compañía el satisfacer las necesidades del consumidor y en este mundo la caída se presenta como una de las principales necesidades y desde la visual que tienen es un tema más cosmético y en ideas de belleza de las colombianas es tener un cabello fuerte y resistente y en el tema de la caída cuentan con estudios, y se pretende solucionar un problema, en cuanto a las consumidoras que utilizan diferentes objetos esto es: planchas, secadoras, rizadoras que afectan la fibra capilar, y ahí es donde entra Unilever con el producto control caída a solucionar este problema puntual de las consumidoras que identifican. Que las necesidades no solamente son locales sino globales, siendo Dove una de las marcas que más se cuida a nivel publicitario, por lo que todas estas necesidades están validadas en estudios de hábitos y usos, estudios que están más enfocados a las mujeres que requieren más tratamientos y recurren más a esta caída del pelo, lo que es normal y es diferente a otras condiciones más críticas o enfermedades, pero eso lo tratan desde la parte más cosmética, necesidad recurrente en el consumidor colombiano.

Que el producto es muy cosmético, es para la caída por quiebre, más estético y dedicado a satisfacer esa necesidad muy particular, no tiene nada que ver con enfermedad, lo que es un problema generalizado en la población, siendo una situación normal, y por ello un 50% de las mujeres tienen ese problema dado que se hacen algún tipo de transformación en su pelo, como la decoloración, plancha, rizador, lo que afecta desde la fibra capilar y puede producir esa ruptura en la fibra capilar, en el producto no se hace alusión a ningún problema dermatológico ni de otra índole, por lo que tanto la publicidad como los beneficios del producto están alineados a eso, es un tema netamente cosmético.

A la pregunta de *‘el porque dentro de sus proclamas no incluye la advertencia que el producto previene la caída del cabello por causas no asociadas por ninguna enfermedad o causas terapéuticas conforme lo ordenado por las autoridades de la comunidad andina’*, señala el deponente que desde la validación que se le hace en Unilever y desde la investigación y desarrollo el beneficio que brinda el producto y responde a las necesidades de los consumidores, es por la caída debido al quiebre que es un

beneficio netamente cosmético. Que el producto se importaba y las etiquetas están acordes con la legislación de cada país y es validado por las diferentes áreas y, desde el área y rol del deponente da consignación sobre los beneficios del producto y desde la parte marquera y publicidad marquera el beneficio del producto está.

El INVIMA, refiere en cuanto a las proclamas que todo los productos cosméticos deben dar cumplimiento al numeral 2.26 del artículo 2º, artículo 3º y 48 de la Decisión 833, las que procede a leer en su integridad, aduciendo que por fallas en el sistema de la entidad no tienen acceso en este momento al expediente inherente a las etiquetas del producto objeto de la acción, pero una vez se tenga acceso al mismo, en un lapso de ocho días, se revisarán las etiquetas y verificar si están infringiendo o demostrando bondades que no están reguladas.

El INVIMA, presenta informe atendiendo el requerimiento realizado por el Juzgado.

Fenecido el término probatorio y evacuadas las pruebas correspondientes, se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual allegaron sendos escritos:

a) la parte demandante, quien alude a la facultad del Juez para fallar de forma ultra y extrapetita, reiterando que *“...Si bien la accionada no indica de forma textual que promete efectos terapéuticos mediante las proclamas NUTRE PROFUNDAMENTE el cabello delgado DE LA RAÍZ a la punta”, “NUTRE EL CABELLO DESDE LA RAIZ Y LO FORTALECE PARA EVITAR SU CAIDA”, “NUTRE la fibra capilar DESDE LA RAÍZ para fortalecer el cabello por dentro ayudando a prevenir la caída. Con cada uso, el cabello queda NUTRIDO”, realmente la accionada vulnera los derechos colectivos de los consumidores, tal como ya lo concluyó la Superintendencia de Industria y Comercio con otros productos similares (...)*”

Que, al no contar con los soportes científicos respecto de las bondades y/o supuestas funciones de nutrición profunda que se le atribuyen al producto, y, al transmitir información imprecisa, falsa, insuficiente y engañosa en la etiqueta y publicidad del producto que nos ocupa, omitiendo información relevante en la etiqueta y publicidad del producto.

Respecto del informe del INVIMA señala que sin justificación alguna, omitió mencionar lo que se refiere a las obligaciones que impusieron las Autoridades Andinas a partir del

año 2016 “...para cuando se utilice la proclama **PREVIENE LA CAIDA DEL CABELLO** u otras con similar significado, obligaciones que la Directora de Cosméticos, Aseo, Plaguicidas y Productos de Higiene Domestica puso en conocimiento de los interesados a través de un comunicado de prensa de fecha abril de 2016, invitándolos a que a la mayor brevedad cumplieran con lo ordenado por los expertos de la Comunidad Andina, obligaciones que la accionada **NUNCA HA CUMPLIDO**”, consistiendo las órdenes en:

“i. Presentar los estudios clínicos del producto terminado que evidenciaran que el producto sí previene la caída del cabello con el uso habitual del producto y que las causas de la caída del cabello fueran de origen natural y que no estuvieran asociadas a ningún tipo de enfermedad.

ii. Que en el mencionado estudio clínico se evidenciara el grupo objetivo sobre el cual se realizó el mismo e indicar el número de personas sanas sobre las que se aplicó el producto y su efectividad.

iii. Y que, en la etiqueta o rotulo se incluyera la siguiente advertencia: “el producto previene la caída del cabello por causas no asociadas con ninguna enfermedad o causas terapéuticas”.

Que se demostró con el concepto del INVIMA del año 2014, concepto aportado con la demanda, que la proclama previene la caída estaba **TOTALMENTE** prohibida en productos **COSMÉTICOS**, y a partir del año 2016 se permitió su uso, pero cumpliendo ciertas y precisas exigencias que la accionada **NO CUMPLE** y que el INVIMA omitió tener en cuenta; además, omitió aplicar lo ordenado en la Armonización de Criterios de la II Reunión del 26 de febrero de 2016 de Expertos Gubernamentales de la CAN, pues no tuvo en cuenta que los supuestos estudios aportados por la accionada como soporte de las supuestas propiedades del cosmético, “...entre estas, la de **PREVIENE LA CAIDA DEL CABELLO, NO FUERON REALIZADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DEL PRODUCTO TERMINADO SOBRE PERSONAS SANAS**, tal como lo ordenó la Comunidad Andina, sino que fueron realizados sobre simples mechones de pelo, tal como lo confirmaron los empleados de la accionada que rindieron **testimonio**.”, sumado a que los estudios además de **NO CUMPLIR** con lo ya mencionado, por si fuera poco, **NO** demostraban la efectividad del producto para prevenir la caída del cabello, ni la efectividad para **NUTRIR PROFUNDAMENTE**, ni se le exigió a la accionada que incluyera en la etiqueta la advertencia: “**El producto previene la caída del cabello por causas no asociadas a ninguna enfermedad o causas terapéuticas**”, tal como lo ordena la Armonización de Criterios de la II Reunión del 26 de febrero de

2016 de Expertos Gubernamentales de la CAN, situación que SÓLO es procedente si la accionada hubiera presentado unos estudios idóneos, cosa que NO sucedió. En conclusión: la accionada ni siquiera podría utilizar la proclama previene la caída del cabello u otras con similar significado al NO contar con los soportes científicos.”.

Agrega que “si fuera un eximente de responsabilidad, cosa que NO es así, dice la accionada que el producto cuenta con NOTIFICACIÓN SANITARIA OBLIGATORIA (NSO) expedida por el INVIMA, situación que desde ningún punto de vista puede llevar a concluir que la accionada no viola los derechos colectivos de los consumidores, más aun cuando tales Notificaciones Sanitarias Obligatorias (NSO) han sido expedidas por el INVIMA sin una evaluación previa antes de entrar al mercado este tipo de productos, ya que la NSO es simplemente “...una comunicación jurada del interesado en la cual se informa al Invima, que un producto cosmético será comercializado en el país a partir de la fecha”, es por esto que sin importar que un producto cuente con NSO expedida por el INVIMA, hayan resultado sancionadas varias empresas, siendo obligadas a retirar del mercado productos cosméticos que prometían supuestamente NUTRIR y/o NUTRIR PROFUNDAMENTE sin contar con el debido soporte científico, tal como lo está haciendo la accionada.”

Se refiere al caso adelantado contra PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. producto SHAMPOO HEAD & SHOULDERS NUTRICIÓN PROFUNDA, respecto del cual afirma fue sancionada la empresa y hace alusión a la sanción impuesta a UNILEVER por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO mediante la RESOLUCIÓN 30541 DE 2021, haciendo abstracción a lo señalado en decisión del Tribunal, cuando aduce “...Por otra parte, primero, resulta inaceptable que la accionada prometa, nutrir cuando NO cuenta con los debidos soportes científicos, y, segundo, resulta discordante frente a la definición legal de COSMÉTICO que se prometa NUTRIR PROFUNDAMENTE o desde la RAIZ (órgano que queda ubicado en una parte profunda del cuerpo humano – ver imagen), cuando los productos cosméticos están destinados a ser utilizados en partes SUPERFICIALES SANAS del cuerpo humano, con los ÚNICOS fines de limpiarlas, perfumarlas, modificar su aspecto y protegerlas o mantenerlas en buen estado y prevenir o corregir los olores corporales, no estando la función de NUTRIR dentro de las funciones de los cosméticos, tal como lo ha concluido el Tribunal Superior de Bogotá con base en decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio.”

En cuanto a la proclama - previene la caída - la accionada NUNCA ha cumplido con los requisitos que imponen las autoridades competentes para el uso de tal proclama en este tipo de productos, pues como lo indicó el INVIMA en concepto emitido en septiembre de 2014 “...el uso de la proclama **PREVIENE LA CAÍDA DEL CABELLO** u otras con igual significado estaba totalmente **PROHIBIDO** en productos cosméticos (ver Prueba e. aportada con la demanda – concepto rendido por el INVIMA), estando permitido su uso “...como indicación terapéutica solo en el caso de los medicamentos de venta sin formula medica que tengan aprobada dicha indicación...”, requisitos que el producto que nos ocupa no cumplía, ni nunca cumplió.”.

Además, a partir del año 2016, conforme a lo concluido por los expertos de las Autoridades Andinas en la II REUNIÓN 2016 DEL GRUPO DE EXPERTOS GUBERNAMENTALES PARA LA ARMONIZACIÓN DE LEGISLACIONES SANITARIAS (SANIDAD HUMANA) del 26 de febrero de 2016...se permitió el uso de la proclama **PREVIENE LA CAÍDA DEL CABELLO** u otras con igual significado en productos cosméticos, siempre y cuando que el interesado, en este caso la accionada, cumpliera con las siguientes obligaciones, las cuales la accionada **NO CUMPLE**:

i. Presentar los estudios clínicos del producto terminado que evidenciaran que el producto sí previene la caída del cabello con el uso habitual del producto y que las causas de la caída del cabello fueran de origen natural y que no estuvieran asociadas a ningún tipo de enfermedad.

ii. Que en el mencionado estudio clínico se evidenciara el grupo objetivo sobre el cual se realizó el mismo e indicar el número de personas sanas sobre las que se aplicó el producto y su efectividad.

iii. Y que, en la etiqueta o rotulo se incluyera la siguiente advertencia: “el producto previene la caída del cabello por causas no asociadas con ninguna enfermedad o causas terapéuticas”.

Concluye que:

“i. La accionada ha utilizado la proclama **previene la caída del cabello**, así como, las de **controlar, evitar la caída del cabello**, desde que estaba totalmente prohibida su utilización en productos cosméticos, y aun después de que las Autoridades Andinas permitieran el uso de la proclama **previene la caída**, incumpliendo con los requisitos impuestos por la Comunidad Andina.

ii. La accionada NO cuenta con un estudio clínico en el que se haya aplicado el producto terminado sobre personas sanas, requisito indispensable para poder utilizar la proclama PREVIENE LA CAIDA DEL CABELLO (ver declaración de la empleada de la accionada, Rachel Crisol, quien manifestó que los estudios con los que cuenta la accionada NO FUERON REALIZADOS SOBRE PERSONAS SANAS, tal como lo ordenan las autoridades de la Comunidad Andina, SINO SOBRE MECHONES DE PELO).

iii. La accionada NO cuenta con un estudio clínico en el que se indique el número de personas sanas sobre las que se aplicó el producto. (ver declaración de la empleada de la accionada, Rachel Crisol, quien manifestó que los estudios con los que cuenta la accionada NO FUERON REALIZADOS SOBRE PERSONAS SANAS, tal como lo ordenan las Autoridades de la Comunidad Andina, SINO SOBRE MECHONES DE PELO)

iv. La accionada NO cuenta con un estudio clínico en el que evidencie el grupo objetivo sobre el cual se realizó el mismo.

v. La accionada transmite información IMPRECISA a los consumidores al OMITIR suministrar información indispensable y relevante sobre las verdaderas bondades del producto, tal como la advertencia que la accionada OMITE incluir en la etiqueta o rotulo: “El producto previene la caída del cabello por causas no asociadas con ninguna enfermedad o causas terapéuticas”.

Argumentos entre otros, en los que pondera las las sanciones impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio, el Juzgado 32 Civil del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá a quienes usan la proclama “*nutrición profunda*”, crítica el interrogatorio de parte y testimonios los que considera evasivos, y hace abstracción a las reglas o criterios para permitir o prohibir proclamas en los cosméticos, como a las propiedades atribuidas a los productos COSMÉTICOS y la función de los ingredientes, recaba en la prosperidad de las pretensiones de la acción, la condena en costas a cargo de la demandada y al pago de los perjuicios causados.

b) UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA, argumenta que la acción se sustenta en un conjunto de imprecisiones e indebidas interpretaciones de las normas invocadas, por parte del acto popular, pues “...*parte de un supuesto equivocado al indicar que la caída del cabello tiene como única causa la existencia de una enfermedad. Según se dice en el libelo, para el caso de la caída del cabello, denominada alopecia, y para el caso de la caída por quiebre, tricolorrexis nudosa. (...)*”

La conclusión del demandante quedó totalmente desvirtuada con los estudios y pruebas científicas aportadas con la contestación de la demanda y con el responsivo testimonio de RACHEL CRISOL. Piezas procesales a partir de las cuales se demostró que la caída a la que hace referencia mi poderdante es la caída por quiebre y que esta, a su vez, puede tener como causa: (i) la ocurrencia de alteraciones estructurales congénitas que van desde el nacimiento (las cuales pueden requerir tratamiento médico) o, (ii) alteraciones estructurales adquiridas y que se desarrollan a lo largo de la vida, las cuales a su vez pueden deberse a factores endógenos (es decir, causas internas como anemias, déficit de alimentación, etc., tratables igualmente desde la perspectiva médica) o a factores exógenos (es decir, causas externas como las ambientales, mecánicas o químicas, que admiten un tratamiento cosmético). Es precisamente este último supuesto, referido a factores exógenos, al que se hace referencia con el producto Dove Control Caída. Y es ese tipo de caída -por quiebre- la más frecuente entre los consumidores, especialmente mujeres, quienes por sus complejas rutinas de belleza, originan fracturas o quiebres en sus cabellos por cuenta de tintes, secadores y planchas, entre otros (...)

Que “UNILEVER no ofrece combatir la caída del cabello por causas diferentes al quiebre, ni por enfermedades capilares. De hecho, las proclamas del producto DOVE CONTROL CAÍDA aluden, únicamente, a la caída por quiebre originada por tratamientos estéticos.”

*Que las afirmaciones del accionante en el marco de la audiencia de pruebas, referida a la caída de forma genérica, no corresponden a las verdaderas proclamas del producto Dove Control Caída, que de manera específica hace alusión a la caída por quiebre y no la caída genérica del cabello, como pretendió hacerlo ver el accionante, resaltando que el actor reconoce en el interrogatorio absuelto que una enfermedad no es la única causa de la caída del cabello, pasando a “...destacar que también en el escrito de la demanda, se admite y transcribe la verdadera proclama usada en Dove Control Caída. En efecto, en la hoja 7 de la demanda se hace referencia a la precisión de UNILEVER “*se refiere a la caída del cabello debido al quiebre”.*

Demostrando así que, la referencia a la caída que hace UNILEVER es por el quiebre del cabello y, que este tipo de caída ocurre por diversas causas y no solo por una enfermedad capilar.

Que “Dove Control Caída no ofrece nutrir la raíz del cabello, sino nutrir el cabello desde la raíz.”, además, las proclamas

de Dove Control Caída, están respaldadas científicamente, como se demostró con las pruebas allegadas como documentales y se acompañaron a la contestación de la demanda, aunado al interrogatorio absuelto por la Gerente de Desarrollo de Producto de UNILEVER, RACHEL CRISOL, quien indicó que el producto Dove Control Caída fue testeado y probado para respaldar las proclamas comunicadas al consumidor, como producto cosmético, atestacioun respaldada con el testimonio técnico cuando se aduce que *“...la característica principal de Dove Control Caída consiste en devolver al consumidor una apariencia buena de su cabello, ayudando a que éste no se fracture o rompa.”*

Resultados en que se fundamentan las propiedades de Dove Control Caída y se comunican al consumidor: están respaldados, entre otros estudios, con la denominada Prueba de Peinado Automatizado, que la testigo definió como *“un estudio que tiene como objetivo simular el daño a que se somete diariamente el cabello a largo plazo por los cuidados diarios a que se somete el cabello por tratamientos cosméticos”*; además, *“UNILEVER desarrolló unas pruebas en Port Sunlight, Inglaterra denominadas anti-rotura, para efectos de afirmar con toda suficiencia que el shampoo Dove Control Caída, en efecto, ayuda a prevenir la caída del cabello debido al quiebre promovida por causas exógenas y superficiales tratables desde la perspectiva cosmética”*.

En cuanto a la nutrición, las proclamas están científicamente respaldadas mediante el Informe de *“...Estudio UL525-10: Evaluación de la permeabilidad de glicerina vía HPLC, realizado por la Universidad Federal de San Carlos - Brasil en el año 2010, que también se acompañó a la contestación de la demanda, arrojó como resultado que el comentado componente, presente en el shampoo Dove Control Caída, es absorbido por las fibras capilares y, en consecuencia, junto con los demás componentes de la fórmula, permite que el cabello tenga una apariencia mejorada”*, concluyendo que *“...la caída del cabello por quiebre, originada en causas exógenas y como consecuencia de tratamientos estéticos, es una realidad incuestionable y quedó debidamente acreditada a lo largo de la actuación.”*

En cuanto al testimonio de Andrés Felipe Machado, experto en marketing, señala que *“...sobre el perfil del producto, adujo que claramente se trata de un producto cosmético para la caída por quiebre, que corresponde a una necesidad muy particular, que no tiene nada que ver con enfermedades y que es un problema generalizado en la población, al punto que el 50% de las consumidoras se quejan de la caída del cabello por los tratamientos estéticos a que ellos los someten...”*, agregando que

UNILVER identificó una necesidad en el mercado y, desarrolló de manera responsable y seria, un producto que satisface las expectativas de cientos de consumidores, especialmente de consumidoras, pues las mujeres son las que habitualmente someten el cabello a tratamientos relacionados con el uso de tintes, planchas, rizadores, decoloraciones y cepillado, entre otros.

Alude respecto del demandante que en la audiencia de pruebas “...pretendió cuestionar los resultados de las pruebas de UNILEVER aduciendo que las mismas no se realizaban en cabezas de humanos, no obstante, sí se ejecutaron empleando con cabello de fibra natural, es decir, de humanos (ver interrogatorio de parte del señor LIBARDO MELO).

De la forma más antitécnica del mundo, al interrogar a la testigo RACHEL CRISOL, indagó acerca de los motivos por los cuales no se usaron cabezas humanas en la Prueba de Peinado Automatizado, lo cual simplemente no es posible ni está autorizado, tal y como lo explicó la testigo técnico. (ver interrogatorio 1:15 minutos)

De hecho, UNILEVER realizó una de las pruebas más comunes usadas en cuidado cosmético del cabello (denominada prueba de peinado automatizado o ‘Hair LifeCycle Rig’ HLCR), acudiendo a los protocolos técnicos científicos, imitando el peinado repetitivo del cabello, a través del peinado paralelo de 4 mechones que se peina cada uno unas 1.000 veces, y como lo disponen los protocolos científicos que impiden usar cabezas humanas.

Por lo que el desconocimiento del accionante, es un elemento de juicio más para hacer fracasar las pretensiones de la demanda. (...)”

Que el argumento referido al listado internacional de *Cosing* en la demanda jamás se mencionó como cargo o circunstancia a partir de la cual la demandada vulneraba los derechos de los consumidores, por lo que el actor popular improvisó durante la audiencia de pruebas en el referido listado internacional, haciendo un grupo de preguntas claramente impertinentes, pero ninguno de los cargos del libelo, por supuesta publicidad engañosa, está fundamentado por el listado internacional, ni se adujo en la demanda argumento alguno con fundamento en dicho listado y, por ende al no estar incorporado en el libelo genitor, la parte demandada no pudo defenderse en cuanto atiene a este argumento recientemente planteado y posterior a la acción, por lo que no puede ser objeto de decisión por parte del Juez, pues constituiría un fallo extra petita. Además, “*dicho listado*

de ingredientes cosméticos, acogido por la Unión Europea y que no hace parte de la legislación colombiana, es apenas un inventario indicativo que no constituye una lista de sustancias autorizadas. Así, además de referirse a una normativa foránea, su alcance es, en cualquier caso, limitado a una enumeración de ingredientes, por lo que carece de relevancia en el presente litigio.”

C) INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA, se remite al escrito mediante el que dio respuesta a la acción popular, precisando sus competencias legales y constitucionales para el ejercicio de inspección vigilancia y control conforme lo prevenido por el Decreto 1500 de 2007 y artículo 245 de la Ley 100 de 1993, refiriéndose a su estructura y las funciones de sus dependencias conforme al artículo 2º y 4º del Decreto 2078 de 2012, agregando que además, le corresponde ejecutar políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico–quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva, enfocándose su misión en promover y proteger la salud pública en Colombia, ejerciendo inspección, vigilancia y control sanitario de carácter técnico científico sobre los productos de su competencia.

Agrega “...es evidente que durante la visita realizada por los profesionales del Instituto el 04 de febrero de 2020 a las instalaciones de la demandada **no se encontró contravención a las normas que regulan la publicidad de los productos cosméticos**, de igual forma, se procedió a revisar el etiquetado del producto con la recuperación parcial que efectuó Gestión Documental, evidenciándose que mediante el radicado de cambios 20191218959, las proclamas indicadas en el texto de la consulta, fueron eliminadas a través de este cambio la frase: “Con trichazole activo”; **en este sentido, se considera que las proclamas de nutrición capilar, control caída o prevención de la caída del cabello no son consideradas proclamas de tipo terapéutico**; puesto que tales bondades no se asocian a una enfermedad, según el contexto evidenciado de las etiquetas del producto DOVE CONTROL CAÍDA SHAMPOO, la caída racional del cabello puede considerarse un efecto natural, pero que puede controlarse con un cuidado capilar apropiado.”

Aduce que el INVIMA no ha vulnerado derechos colectivos.

CONSIDERACIONES:

1ª. Los presupuestos procesales constituyen el mínimo de los elementos indispensables para la constitución regular de la relación jurídica procesal, los cuales deben comprobarse a fin de que pueda existir pronunciamiento de mérito. La doctrina los ha clasificado en aquellos que aluden a la acción, los que versan sobre el procedimiento y, finalmente, los tocantes a la relación con la demanda. Tratándose de la acción popular son presupuestos la capacidad jurídica y procesal de la parte demandante para actuar y frente a la caducidad de conformidad con el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, la acción podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e intereses colectivo.

En el sublite las condiciones para proferir fallo de fondo se cumplen a cabalidad. En consecuencia, no se observa impedimento o causal de nulidad que pueda afectar la actuación.

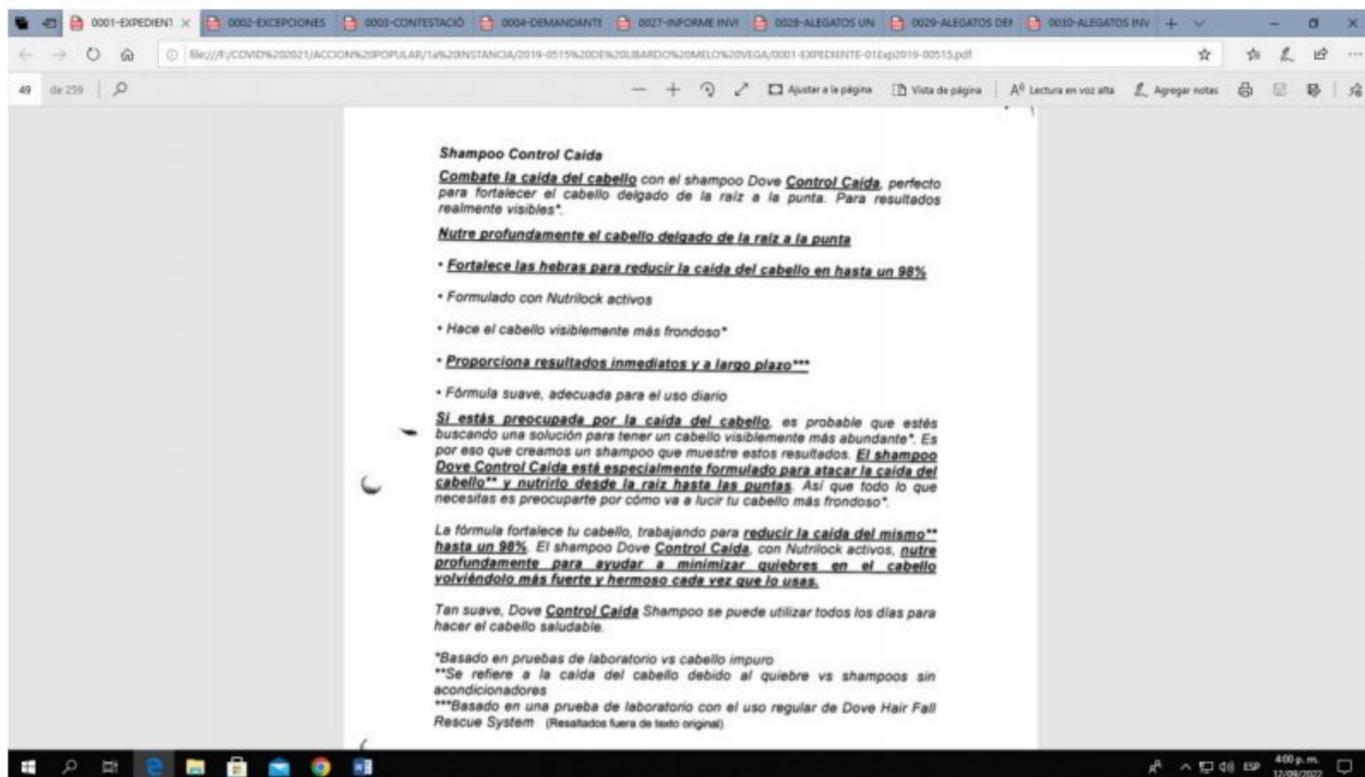
2ª. En su orden los puntos a tratar son los siguientes:

- Hechos probados.
- Generalidades sobre la acción popular.
- Caso concreto.

a. Hechos probados

De los hechos en que se fundamenta la acción, básicamente se desprende que las sociedades demandadas UNILEVER COLOMBIA SCC SAS y UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA., (las que fueron objeto de FUSIÓN POR ABSORCIÓN, por lo que UNILEVER COLOMBIA SCC S.A.S. se disolvió sin liquidarse y todos sus activos, pasivos y patrimonio fueron transferidos en bloque a la sociedad denominada UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA.) con el producto cosmético DOVE CONTOL CAÍDA SHAMPOO, vulnera los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el literal n) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, artículo 78 de la C.N., Ley 1480 de 2011, Decreto 219 de 1998 y Decisión 516 Armonización de legislación en materia de un producto cosmético de la Comisión de la Comunidad Andina, por cuanto en las proclamas y leyendas en etiquetas y rotulado se expresa: ***“Control caída, Shampoo **cabello que experimenta caída. Nutre el cabello desde la raíz y lo fortalece para evitar su caída. Control caída shampoo. Control caída, con Trichazole Activo, nutre la fibra capilar desde la raíz para fortalecer el cabello por dentro ayudando a prevenir la caída. Con cada uso, el cabello queda nutrido. Fuerte más lindo”***** (Resaltado es del texto)

Y las proclamas y leyendas que aparecen en la página web: <https://www.dove.com/co/cuidado-para-el-cabello/shampoo/control-caida-shampoo.html>, donde se indica:



(Pantallazo tomado del libelo de la demanda página 49 cuaderno uno del expediente digital)

De las pruebas acopiadas a los autos tanto interrogatorios, informes y documentales, se desprende que efectivamente las leyendas y proclamas referidas, obran en el etiquetado del producto cosmético DOVE CONTROL CAIDA SHAMPOO, como en la página web señalada.

Según el informe rendido por el INVIMA, quien realizó visita a las dependencias de la demandada, constató que “...no se encontró contravención a las normas que regulan la publicidad de los productos cosméticos, de igual forma, se procedió a revisar el etiquetado del producto con la recuperación parcial que efectuó Gestión Documental, evidenciándose que mediante el radicado de cambios 20191218959, las proclamas indicadas en el texto de la consulta, fueron eliminadas a través de este cambio la frase: “Con trichazole activo”; en este sentido, se considera que las proclamas de nutrición capilar, control caída o prevención de la caída del cabello no son consideradas proclamas de tipo terapéutico; puesto que tales bondades no se asocian a una enfermedad...”

Además, aparece demostrado que la pasiva atribuye las bondades del producto a la mezcla de su fórmula, y no a un ingrediente único, lo que justifica con los estudios técnicos adosados con la contestación de la demanda, consistentes en: **a)** encuesta de percepción de consumidor realizada por la empresa KNACK RESEARCH; **b)** estudio Hair Life Cycle Rig – HLCR; **c)**

informe de estudio UL525-10 y es ratificado con la absolución del interrogatorio por parte de la representante legal y testimonio rendido por RACHEL CRISOL.

Aparece demostrado igualmente, que el INVIMA en respuesta a un derecho de petición de información, señala que *“...la proclama “PREVIENE LA CAIDA DEL CABELLO” puede ser incluida en los artes de material de envase y/o empaque (etiqueta y/o caja plegadiza) como indicación terapéutica...”*

b. Acción Popular:

Tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce a un ambiente sano, el patrimonio, el espacio público, la seguridad y salubridad pública, entre otros y por su causa, toda acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, que “hayan violado o amenacen violar” los derechos e intereses colectivos (art. 88 C.N. y 2, 9 de la Ley 472 de 1998).

La jurisdicción competente para conocer las conductas provenientes de acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas es la de lo Contencioso Administrativo, señalándose que en los demás casos recae en la jurisdicción ordinaria civil (art. 15 Ley 472 de 1998).

Tiene como finalidad la acción popular: o evitar el daño contingente, o hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravios sobre estos derechos o intereses colectivos y/o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible (art. 2)

En torno a la jurisdicción, se reafirma, que la misma corresponde a este Juzgado, puesto que acorde con lo preceptuado por el artículo 15 de la Ley 472/98, sería la administrativa la competente, siempre y cuando se hubiere originado la misma en una acción u omisión de una entidad pública, o que la persona privada desempeñara funciones administrativas.

A contrario, en el sublite, las personas de quien se dice vulneraron los derechos colectivos, son particulares, sin que los hechos que se le endilgan como sustento de la vulneración sean del orden de función administrativa.

Diferente es, que tales hechos base de la acción que nos ocupa tengan la virtualidad de configurar la violación que se argumenta en la acción.

c. Caso concreto

La prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de dictar el fallo deben estar establecidos:

* La acción u omisión del demandado – autoridad pública o particular en ejercicio de función administrativa – o la conducta desplegada por la pasiva, cuando no se trate de situaciones administrativas, y que sea contrario a un derecho o interés colectivo.

* La amenaza o violación a derechos o intereses colectivos.

Atemperando las probanzas antes relacionadas, es evidente que: **i)** con fundamento en una respuesta a una solicitud de información, el INVIMA en el año 2014, señala que la expresión *“PREVIENE LA CAIDA DEL CABELLO” puede ser incluida en los artes de material de envase y/o empaque (etiqueta y/o caja plegadiza) como indicación terapéutica solo en el caso de los medicamentos de venta sin fórmula médica que tengan aprobada dicha indicación, por lo tanto por ningún motivo podrá aparecer como indicación o proclama en los medicamentos de venta con fórmula médica...* **ii)** no se demuestra en que consistió la consulta que generó la respuesta señalada en el ítem anterior, pues de todo su texto nada se dice respecto de los productos denominados como COSMÉTICOS, pues, además, nótese que tal expresión: *“PREVIENE LA CAIDA DEL CABELLO”*, es potestadiva de quien la quiera incluir en medicamentos de venta sin fórmula médica como explícitamente se indica en tal documento, de lo que se infiere que puede ser utilizada en productos diferentes a medicamentos de venta sin fórmula médica o que no tengan aprobada esta indicación; **iii)** el ordinal “o” del numeral 1.5. del ACTA V REUNIÓN 2011 EXPERTOS GUBERNAMENTALES PARA LA ARMONIZACIÓN DE LAS LEGISLACIONES SANITARIAS - 3 de agosto de 2011, transcrito por el demandante en la demanda como en el escrito mediante el que describió el traslado de las excepciones, establece:

“o. Bondades atribuibles al producto que no están sustentadas en un ingrediente: En caso que la bondad se le atribuya a la mezcla de la formulación y no a un ingrediente, la misma podrá justificarse con un estudio del producto terminado que así lo demuestre o en su defecto publicaciones de estudios técnicos o científicos, según lo establecido en el literal “j” del artículo 7 de la citada Decisión.

La justificación de las bondades y proclamas de carácter cosmético debe alegarse para aquellas cuya no veracidad pueda representar un problema para la salud, según lo establecido en el literal “j” del artículo 7 de la citada Decisión.”

Y en este caso, surge de la prueba técnica testimonial, que las bondades atribuidas al producto objeto de acción, no devienen de un solo ingrediente, sino de la unión de todos los ingredientes que conforman la fórmula, por lo que acorde con la misma normatividad se encuentra justificado con los estudios aportados por la pasiva del producto terminado, estudios los que no fueron desvirtuados por el demandante, además, el ordinal “j” del artículo 7° de la Decisión 516 de 2002 (Armonización de Legislaciones en materia de Productos Cosméticos - COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA), establece:

“j) Justificación de las bondades y proclamas de carácter cosmético atribuibles al producto, cuya no veracidad pueda representar un problema para la salud. Deberá tenerse en cuenta que en dicha justificación no se podrán atribuir efectos terapéuticos a los productos cosméticos”

Sin que en este caso se hubiere demostrado que la *“Justificación de las bondades y proclamas de carácter cosmético atribuibles al producto...”* no fueren veraces como tampoco que representaren un problema para la salud. Nótese que de las pruebas adosadas tanto por el demandante como por la demandada, la justificación de las proclamas no versan ni atribuyen efectos terapéuticos al producto cosmético.

Circunstancias anteriores que tienen respaldo en la misma información vertida por el INVIMA, entidad que tiene dentro de sus funciones, entre otras, la concebida en el numeral 12 del artículo 4° del Decreto 2078 de 2012, el: *“Realizar el control sanitario sobre la publicidad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y las normas que lo modifiquen o adicionen de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9 de 1979 y sus decretos reglamentarios yen las demás normas que se expidan para el efecto.”*, cuando aduce en la información vertida en el presente asunto que: *“...durante la visita realizada por los profesionales del Instituto el 04 de febrero de 2020 a las instalaciones de la demandada no se encontró contravención a las normas que regulan la publicidad de los productos cosméticos...”*

Es de anotar que el actor constitucional, se duele que las pruebas referidas por la demandada, no se realizaron: *“...MEDIANTE LA APLICACIÓN DEL PRODUCTO TERMINADO*

SOBRE PERSONAS SANAS, tal como lo ordenó la Comunidad Andina, sino que fueron realizados sobre simples mechones de pelo...”, aseveración que no tiene soporte alguno, pues si bien la práctica clínica para la investigación en seres humanos, se encuentra reglamentada en la Resolución 2378 de 2008, pero lo es con respecto de “...las Buenas Prácticas Clínicas para las instituciones que conducen investigación con medicamentos en seres humanos”, pero no hace abstracción a productos cosméticos, pruebas que dicho sea paso están prohibidas en el país respecto de animales como lo establece la Ley 2047 de 2020.

En síntesis no se demuestra que se vulneren los derechos colectivos demandados por publicidad engañosa del producto cosmético DOVE CONTROL CAIDA SHAMPOO, pues a contrario las proclamas, propagandas, enseñanzas y demás, como lo certifica el INVIMA, se ajustan a la normatividad vigente, imperando así la negativa de las pretensiones de la acción popular.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

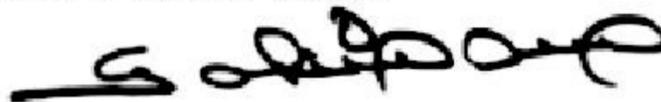
RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a lo analizado en precedencia al no existir vulneración de los derechos colectivos demandados.

SEGUNDO. En firme la decisión, remítase a la Defensoría del Pueblo copia de la demanda, del auto admisorio de la misma y del presente fallo, para que sea incluida en el registro público centralizado de acciones populares previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO. Sin condena en costas por no haber sido acreditadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO
JUEZ**