

VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS / INDUCCIÓN AL ERROR / DERIVADOS LÁCTEOS DENOMINADOS MEZCLAS, BEBIDAS Y ALIMENTOS LÁCTEOS - Aplicación de normas técnicas de rotulado o etiquetado para alimentos de consumo humano

Por ende, en estricto sentido, aún persisten algunas de las inconsistencias informativas que llevaron al amparo de los derechos colectivos de los consumidores, según lo previsto en la normatividad técnica aplicable al caso. (...) [L]a Sala precisa que si bien los productos bajo análisis, esto es, los derivados lácteos denominados mezclas, bebidas y alimentos lácteos, no cuentan con una reglamentación específica proferida por Ministerio de Salud y Protección Social como autoridad competente, sí les resulta aplicable las normas técnicas previstas en la Resolución 5109 de 2005, 'por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano'. Siendo ello así, con miras a conjurar la vulneración de los derechos colectivos de los consumidores, los criterios que utilizará la Sala, en cuanto a la orden relativa a la modificación de los rótulos contenidos en los empaques, se sustentarán en las disposiciones establecidas en la regulación mencionada así: a) En el etiquetado principal se declarará el porcentaje inicial del ingrediente leche (m/m) en el momento de la fabricación (...) b) La marca o el nombre utilizado para publicitar (...) no debe incluir la palabra leche (...) c) [La indicación] en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal (...) que el producto tiene un contenido nutricional distinto al de la leche (...) d) En el evento en que se utilicen representaciones gráficas que hagan alusión a la leche, se deben acompañar de la expresión 'sabor artificial' (...) e) [la enunciación de] todos los ingredientes por orden decreciente de peso inicial (m/m) en el momento de la fabricación del alimento e indicará el agua añadida

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 78 / CONSTITUCION POLÍTICA - ARTÍCULO 333 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 352

/ LEY 9 DE 1979 - ARTÍCULO 271 / LEY 9 DE 1979 - ARTÍCULO 274 / LEY 9 DE 1979 - ARTÍCULO 564 / LEY 9 DE 1979 - ARTÍCULO 565 / LEY 256 DE 1996 - ARTÍCULO 11 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 37 / LEY 1122 DE 2007 - ARTÍCULO 34 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 150 / LEY 1480 DE 2011 - ARTÍCULO 24 - NUMERAL 1.4 / DECRETO 3466 DE 1982 - ARTÍCULO 31 / DECRETO 616 DE 2006 - ARTÍCULO 14 / DECRETO 4886 DE 2011 / RESOLUCIÓN 2310 DE 1986 - ARTÍCULO 2 / RESOLUCIÓN 2310 DE 1986 - ARTÍCULO 127 / RESOLUCIÓN 5109 DE 2005 / RESOLUCIÓN 2997 DE 2007 / RESOLUCIÓN 5109 DE 2005

NOTA DE RELATORÍA: Acerca de la naturaleza de la acción popular, ver: Corte Constitucional, sentencia T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre el carácter preventivo de las acciones populares, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de marzo de 2015, exp: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. En cuanto a los derechos colectivos, consultar: Consejo De Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2005, exp: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP), C.P. María Elena Giraldo Gómez. Respecto a los derechos de los consumidores y el derecho a la libertad de empresa, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 15 de mayo de 2014, exp: 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP), C.P. Guillermo Vargas Ayala. Acerca de los derechos a la seguridad y salubridad públicas, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 22 de febrero de 2018, exp: 68001-23-31-000-2012-00485-01(AP), C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Sobre la posibilidad de impugnar la legalidad de actos administrativos a través de la acción

popular, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 3 de noviembre de 2005, exp: Rad. 2003-01278-01(AP), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Respecto al deber de sustentar el recurso de apelación, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, providencia de 28 de julio de 2016, exp: 17001-23-31-000-2013-00298-02 (AP), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00034-01(AP)

Actor: ALBERTO LEON MARTINEZ ARIAS

Demandado: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD Y OTROS

La Sala procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por la **parte demandante**; la **Superintendencia de Industria y Comercio**; la **Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá**; el **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA-**; y las sociedades **Productos Lácteos El Recreo S.A.**; **Compañía Procesadora y Distribuidora de Lácteos Ltda. – Prodilacteos-** y **Gloria Colombia S.A.**, en contra de la sentencia de 29 de octubre de 2015, proferida el por la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

I.SOLICITUD

Alberto León Martínez Arias, en ejercicio de la acción popular establecida en el artículo 88 de la Carta Política y desarrollada por las Leyes 472 de 1998¹ y 1437 de 2011², presentó demanda en contra del **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA**; de la **Superintendencia de Industria y**

¹ Ley 472 de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. [...] Artículo 1º.- Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal [...]”.

² Ley 1437 de 2011, artículo 144.

Comercio -SIC-; del **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** y de las sociedades **Algarra S.A. -CORLASA-**; **Productos Naturales de la Sabana S.A. – La Alquería**; **Procesadora de Leches S.A. – Proleche**; **Parmalat Colombia Ltda.**; **Pasterizadora La Pradera S.A.S.**; **Pasteurizadora Hato Grande Ltda.**; **Compañía Procesadora y Distribuidora de Lácteos Ltda. –Prodilacteos-**; **Productos Lácteos El Recreo S.A.**; **Comlemo Ltda.**; **Lácteos La Arboleda**; **Alimentos de Madrid S.A.S.**; y **Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa; la seguridad y salubridad públicas; la libre competencia económica; y los derechos de los consumidores y usuarios, los cuales estimó vulnerados en razón a que la producción y comercialización de determinados productos lácteos presuntamente incumplen con la normativa técnica reglamentaria sobre la materia, y su publicidad induce a los consumidores a creer que se trata de leche.

II. LOS HECHOS

Los hechos que fundamentaron la demanda de acción popular fueron los siguientes:

II. 1. Señaló el demandante que, a partir del año 2007, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos ha otorgado registros sanitarios a los productos denominados “alimento lácteo”, “preparación alimenticia” y “bebida láctea”, elaborados por las empresas demandadas pertenecientes a la industria lechera.

II. 2. A su juicio, estos productos evaden la reglamentación vigente en materia de requisitos técnicos para la producción de leche³, razón por la cual se encuentran dentro de la categoría de “leche adulterada”. Específicamente, indicó que los precitados productos vulneran la normativa reglamentaria de esta tipología de alimentos prevista en el Decreto 3466 de 1982⁴, en la Resolución 5109 de 2005⁵, en

³ Folio 7 del expediente de la referencia.

⁴ Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones

⁵ Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano.

el artículo 14 del Decreto 616 de 2006⁶, en los artículos 8 y 12 de la Resolución 2997 de 2007⁷, en el artículo 272 de la Ley 9 de 1979⁸ y en el CODEX ALIMENTARIUS⁹.

II. 3. Precisó que los consumidores, inducidos por la publicidad engañosa, adquieren estas bebidas como sustitutos de la leche a pesar de que su contenido nutricional es menor dado que sus componentes naturales han sido modificados con la adición de sustancias no autorizadas.

II. 4. Señaló que, entre los alimentos que inducen a error a los consumidores, se encuentran: i) "FORTIMILK" y "ECOMILK" elaborado por Productos Lácteos El Recreo S.A.; ii) "Leche Fortificada" elaborado por Procesadora de Leches - Proleche S.A.; iii) "Puro Campo Deslactosado" elaborado por Productos de la Sabana - Alquería; iv) "PRALAT bebida láctea a base de leche" elaborado por Lácteos La Arboleada; v) "Pura Vida" producido por Algarra S.A. -CORLASA-; vi) "Pura Finca" elaborado por Parmalat Colombia Ltda.; vii) "La Gran Lechería" fabricada por Comlema Ltda.; viii) "SUPERLAC" elaborado por Prodilacteos Ltda.; ix) "Sabrolac" producido por la Pasterizadora Hato Grande Ltda.; x) "Rancho Alto" elaborado por Alimentos de Madrid S.A.S.; y, xi) "Rikolac" de Pasterizadora La Pradera S.A.S.

II. 5. El actor popular alegó que, en los empaques de las anteriores bebidas y mezclas lácteas, las compañías fabricantes utilizan las siguientes prácticas publicitarias engañosas:

5.1. En cuanto a sus características, los alimentos lácteos se asemejan a la leche en su color, consistencia, sabor, empaque y estrategias de publicidad y comercialización¹⁰. Así, a través del engaño de los consumidores, la industria lechera incrementa sus ganancias al ofrecer un producto compuesto por leche diluida¹¹.

5.2. En igual sentido, anotó que los términos genéricos de "alimento lácteo", "preparación alimenticia" y "bebida láctea", quebrantan la normatividad técnica

⁶ Por el cual se expide el Reglamento Técnico sobre los requisitos que debe cumplir la leche para el consumo humano que se obtenga, procese, envase, transporte, comercializa, expendia, importe o exporte en el país

⁷ Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que deben cumplir los lactosueros en polvo, como materia prima de alimentos para consumo humano y se dictan otras disposiciones

⁸ Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

⁹ Por el cual se crea el Comité Nacional del Código Alimentarius y se fijan sus funciones.

¹⁰ Folio 12, 18, 23, 24, 28, 33, 37, 42, 52, 57, 61, 66 y 71 del cuaderno 1 del expediente de la referencia.

¹¹ *Ibíd.*, folio 20, 29, 32, 34, 39, 49, 53, 58 y 62.

vigente en materia de rotulado de productos alimenticios prevista en la Resolución 5109 de 2005, expedida por el Ministerio de Protección Social¹².

5.3. Señaló que, en cuanto a la lista de ingredientes que debe aparecer al respaldo de los empaques de los productos, unos tienen un título muy poco destacado y otros simplemente no lo tienen. Además, allí no se informa sobre el peso y contenido de cada ingrediente, incluyendo la cantidad de agua añadida al producto¹³.

5.4. Anotó que la empresa de Productos Lácteos El Recreo utiliza el registro sanitario "RSAE 02134505" para dos productos distintos: "ECOMILK" y "FORTIMILK", pese a las diferencias entre sus respectivos componentes. Adicionalmente, la información visual utilizada en el rótulo de ambas marcas induce al consumidor en error sobre la naturaleza del producto. Específicamente, la marca utiliza la palabra "MILK" que en el idioma inglés significa leche e incluye las siglas "UAT" (o UHT por sus siglas en inglés) que significa que el producto fue sometido al tratamiento de ultrapasteurización o uperización, es decir, a "ultra altas temperaturas" para esterilizarlo¹⁴.

5.5. Adujo que la preparación alimenticia "PURO CAMPO" y "PURO CAMPO DESLACTOSADO" elaborados por la empresa de Productos de la Sabana S.A. Alquería, adopta en sus empaques imágenes sugestivas como lo son una familia con niños pequeños ubicados en una casa de campo junto al aviso "*ayuda a alimentar la familia*". Asimismo, utiliza términos lecheros que no le son aplicables al producto, pues la palabra "puro", que significa sin mezclas¹⁵.

5.6. Puso de presente que el alimento lácteo "PROLECHE FORTIFICADA", elaborado por la empresa Proleche S.A., en su rótulo incluye imágenes indicativas de términos lecheros como lo son una familia de aspecto saludable y sonriente, consumiendo varios vasos de leche, junto a la leyenda "fortificada y con adición de calcio, hierro, minerales y vitaminas", así como el término "leche" en su marca¹⁶.

5.7. Sobre la bebida láctea "PRALAT" de la empresa Lácteos La Arboleda, advierte que el rótulo incluye la leyenda "a base de leche entera", lo cual es engañoso, pues

¹² *Ibíd.*, folio 22, 36, 41, 46 y 50.

¹³ *Ibíd.*, folio 17, 22, 27, 36, 41, 51, 55, 60 y 64.

¹⁴ *Ibíd.*, folio 8 al 13.

¹⁵ *Ibíd.*, folio 19 al 29.

¹⁶ *Ibíd.*, folio 29 al 34.

su principal ingrediente es leche con agua, utilizando de tal manera términos lecheros y dando a entender al consumidor que el producto se trata de leche¹⁷.

5.8. Respecto del alimento lácteo "Pura Vida" fabricado por la empresa ALGARRA S.A., reiteró el argumento relativo a la utilización del término "pura". Asimismo, consideró que las imágenes de una finca con dos niños alegres y saludables bebiendo un vaso de leche junto a la leyenda "*adición de vitaminas, hierro y calcio*" y alimento lácteo UAT, inducen a error a los consumidores sobre la naturaleza del producto¹⁸.

5.9. En cuanto al alimento lácteo UAT-UHT "Pura Finca", elaborado por PARMALAT S.A., cuestionó la utilización del término "pura" y la referencia visual de una finca con una familia integrada con dos niños menores alegres y saludables, un vaso de leche y los avisos: "fortificada" y "calcio, hierro minerales y vitaminas"¹⁹.

5.10. Señaló que el producto elaborado por la empresa COMLEMO LTDA., también induce a error a los consumidores toda vez que su empaque incluye una casa de campo y dos niños, al lado de la leyenda "La Gran Lechería", la cual claramente alude a términos lecheros²⁰.

5.11. Precisó que el empaque del alimento lácteo "SUPERLAC", fabricado por PRODILACTEOS LTDA., incluye una imagen de la leche vertiéndose en un recipiente, información que acompañada de los avisos ALIMENTO LACTEO UAT - UHT, genera en los consumidores una impresión errónea respecto a la naturaleza del producto²¹.

5.12. En cuanto al producto "SABROLAC" elaborado por la Pasteurizadora Hato Grande, el actor popular advirtió que el empaque utiliza imágenes que dan a entender que el producto se trata de leche, tales como: vacas Holstein, una casa de campo y un campesino llevando una caneca de leche²².

¹⁷ *Ibíd.*, folio 34 al 38.

¹⁸ *Ibíd.*, folio 38 al 43.

¹⁹ *Ibíd.*, folio 43 al 48.

²⁰ *Ibíd.*, folio 48 al 53.

²¹ *Ibíd.*, folio 53 al 57.

²² *Ibíd.*, folio 57 al 62.

5.13. El empaque de la bebida láctea “Rancho Alto”, fabricada por Alimentos de Madrid S.A.S, a su juicio, induce a error sobre la naturaleza del producto, al identificarse como una bebida láctea pasteurizada con una imagen de leche²³.

5.14. Finalmente, consideró que el rótulo de la preparación alimenticia a base de leche “RIKOLAC”, de la empresa Pasterizadora La Pradera, utiliza una estrategia publicitaria engañosa que adopta la apariencia de leche entera²⁴.

II.6. En segundo lugar, la parte demandante adujo que las empresas comercializadoras de estos productos, tales como Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. y Mercamax, a través de las estrategias publicitarias de comercialización, inducen a engaño a los consumidores, al ofrecer las bebidas lácteas utilizando avisos publicitarios de “leche” y ubicando ambos productos de manera continua en los anaqueles.

II.7. Informó que, a efectos de denunciar los citados actos de engaño ante las autoridades administrativas competentes, mediante petición con radicado N.º 07-016556 de 10 de febrero de 2007, solicitó ante la Superintendencia de Industria y Comercio la apertura de una investigación administrativa sancionatoria en contra de la sociedad Alquería, por la presunta vulneración de los derechos de los consumidores²⁵.

II.8. Igualmente, a través de Oficio con radicado N.º 07-122192 de 20 de noviembre de 2007, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, realizar una visita de verificación de los supermercados “Mercafácil Carulla La Española” (actualmente SURTIMAX), por la presunta publicidad engañosa utilizada en las góndolas para comercializar la preparación alimenticia de la empresa Alquería.

II.9. Adujo que, en el mes de febrero de 2008, en respuesta a la precitada solicitud, el referido Instituto informó de los registros sanitarios otorgados a las bebidas lácteas producidas por las empresas Algarra y Alquería, así como del procedimiento administrativo que adelantó a efectos de corroborar la veracidad de la denuncia²⁶.

²³ *Ibíd.*, folio 62 al 67.

²⁴ *Ibíd.*, folio 67 al 71.

²⁵ *Ibíd.*, folio 76.

²⁶ *Ibíd.*, folio 77.

II.10. Por su parte la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de oficio de 19 de abril de 2008, le informó nuevamente de las actuaciones administrativas adelantadas por el citado Instituto y precisó que a esa Superintendencia le corresponde la vigilancia de la observancia de los derechos del consumidor, más no la realización de estudios sobre impacto y consumo de los productos en cuestión²⁷.

II.11. Con base en lo anterior, el 24 de septiembre de 2008 y el 3 de agosto de 2010, el accionante solicitó ante la SIC la apertura de una investigación administrativa en contra de Olímpica, por la estrategia publicitaria utilizada para ofertar la preparación alimenticia “Puro Campo” como “Leche entera UHT”²⁸. A lo cual, la autoridad de control mediante oficio con radicado 07-122192 de 9 de agosto de 2010, le informó del traslado de su solicitud al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos.

III. PRETENSIONES

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

“I). SOLICITO MUY RESPETUOSAMENTE AL SEÑOR juez que proteja el derecho o el interés colectivo a: la seguridad y salubridad públicas, los derechos de los consumidores y usuarios, así como a la moralidad administrativa y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones referidas en el capítulo de los hechos del petitum, se ORDENE al INVIMA.

ORDENAR el estudio, revisión con fundamento en las denuncias que se presentan sobre la violación de cantidad de normas y utilización indebida y engañosa de los registros sanitarios, y si es del caso suspensión y/o la revocatoria de los actos administrativos mediante los cuales les conceden los registros sanitarios a las siguientes empresas Lecheras:

- 1. Lácteos El Recreo con los productos "FORTIMILK" y "ECOMILK";*
- 2. Proleche S.A. con el producto "Leche Fortificada";*
- 3. Productos de la Sabana Alquería con el producto "Puro Campo Deslactosado";*
- 4. Lácteos La Arboleada, con la "bebida láctea a base de leche PRALAT";*
- 5. Algarra S.A., con el producto "Pura Vida";*
- 6. Parmalat con el producto "Pura Finca";*
- 7. Comlema Ltda. con el producto "La Gran Lechería";*
- 8. Prodilacteos Ltda. con el producto "superlac";*
- 9. Pasteurizadora Hato Grande con el producto "Sabrolac";*
- 10. Alimentos de Madrid S.A.S. con el producto "Rancho Alto";*
- 11. Pasteurizadora La Pradera con el producto "Rikolac". [...]*

II). Se ORDENE a las accionadas (sic), iniciar todos los trámites y acciones tendientes a retirar del mercado los productos, preparaciones alimenticias y bebidas lácteas cuestionadas. Y LA PROPAGANDA QUE INDUCE A ERROR AL CONSUMIDOR.

²⁷ *Ibíd.*, folio 78.

²⁸ *Ibíd.*, folio 79.

III). Se fije a favor del accionante, a título de incentivo previsto legalmente, de que trata el Art. 39 de la Ley 472 en una cantidad equivalente a (Ciento cincuenta salarios) por cada una de las Accionadas y teniendo en cuenta los miles de consumidores que pueden ser o han sido inducidos a error como consecuencia de la adquisición masiva y por varios años de los productos cuestionados con ocasión de esta acción pública.

IV). Se integre un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, en la participará: el Defensor del Pueblo, El Ministerio de Agricultura, de la Protección social, la Fiscalía General de la Nación, o sus respectivos delegados y el Invima, la Superintendencia de Industria y Comercio, La FEDECOLECHE, la Asociación Nacional de Productores de Leche ANALCE. El Comité rendirá informe sobre su gestión con destino a este expediente.

V). Solicito al señor Juez con base en el número de afectados por el canal de comercio de cada producto y el tiempo de comercialización del mismo, realizar el guarismo o fórmula aritmética que considero es superior a los 500 salarios mínimos legales vigentes respecto de cada productor de las bebidas o fórmulas lácteas, llegando así a una suma a resarcir de 500 SMLV x 13 igual a 6.500. S.M.L., suma que sugiero con el fin de ser cotejada y corroborada con base en las pruebas a presentar por los demandados; es por esto que solicito señor Juez a usted evaluar y determinar la necesidad de llamar a un Perito Avaluador experto en el tema.

VI). Por Secretaría se compulse copias de la Providencia al Ministerio de La Protección Social, Agricultura, Defensoría del Pueblo; Procuraduría General de la Nación, los gremios lecheros y a quien el señor Juez estime oportuno.

VII). Tramite preferencial: Acorde con el Art. 6 literal n) de la Ley 472 de 1998 solicito muy respetosamente al señor Juez un trámite preferencial a la presente acción popular en razón a que la denuncia significa un problema de salud pública y engaño al consumidor como se sustenta y aportan pruebas”.

IV. ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES

IV. 1. La Magistrada Sustanciadora de la **Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, mediante auto de 28 de enero de 2011²⁹, decidió admitir la demanda y correr traslado a las autoridades demandadas para que contestaran y solicitaran la práctica de las pruebas que consideraren pertinentes.

IV. 2. La misma Magistrada, mediante auto de 22 de agosto de 2011³⁰, decidió admitir la reforma de la demanda presentada el 18 de mayo de 2011³¹, así como vincular al proceso a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, “en atención a la solicitud formulada por el INVIMA y a que en los hechos de la demanda se hace referencia a la comercialización de alimentos”.

²⁹ *Ibíd.*, folios 141 y ss.

³⁰ *Ibíd.*, folio 1139 y ss.

³¹ *Ibíd.*, folios 166 y ss.

TESTACIONES DE LA DEMANDA

V. 1. Los respectivos apoderados judiciales de las empresas de la industria lechera demandadas: **Productos Naturales de La Sabana S.A. –La Alquería-; Procesadora de Leches - Proleche S.A.; Parmalat Colombia Ltda.; Pasterizadora La Pradera S.A.S; Pasterizadora Hato Grande Ltda.; Compañía Procesadora y Distribuidora de Lácteos Ltda. –Prodilacteos-; Productos Lácteos El Recreo S.A.; Alimentos de Madrid S.A.**³²; y **Algarra S.A. -CORLASA-**³³, presentaron sendos escritos de contestación de la demanda en los que manifestaron oponerse a las pretensiones, con base en los siguientes argumentos comunes:

V.1.1. Aclararon que los productos cuestionados se elaboran con altos estándares de calidad e higiene y se encuentran debidamente registrados ante la autoridad sanitaria competente, esto es, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos. Precisarón que el concepto de leche adulterada no es aplicable, pues las bebidas lácteas son distintas a la leche y poseen un reglamento técnico específico³⁴.

V.1.2. Sostuvieron que, en el empaque de las mezclas lácteas, el consumidor obtiene una información veraz y completa sobre la naturaleza del producto, teniendo en cuenta que: i) el rótulo identifica al producto como un alimenticio lácteo y no como leche³⁵; ii) al cotejar los empaques de las mezclas lácteas con el envase destinado para la leche, no se observa similitud³⁶; y iii) en la parte posterior del rótulo se indican los ingredientes que lo componen de acuerdo con la reglamentación vigente³⁷.

V.1.3. Respecto de la información visual utilizada en los rótulos de las bebidas lácteas, precisaron que: i) la imagen de una familia en el empaque del producto no conduce a un engaño de los consumidores, pues es una forma muy utilizada de publicidad³⁸; y ii) el uso de ilustraciones de chorros líquidos y vasos con líquido blanco, hace referencia al líquido específico que contiene ese producto y no a la leche³⁹.

³² *Ibíd.*, folios 1350-1355.

³³ *Ibíd.*, folios 1293 y ss.

³⁴ *Ibíd.*, folios 510, 533, 534, 547, 575, 645, 1033 y 1357.

³⁵ *Ibíd.*, folios 510, 548, 657, 929 y 1036.

³⁶ *Ibíd.*, folios 575, 662, 779, 911 y 923.

³⁷ *Ibíd.*, folios 535, 548, 575, 579, 654, 775, 927, 929 y 1036.

³⁸ *Ibíd.*, folios Folio 510, 534 y 548.

³⁹ *Ibíd.*, folios 534, 548, 581 y 661.

V.1.4. Señalaron que estos productos tienen un alto contenido nutricional distinto al de la leche y atienden a las necesidades alimenticias de la población de menores recursos económicos que los adquieren a un menor precio, contando con plena información de sus características nutritivas⁴⁰.

V.1.5. Respecto de la procedencia de la acción popular, indicaron que este mecanismo judicial no tiene carácter indemnizatorio y recordaron que la Ley 1425 de 2010 eliminó el incentivo solicitado por el actor popular⁴¹.

V.2. De otro lado, la Sala procede a reseñar los específicos argumentos de defensa presentados por cada una de las siguientes empresas de la industria lechera:

V.2.1. La sociedad **Productos Naturales de la Sabana S.A. –La Alquería**⁴², como fabricante del producto “Puro Campo”, indicó que: i) a partir del 13 de agosto de 2003, su producto cuenta con el registro sanitario N.º RSAE1612403⁴³; ii) la leyenda del empaque de “calcio y hierro” no vulnera los derechos de los consumidores pues múltiples productos contienen tales vitaminas y minerales⁴⁴; y, iii) la referencia del rótulo de preparación alimenticia UAT (UTH), se refiere al proceso de elaboración del producto conforme a su Registro Sanitario⁴⁵; y iv) actualmente, el nombre del producto es “preparación alimenticia enriquecida con vitaminas A, D, B1, B2, niacina y adicionado con minerales hierro y calcio”⁴⁶.

V.2.2. Por su parte, la empresa **Procesadora de Leches S.A. –Proleche**⁴⁷ señaló que la marca registrada “PROLECHE” es un alimento lácteo UTH, adicionado con hierro, calcio y 8 vitaminas, que posee un registro sanitario vigente y cumple con todas las normas de calidad⁴⁸.

V.2.3. En cuanto a la empresa **Parmalat Colombia Ltda.**⁴⁹, se precisó que la etiqueta del producto “PURA FINCA”, señala claramente que el producto es un “alimento lácteo”, es decir, que no induce en error del público en general.

⁴⁰ *Ibíd.*, folios 575, 655, 773 y 922.

⁴¹ *Ibíd.*, folios 522 y 523.

⁴² *Ibíd.*, folios 508 al 524.

⁴³ *Ibíd.*, folios 508 y 509.

⁴⁴ *Ibíd.*, folio 511.

⁴⁵ *Ibíd.*, folio 510.

⁴⁶ *Ibíd.*, folio 517.

⁴⁷ *Ibíd.*, folios 533 al 536.

⁴⁸ *Ibíd.*, folio 535.

⁴⁹ *Ibíd.*, folios 547 al 554.

V.2.4. La sociedad **Pasterizadora La Pradera S.A.S.**⁵⁰ consideró que la preparación alimenticia a base de leche “RIKOLAC”, cumple con los requisitos legales y sanitarios de este tipo de productos, señalando que el mismo no se comercializa en grandes superficies dado que se dirige a satisfacer las necesidades de los estratos 1, 2 y 3⁵¹. Finalmente, anotó que el producto es un derivado lácteo, puesto que el 51% de su contenido lo compone leche entera junto con otros ingredientes tales como sólidos lácteos no grasos (lacto suero dulce)⁵².

V.2.5. A su vez, **Pasteurizadora Hato Grande Ltda.**⁵³ señaló que la bebida láctea pasteurizada “SABROLAC”, es un derivado lácteo, compuesto por leche en un 52% y adicionado con otros sólidos lácteos no grasos⁵⁴. Además, advirtió que los procesos de esterilización mencionados en el empaque “pasteurizadora y ultra alta temperatura”, están llamados a informar sobre la vida útil del producto⁵⁵.

V.2.6. La **Compañía Procesadora y Distribuidora de Lácteos Ltda. – Prodilacteos**⁵⁶ señaló que el producto “SUPERLAC” es un derivado lácteo constituido en un 60 a 65%⁵⁷ de leche, el cual es comercializado con distribuidores que no tienen vínculo con la empresa, tal como lo demuestran las declaraciones del Jefe de Planta y del Jefe de Laboratorio de Prodilacteos Ltda⁵⁸.

V.2.7. La sociedad **Productos Lácteos El Recreo S.A.**⁵⁹, respecto de los productos “ECOMILK” y “FORTIMILK”, adujo que todas las características plasmadas en los empaques correspondientes coinciden con la realidad, evidenciando el género al que pertenecen y su método de esterilización⁶⁰.

V.2.8. Por intermedio de su apoderado, la empresa **Lácteos La Arboleda**⁶¹ señaló que la bebida láctea “PRALAT” no induce a error o engaño, puesto que en el empaque se lee claramente y en letra grande la frase “BEBIDA LÁCTEA”

⁵⁰ *Ibíd.*, folios 573-590.

⁵¹ *Ibíd.*, folio 577.

⁵² *Ibíd.*, folio 580.

⁵³ *Ibíd.*, folios 649-672.

⁵⁴ *Ibíd.*, folio 654.

⁵⁵ *Ibíd.*, folio 660.

⁵⁶ *Ibíd.*, folios 768-789.

⁵⁷ *Ibíd.*, folio 777.

⁵⁸ *Ibíd.*, folio 779.

⁵⁹ *Ibíd.*, folios 919-941.

⁶⁰ *Ibíd.*, folios 926 al 928.

⁶¹ *Ibíd.*, folios 1032 y ss.

pasteurizada y se señala el registro sanitario RSAE02I54909, otorgado por el INVIMA, a través de la Resolución N.º 2009014458 de 22 de mayo de 2009⁶².

Además, la empresa propuso las excepciones de **“falta de jurisdicción”**, por tratarse de un asunto de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio; y **“ausencia de causa en la acción popular”**, puesto que, a su juicio, no se les atribuyó a los demandados un daño contingente, amenaza o peligro sobre los derechos colectivos.

V.2.9. Algarra S.A. -CORLASA-⁶³ invocó la configuración de las excepciones de **“ineptitud de la demanda”**, **“demanda temeraria”** e **“improcedencia de la acción instaurada”**.

Advirtió que el demandante en realidad pretende la revocatoria o nulidad de las resoluciones a través de los cuales el INVIMA concedió los registros sanitarios de los productos, sin haber interpuesto los recursos de ley o solicitado la revocatoria directa de los actos administrativos⁶⁴.

Precisó que la presunta vulneración de los derechos colectivos alegada por el demandante radica en una aparente ausencia de vigilancia y control por parte de las autoridades encargadas de ejercer tal función. Sin embargo, en virtud del registro sanitario N.º RSAD02I50107, el Estado facultó a Algarra para que en ejercicio de la actividad económica que desarrolla conforme al artículo 333 de la Carta Política, produjera y comercializara el alimento lácteo “Pura Vida”⁶⁵.

Finalmente, indicó que las pretensiones del demandante no están orientadas a lograr una nueva normativa de carácter general y obligatoria, sino que buscan que se limite el número de agentes del mercado, la producción o comercialización de productos que no compiten con la leche y que, por el contrario, sí están llamados a competir con productos de su misma naturaleza⁶⁶.

V.2.10. Alimentos de Madrid S.A.S.⁶⁷, con relación al producto “BEBIDA LÁCTEA PASTEURIZADA” de la marca “Rancho Alto”, anotó que la ilustración contenida en

⁶² *Ibíd.*, folio 1033.

⁶³ *Ibíd.*, folios 1293 y ss.

⁶⁴ *Ibíd.*, folios 1301.

⁶⁵ *Ibíd.*, folios 1304.

⁶⁶ *Ibíd.*, folios 1308.

⁶⁷ *Ibíd.*, folios 1350-1355.

la etiqueta del producto corresponde a una casa de color azul y un líquido que tiene como contenido la bebida láctea promocionada por la empresa, sin que el empaque induzca a error al público por cuanto es evidente que no se trata de leche, sino de una bebida láctea pasteurizada⁶⁸.

V.3. El apoderado judicial del almacén **Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.**, contestó la demanda⁶⁹ oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Solicitó declarar probada la excepción de ***“inexistencia de causa para incoar la acción”***, toda vez que el almacén no produce ninguno de los productos cuestionados, los cuales cuentan con sus correspondientes registros sanitarios y fueron comercializados actuando con buena fe⁷⁰.

Indicó que, para la fecha de la interposición de la acción popular, no existía regulación sobre el expendio de los alimentos objeto de la controversia, la cual fue fijada mediante circular 0012 de abril de 2011, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio⁷¹.

Respecto de la producción de bebidas y mezclas lácteas, cuyo principal ingrediente es leche adicionada con agua y sólidos lácteos, señaló que esta industria no ha sido reglamentada por el Gobierno Nacional y a pesar de ello el INVIMA otorga licencias sanitarias a los productores, por tanto, consideró que: “[...] *ninguna autoridad puede sancionar los hechos en virtud del principio de legalidad de los actos jurídicos [...]*”⁷².

V.4. La jefe de la Oficina Asesora del **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA-** contestó la demanda⁷³ oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora y proponiendo, a su vez, las excepciones de ***“inexistente vulneración de los derechos colectivos por parte del INVIMA”***; ***“ejercicio racional y proporcionado de las funciones del INVIMA”*** y **falta de legitimación en la causa por pasiva**. Para fundamentar su postura expuso los siguientes argumentos:

⁶⁸ *Ibíd.*, folios 1351 y 1352.

⁶⁹ *Ibíd.*, folios 1067 al 1095.

⁷⁰ *Ibíd.*, folio 1073 a 1075 y 1079 a 1081.

⁷¹ *Ibíd.*, folio 1071.

⁷² *Ibíd.*, folio 1088.

⁷³ *Ibíd.*, folios 373 a 388.

En primer lugar, precisó que los derivados lácteos son productos elaborados a base de leche, obtenidos a partir de procesos tecnológicos específicos. Estos productos, en lo que concierne al registro sanitario, deben cumplir con los requisitos previstos en el Decreto 3075 de 1997 y sus normas modificatorias⁷⁴, conforme a lo establecido en el artículo 130 de la Resolución 2310 de 1986⁷⁵.

Puso de presente que no es cierta la afirmación del demandante, según la cual las preparaciones alimenticias y bebidas lácteas constituyen “leche adulterada” dado que los derivados lácteos tienen un régimen normativo distinto, sin que eso suponga que son falsos o adulterados. Destacó que las bebidas lácteas cumplen con los requisitos de publicidad y rótulo establecidos en los artículos 125 y 127 de la Resolución 2310 de 1986⁷⁶.

Adicionalmente informó que, en los casos bajo estudio y de acuerdo con la norma sanitaria vigente, “[...] se otorgó un registro sanitario automático sobre el cual el INVIMA realiza un control posterior a la concesión del registro sanitario, en donde podrá verificar en cualquier momento, el cumplimiento de los requisitos que dieron lugar a su concesión, y en caso de encontrar inconsistencias, solicitará al titular el registro de aclaraciones a que haya lugar. Cabe señalar que las etiquetas o rótulos no requieren de aprobación previa por parte de del INVIMA, por lo que se ha hecho un control posterior de las etiquetas, a través de visitas de inspección, no encontrando ningún incumplimiento en materia de rotulado [...]”⁷⁷.

Aclaró que el hecho de que los productos “ECOMILK” y “FORTIMILK” cuenten con el mismo registro sanitario, obedece a que, de conformidad con el artículo 50 del Decreto 3075 de 1997, las citadas marcas corresponden al mismo tipo de alimento – “bebida láctea pasteurizada”- y es fabricado por la misma persona titular del registro⁷⁸.

Asimismo, aseveró que antes de la presentación de la demanda no tenía conocimiento de que la Compañía Procesadora y Distribuidora de Lácteos LTDA. se encontraba fabricando el producto “preparación alimenticia pasteurizada” con la marca “LA GRAN LECHERIA”, la cual no se encuentra autorizada por el INVIMA.

⁷⁴ *Ibíd.*, folio 375.

⁷⁵ Por la cual se reglamenta parcialmente el Título V de la Ley 09 de 1979, en lo referente a procesamiento, composición, requisitos, transporte y comercialización de los Derivados Lácteos.

⁷⁶ Folio 376 del cuaderno No. 1 del expediente de la referencia.

⁷⁷ *Ibíd.*, folio 376.

⁷⁸ *Ibíd.*, folio 379.

Frente a la sociedad PASTERIZADORA LA PRADERA S.A.S., manifestó que se encontraba fabricando el producto “preparación alimenticia a base de leche” con la marca “RIKOLAC” con un registro sanitario erróneo en su etiqueta. Por tanto, ante las presuntas infracciones sanitarias, dio traslado del asunto a la Subdirección de Alimentos y Bebidas Alcohólicas del INVIMA y al Grupo Procesos Sancionatorios de Alimentos de la Oficina Asesora Jurídica para que aplicaran las medidas de control pertinentes⁷⁹.

Finalmente, aclaró que a esa entidad no le compete verificar el proceso de comercialización de los alimentos, en tanto que su responsabilidad en materia de fabricación, procesamiento y transporte de alimentos, se circunscribe al control de su producción y procesamiento, sin que pueda verificar letreros, avisos u otros elementos ajenos al producto⁸⁰.

V.5. El apoderado judicial de la **Superintendencia de Industria y Comercio** se opuso⁸¹ a las pretensiones de la demanda en consideración a lo siguiente:

Respecto de la petición de 20 de febrero de 2007, informó que la actuación se archivó mediante Auto No. 1150 de 27 de marzo de 2007, por cuanto no concurrían los elementos necesarios para imputarle cargos al investigado por la presunta vulneración de las normas de protección al consumidor toda vez que en el empaque del producto se advierte que es una “preparación alimenticia pasteurizada” y no “leche”⁸².

Adujo que esa Superintendencia no ha vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, en la medida en que las actuaciones cumplidas se realizaron con diligencia y en el marco de sus facultades legales⁸³.

Puso de presente que la Delegatura para la Protección de la Competencia adelanta una investigación administrativa en contra de algunas empresas lecheras, con ocasión de las denuncias presentadas por la Asociación Nacional de Productores de Leche – ANALAC-, así como dos investigaciones relacionadas con la presunta infracción de las normas contenidas en el Estatuto de Protección al Consumidor, que

⁷⁹ *Ibíd.*, folio 380 y 381.

⁸⁰ *Ibíd.*, folio 328.

⁸¹ *Ibíd.*, folios 450 al 463.

⁸² *Ibíd.*, folio 452.

⁸³ *Ibíd.*, folio 458 a 459.

tuvieron origen en la solicitud de 14 de marzo de 2011 y la denuncia de 8 de abril de 2011, presentada por el señor Edilberto Trujillo Dussan⁸⁴.

V.6. El apoderado judicial del **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**, en su escrito de contestación de la demanda⁸⁵, luego de efectuar algunas consideraciones sobre la industria láctea en Colombia, solicitó que se desestimaran las pretensiones del actor popular, toda vez que no se demostró la vulneración o amenaza de los derechos colectivos cuyo amparo se invoca, ni se precisó cuál es la actuación u omisión vulneradora de aquellos, atribuible a esa entidad ministerial⁸⁶.

Advirtió que ese Ministerio, con miras a evitar la importación indiscriminada de lactosueros, promovió el incremento de los aranceles sobre este producto de manera progresiva del 47% al 94%, estando en trámite una política tributaria de aumento al 99%⁸⁷.

Por último, frente a la presunta vulneración de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, propuso la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**⁸⁸.

V.7. El apoderado judicial de la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D. C.**, solicitó⁸⁹ la desvinculación de la entidad que representa frente al proceso de la referencia, en virtud de las siguientes razones:

Manifestó que dicha autoridad es ajena a la problemática que dio lugar a la presente acción, en tanto que al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos le compete la expedición de los registros sanitarios de los alimentos cuestionados y advirtió que la parte actora no puso en conocimiento de la Administración Distrital el asunto bajo estudio.

Solicitó que se declarara la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** teniendo en cuenta que: “[...] *su función es procurar brindar el acceso a las personas de menos recursos el aseguramiento de la salud, para tal efecto, administra los recursos de promoción, prevención y tratamiento correspondientes al*

⁸⁴ *Ibíd.*, folio 460.

⁸⁵ *Ibíd.*, folio 341 al 349.

⁸⁶ *Ibíd.*, folio 347 a 349.

⁸⁷ *Ibíd.*, folio 345.

⁸⁸ *Ibíd.*, folio 346.

⁸⁹ *Ibíd.*, folios 1163 al 1178.

Distrito, procurando el desarrollo de hábitos saludables y otros programas colectivos dirigidos a prevenir factores de riesgo [...]”⁹⁰.

Resaltó que el demandante no demostró la configuración de los daños, vulneraciones o amenazas de los derechos colectivos invocados. Sin embargo, de llegarse a probar alguna afectación, los llamados a responder son el INVIMA y los productores de las bebidas lácteas⁹¹.

V.8. COMLEMO optó por guardar silencio en esta etapa procesal.

VI. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 10 de febrero de 2014 tuvo lugar la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. En la diligencia, el actor popular presentó una fórmula de pacto de cumplimiento y, ante la solicitud elevada por los representantes de la SIC, el INVIMA, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, Proleche, Parmalat, Supertiendas Olímpica, Alquilería, Productos de Madrid, Prodilacteos, La Pradera, El Recreo, Hato Grande y La Arboleda, para que se diera traslado de la fórmula propuesta a efectos de que fuera analizada, la Magistrada Sustanciadora suspendió la audiencia y le confirió al actor un término de 15 días para que adecuara su proyecto de pacto, de conformidad con las precisiones manifestadas por los apoderados de las entidades privadas y así poder efectuar el traslado pretendido⁹².

El 12 de mayo de 2014 se reanuda la diligencia y, luego de haber escuchado a cada uno de los asistentes, se declaró fallida ante la ausencia de acuerdo sobre el proyecto de pacto de cumplimiento⁹³.

VII. LA SENTENCIA APELADA

La **Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, mediante sentencia de 29 de octubre de 2015⁹⁴, concedió parcialmente el amparo de los derechos colectivos invocados y, en consecuencia, resolvió:

⁹⁰ *Ibíd.*, folio 1066.

⁹¹ *Ibíd.*, folios 1073 a 1074.

⁹² *Ibíd.*, folios 1414 al 1423 del cuaderno 3.

⁹³ *Ibíd.*, folios 1458 al 1467.

⁹⁴ *Ibíd.*, folios 1655 al 1771.

“PRIMERO: DECLÁRESE no probadas las excepciones previas de falta de jurisdicción, ineptitud de demanda, ausencia de causa, caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por las entidades demandadas por los motivos expuestos en esta decisión.

SEGUNDO: DECLÁRESE que existe la vulneración a los derechos e intereses colectivos de los usuarios y consumidores, por parte de Proleche S.A., PARMALAT Colombia Ltda., Pasteurizadora La Pradera S.A., Prodilacteos Ltda., Productos Lácteos El Recreo S.A., Sociedad Gloria Colombia S.A., Alimentos de Madrid S.A.S., Comlemo LTDA., el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, la Superintendencia de Industria y Comercio, y la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en los términos expuestos en esta sentencia.

TERCERO: DECLÁRESE que existe la vulneración al derecho colectivo a la salubridad pública, por parte COMLEMO LTDA. y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, en virtud de lo expuesto en esta decisión.

CUARTO: En consecuencia, de lo anterior adóptense las siguientes decisiones:

1) ORDÉNASE a PROLECHE S.A., PARMALAT Colombia LTDA., pasteurizadora LA PRADERA S.A., PRODILACTEOS LTDA., y Alimentos de Madrid S.A.S., adecuar las etiquetas de sus productos de tal forma que no haga incurrir en error al consumidor respecto de la naturaleza de los mismos.

Para ello, en el término cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, deberán modificar la etiqueta de sus productos, así: i) en la parte principal de la etiqueta, y en un tamaño menor al 10% del rótulo y en letra que contraste con los colores de la etiqueta deberán incluir la expresión: (este producto no es leche, su calidad nutricional difiere de la leche); ii) abstenerse de usar representaciones gráficas que hagan alusión a la leche, a menos que la leche sea el ingrediente principal del producto; iii) el nombre del alimento autorizado en el registro sanitario deberá ocupar no menos del 10% de la totalidad del rótulo, y en un color que contraste con el que use para referencia de los atributos del producto; iv) en la parte posterior de la etiqueta, el nombre del producto deberá expresarse en letra mayúscula y en un color que contraste con el resto del texto, y así mismo la única referencia de la palabra "leche" será la que se incluya en la lista de ingredientes, a menos que la leche sea el ingrediente principal del producto; v) en todo caso, al momento de la elaboración de la etiqueta las empresas deberán observar y atender las apreciaciones que realizó la Sala sobre sus productos, en aras de que no vuelvan a incurrir en las mismas conductas que motivaron la vulneración de los derechos colectivos de los usuarios y consumidores.

2) Con relación a los productos que a la fecha de esta decisión se encuentran en el mercado, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, las empresas demandadas **deberán** retirarlos del mercado y solo podrán distribuir y/o comercializar los que tengan la etiqueta que cumpla con los estándares establecidos en el párrafo anterior, a menos que previo concepto favorable del INVIMA puedan complementar los rótulos con sticker u otra forma de adición, que contenga la información descrita y en los términos del literal (i) del numeral 1 del ordenamiento tercero de esta decisión. En todo caso los nuevos lotes del producto que se fabriquen una vez vencido el término señalado con antelación deberán contener la etiqueta en los términos exigidos por esta Corporación.

3) ORDÉNASE a la empresa pasteurizadora La Pradera, que dentro del mismo término señalado en el numeral 1) del ordenamiento tercero de esta decisión deberá incluir en la etiqueta del producto RIKOLAC la información correspondiente en los precisos términos establecidos en el registro sanitario del producto, y así mismo deberá incluir en la lista de ingredientes, el ingrediente "agua", en el orden que le corresponda en la composición del producto en los términos del artículo 5.2. de la Resolución No. 5109 de 2005.

4) ORDÉNASE a la empresa COMLEMO LTDA., para que en el término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, retire del mercado el producto "LA GRAN LECHERIA", preparación alimenticia pasteurizada, hasta tanto e INVIMA mediante acto administrativo motivado no le autorice que puede volver a poner en circulación el producto. En todo caso una vez emitida la autorización la etiqueta del producto deberá ajustarse a los criterios establecidos en el numeral 1) del ordenamiento tercero de esta decisión.

5) ORDÉNASE a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., para que en el término de los cinco (5) días siguientes a esta decisión, efectúe el cambio en sus góndolas, de la publicidad errónea respecto de los productos analizados en esta decisión, e indicar expresamente que se tratan de productos alimenticios que no son leche. Así mismo deberá abstenerse de informar al consumidor a través de cualquier medio de divulgación que tales productos se relacionan o se identifican con la leche. Por otra parte, la demandada no podrá presentar estos productos al público o promocionarlos en los mismos puntos de exhibición de la leche.

Para dar cumplimiento a esta orden, la demandada debe atender los parámetros contenidos la circular externa No. 0012 del 25 de abril de 2011, proferida por la Superintendente de Industria y Comercio.

6) ORDÉNASE al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA en cabeza de su Director o quien se delegue tal función lo siguiente:

a) Dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, deberá tomar las medidas sanitarias preventivas de la pertinencia frente al producto LA GRAN LECHERIA hasta tanto no se resuelve lo concerniente al registro sanitario del mismo.

b) De manera oportuna deberá adelantar y llevar a buen término la investigación sancionatoria en contra de la pasteurizadora La Pradera y de COMLEMO LTDA respecto de los productos "RIKOLAC" y "LA GRAN LECHERIA" respectivamente, todo ello conforme al régimen sancionatorio visto en el Decreto 3075 de 1997.

c) Dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, deberá solicitar al Ministerio de Salud y Protección Social su acompañamiento, para emitir un reglamento mediante el cual precise a los fabricantes de derivados lácteos bajo qué condiciones un producto puede denominarse "alimento lácteo" o "bebida láctea", esto es, a partir de qué porcentaje de leche o de que cantidad del ingrediente "leche", un producto puede denominarse así. En todo caso, la entidad deberá especificar que, en virtud de la protección de los derechos de los consumidores, el producto que así quiera ser llamado, deberá tener a la leche como uno de sus ingredientes principales.

Por otra parte, dentro del mismo acto, deberá precisar el alcance de los términos "preparación alimenticia a base de leche" y "bebida a base de leche" y bajo qué condiciones técnicas, tales referencias pueden ser usadas. Dentro del término de los doce (12) meses siguientes a la notificación de esta decisión, deberá proceder a la revisión de los registros sanitarios.

d) Dentro del término de doce (12) meses siguientes a la notificación de esta decisión, deberá proceder a la revisión de los registros sanitarios concedidos a los alimentos o bebidas elaborados a base de lactosuero, y en caso de que advierta una presunta vulneración a los derechos de los consumidores, deberá iniciar las investigaciones pertinentes e informar esta decisión la Superintendencia de Industria y Comercio.

En cada trimestre, la entidad deberá emitir un informe a esta Corporación respecto del avance en tal gestión.

7) ÍNSTASE a la Superintendencia de Industria y Comercio para que proceda a iniciar y culminar las investigaciones sancionatorias contra todos aquellos establecimientos de

comercio que expendan preparaciones alimenticias a base de lactosuero, y productores de estos mismos alimentos, que puedan incurrir en prácticas de publicidad engañosa respecto de la comercialización de productos que no son leche como si lo fueren.

8) ORDÉNASE a la Superintendencia de industria y Comercio que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión proceda a iniciar la investigación que corresponda con relación a las empresas referidas en esta decisión como trasgresoras de los derechos colectivos de consumidores y usuarios, y sobre las cuales no recae investigación alguna.

Y de igual forma, para las empresas demandadas en este proceso y que a la fecha tienen investigación ante la SIC, respecto de la trasgresión de normas sobre libre competencia, la entidad demandada una vez culminen tales procesos, deberá mediante acto administrativo motivado, determinar la pertinencia de emitir copias de tales actuaciones a la Delegatura para la Protección del Consumidor, para lo de su competencia.

9) ORDÉNASE al INVIMA y a la Superintendencia de Industria y Comercio para que dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión y de manera conjunta, procedan a emitir una circular dirigida a todos los productores, fabricantes, y empaques de productos alimenticios a base de lactosuero u otros componentes similares, mediante la cual les exijan que tales productos en la parte principal de sus etiquetas, y en un tamaño no menor al 10% del rótulo y en letra que contraste con los colores de la etiqueta, deberán incluir la expresión: este producto no es leche, su calidad nutricional difiere de la leche, así como otras disposiciones que consideren necesarias para garantizar el derecho a la veracidad de la información suministrada a los consumidores, advirtiendo en todo caso que las disposiciones contenidas en tal acto son de obligatorio cumplimiento y su desatención constituye el incumplimiento de las normas tanto de rotulado como de protección al consumidor.

10) ORDÉNASE a la Secretaria Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. para que en el término de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe una revisión de todos los establecimientos de comercio que expendan preparaciones alimenticias a base de lactosuero u otros componentes similares en ejercicio de las actividades de control y vigilancia que les asiste, y en caso de advertir alguna irregularidad, deberá proceder a emitir las medidas preventivas que considere pertinentes, y remitir la actuación al INVIMA o a la Superintendencia de Industria y Comercio en lo que corresponda.

Dentro del término de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término anterior, la entidad deberá emitir un informe sobre los pormenores de las visitas realizadas a los establecimientos de comercio.

QUINTO: CONFÓRMASE el Comité de Verificación de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 integrado por la Magistrada de instancia, el actor popular, un delegado de cada una de las entidades y sociedades demandadas, el delegado del Ministerio Público asignado ante esta Corporación, un delegado de la Asociación Nacional de Productores de Leche ANALAC, y un delegado del Consejo Nacional Lácteo: comité que hará seguimiento al proceso de cumplimiento de las órdenes emitidas en la presente sentencia.

SEXO. NIÉGASE la protección del derecho colectivo e interés colectivo a la moralidad administrativa, invocado por el actor popular por los motivos expuestos en esta decisión.

SÉPTIMO: NIÉGASE el incentivo económico pretendido por el actor popular, conforme a los términos expuestos en la parte considerativa de esta decisión.

OCTAVO: NIÉGASE la indemnización solicitada por el actor popular en la pretensión quinta del escrito de demanda, en razón de las consideraciones de esta sentencia.

NOVENO: Remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 Ley 472 de 1998.

DECIMO: Sin costas en esta instancia.

DECIMO PRIMERO: ARCHÍVESE el expediente, previa ejecutoria”.

A efectos de resolver el *sub examine*, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera previa, resolvió las excepciones propuestas por las partes demandantes. Frente a la excepción de falta de jurisdicción, consideró que no tenía vocación de prosperidad toda vez que el ejercicio de la acción popular tiene la finalidad de hacer efectiva la protección de los derechos de los consumidores, los cuales pueden ser individuales o colectivos.

Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por INVIMA y la Secretaria Distrital de Salud del Distrito Capital, el *a quo* consideró que según lo establecido en el artículo 19 de la Resolución No. 005109 de 2005, ambas entidades son competentes en el *sub lite* en tanto cuentan con funciones de vigilancia y control de los productos cuestionados.

Al delimitar el problema jurídico, el Tribunal precisó que “[...] *el problema no se sustenta en que los productos cuestionados por el actor popular, se identifiquen como leche, que su registro sanitario corresponda al de “leche”, que en su rótulo tenga como único ingrediente leche entera sometida a algún proceso de higienización o que tengan todas las especificaciones en el rotulado exigidas por el Decreto 616 de 2006, pues la discusión que se plantea en el presente mecanismo constitucional no se origina en que la “leche” ofertada por las empresas incurra en la prohibición del artículo 14 Ibidem., sino en la existencia de “alimentos lácteos”, “bebidas lácteas”, o “alimentos a base de leche”, que ofertan estas compañías y que, tanto el demandante como las entidades públicas demandadas, los identifican como tales, se encuentran publicitados y/o exhibidos de tal manera, que el consumidor puede incurrir en error, creyendo que el producto que está adquiriendo se trata de leche [...]*”⁹⁵.

En el desarrollo de la sentencia, la Corporación se ocupó de los siguientes temas: **i)** el marco legal de los derivados lácteos y las normas vigentes en materia de rótulo⁹⁶; **ii)** la vulneración de los derechos de los consumidores según el análisis concreto de los empaques de los productos que obran en el expediente⁹⁷; **iii)** la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública; **vi)** la inexistente vulneración del

⁹⁵ *Ibíd.*, folio 1724.

⁹⁶ *Ibíd.*, folios 1717 a 1723.

⁹⁷ *Ibíd.*, folios 1727 a 1750.

derecho colectivo a la moralidad administrativa⁹⁸; **vii)** la improcedencia de la solicitud de incentivo económico e indemnización de perjuicios efectuada por el actor popular⁹⁹; y, **viii)** la responsabilidad de las entidades públicas demandadas y las órdenes de protección de los derechos e intereses colectivos amparados.

Así, de conformidad con los requisitos legales previstos en materia de rotulado de los productos compuestos por derivados lácteos y, específicamente, de aquellos con contenido de lactosuero, el Tribunal efectuó las siguientes consideraciones para cada alimento:

i) Respecto de los productos “Puro Campo” y “PRALAT” fabricados por Productos Naturales de la Sabana S.A. y Lácteos La Arboleda, respectivamente, señaló que en su presentación no se identifican con leche y no hacían incurrir en error al consumidor. Encontró que en la parte posterior del empaque se observaba la lista de ingredientes, la información nutricional del producto, la dirección del productor y el registro INVIMA, el cual correspondía con el registro que obra en el expediente, siendo correspondiente a su vez el empaque con la modalidad, marca, producto, titular y fabricante, descrito en el registro de la referencia, todo ello acorde con lo dispuesto en la Resolución No. 5109 de 2005.

ii) Precisó que los productos “Sabrolac” y “Puro Campo deslactosado” ya no se encontraban en el mercado, por lo que no se podía derivar afectación o amenaza a los derechos colectivos invocados por su parte.

iii) En cuanto a los productos: i) “Proleche” fabricado por Proleche S.A.; ii) “Pura Finca” fabricado por Parmalat; iii) “Rikolac” elaborado por La Pradera; iv) “Superlac” de Prodilacteos Ltda; v) “Fortimilk” y “Ecomilk” fabricado por El Recreo S.A.; vi) “Pura Vida” fabricado por Algarra; y, vii) “Rancho Alto” elaborado por Madrid S.A., consideró que “[...] *debido a como se encuentran presentados en su rótulo engañan al consumidor respecto de su naturaleza motivo por el que vulneran los derechos colectivos que les asisten [...]*”¹⁰⁰.

iv) Así mismo, el *a quo* advirtió que la marca “Rikolac” no cumple con las especificaciones de las normas de rotulado, amenazando así el derecho colectivo a la salubridad pública y, por último, la marca “La Gran Lechería” se comercializa sin

⁹⁸ *Ibíd.*, folios 1750 a 1752.

⁹⁹ *Ibíd.*, folios 1752 a 1757.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, folio 1747.

registro sanitario, atentando contra los derechos colectivos de los consumidores y a la salubridad pública.

El Tribunal de Cundinamarca, al referirse a la responsabilidad de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., puso de presente que al productor y al comercializador les asiste una obligación conjunta e independiente en lo que se refiere al uso responsable de las estrategias de mercadeo. De ahí, consideró que la citada sociedad utilizó prácticas de publicidad engañosa en la comercialización del producto “Puro Campo” como leche. Y, adicionalmente, reprochó el hecho consistente en que este producto se encuentre ubicado en las mismas góndolas donde se exhibe la leche.

El *a quo* reconoció que distintas cadenas de supermercado y tiendas en todo el territorio nacional pueden estar incurriendo en la práctica de ofrecer las bebidas lácteas como si se tratase de leche, ante lo cual resultó necesario instar a la Superintendencia de Industria y Comercio para que inicie investigaciones sancionatorias en contra de todos los establecimientos de comercio que incumplan con las instrucciones previstas en la circular externa No. 0012 de 2011, proferida por esa Superintendencia.

El Tribunal agregó que el actor popular no demostró el despliegue de una conducta constitutiva de desviación del interés general por parte de un servidor público, motivo por el cual negó el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En cuanto al derecho colectivo a la salubridad pública, señaló que, a excepción del producto “La Gran Lechería”, no se observa que en este caso el INVIMA, al otorgar los registros sanitarios de cada uno de los alimentos analizados, haya afectado la sanidad comunitaria, por cuanto, los productos, además de contar con los registros sanitarios, cuentan con estudios de laboratorio que certifican sus componentes, sin que exista prueba que señale que estas bebidas sean perjudiciales para la salud.

Respecto al producto “La Gran Lechería”, la Corporación judicial encontró que el registro sanitario relacionado en el rótulo no le correspondía a esa marca, siendo entonces un producto sin registro, que vulnera los derechos colectivos de los consumidores a tener una información veraz y amenaza el derecho a la salubridad pública, pues no existen garantías sobre las cualidades del alimento.

Finalmente, el Tribunal de primera instancia no concedió el incentivo económico y la indemnización de perjuicios solicitada por el actor popular, al advertir que el incentivo fue derogado por la Ley 1425 de 2010, y que el ejercicio de la acción popular no tiene la finalidad de reconocer pretensiones de carácter indemnizatorio, pues para ello existen otros medios judiciales.

VIII. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

VIII.1. El actor popular, Alberto León Martínez Arias, interpuso recurso de apelación¹⁰¹ en contra de la sentencia de 29 de octubre de 2015, proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con base en las siguientes consideraciones:

A su juicio, para el restablecimiento de los derechos colectivos amparados, deben cancelarse los registros sanitarios otorgados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos a los productos cuestionados o restringir su comercialización en el mercado¹⁰², toda vez que en el presente trámite procesal no solo se debate las estrategias de publicidad utilizadas en los empaques de las empresas productoras de bebidas lácteas, sino el engaño de los consumidores teniendo en cuenta que estos productos adoptan unas propiedades físicas similares a la leche¹⁰³.

Cuestionó la valoración de las pruebas adelantada por el Tribunal de primera instancia respecto de: **i)** el testimonio de Edison Mongui que reconoce la similitud entre el color y el sabor del alimento lácteo y la leche¹⁰⁴; **ii)** el menor valor nutricional de los lactosueros; **iii)** la ficha técnica de la política agropecuaria 2010, formulada por el Ministerio de Agricultura, en la que se evidencia el efecto negativo en el sector lechero nacional generado por el incremento de las importaciones de lactosuero¹⁰⁵; **iv)** la manifestación de las empresas productoras demandadas al señalar que las bebidas lácteas se comercializan con el objeto de competir en el mercado con aquellas empresas productoras de leche que no cumplen con la regulación técnica

¹⁰¹ *Ibíd.*, folios 1776 al 1781.

¹⁰² *Ibíd.*, reverso folio 1777.

¹⁰³ *Ibíd.*, folio 1777 a 1778.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, reverso folio 1776.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, folio 1777.

de este producto¹⁰⁶; y v) los tiquetes anexos de compra de los productos cuestionados adquiridos en varias cadenas de mercado¹⁰⁷.

Expuso que el consumo de las “bebidas lácteas” es masivo, ante su bajo costo, lo cual demuestra que la afectación recae no solo sobre el demandante, sino también en aquellas familias de escasos recursos económicos que adquieren los productos.

También consideró que existe una inconsistencia en el fallo proferido en primera instancia, en cuanto “[...] se absolvió a la sociedad de la Sabana con el alimento Puro Campo F-1728, pero sancionó a Supertiendas Olímpica por presentar el producto como si fuese leche [...]”, teniendo en cuenta que la responsabilidad de la vulneración es atribuible a ambas sociedades¹⁰⁸.

Concluye solicitando el reconocimiento de las costas, incentivos o gastos del proceso, toda vez que el proceso “[...] lleva aproximadamente 8 años en etapa de investigación, recopilando pruebas, entre otras diligencias en la cuales ha invertido mucho tiempo, trabajo intelectual y dinero [...]”¹⁰⁹.

VIII.2. La apoderada judicial de la **Compañía Procesadora y Distribuidora de Lácteos - Prodilacteos Ltda.**, interpuso recurso de apelación¹¹⁰ contra la sentencia de primera instancia, solicitando la revocatoria de las órdenes dictadas en contra de dicha empresa.

VIII.3. El apoderado de la sociedad **Gloria Colombia S.A.** (antes Algarra S.A.), interpuso recurso de apelación¹¹¹ solicitando la revocatoria parcial de la sentencia proferida en primera instancia, tras considerar que esa empresa no ha vulnerado los derechos colectivos, de conformidad con los siguientes argumentos:

El producto lácteo “Pura Vida”, no puede ser catalogado “leche adulterada”, tal como erradamente lo advirtió el *a quo*, ya que: (i) el producto no presenta las características que se ajusten a lo que legalmente se define como “leche adulterada”; y (ii) la inclusión de la denominación “Alimento Lácteo” no puede ser considerada un incumplimiento de lo señalado en la Resolución 5109 de 2005, proferida por el

¹⁰⁶ *Ibíd.*, reverso folio 1778.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, folios 1779 y 1780.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, reverso folio 1777.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, reverso folio 1780.

¹¹⁰ *Ibíd.*, folios 1802 y ss.

¹¹¹ *Ibíd.*, folios 1810-1820.

Ministerio de Salud Protección Social, pues en tal evento el INVIMA debió negar el otorgamiento del registro sanitario RSA002150107.

Agregó que, de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso se evidencia que Gloria Colombia S.A. no ejecutó actos o conductas cuyo objeto o efecto fuera el de inducir al público en error, sino que, por el contrario, conforme al acervo probatorio, la información transmitida en el empaque del producto es cierta, suficiente, clara y verificable, pues así lo reconoció la autoridad de vigilancia y control, es decir, el INVIMA¹¹².

Sugirió que el *a quo* incurrió en una contradicción en la parte resolutive de la sentencia recurrida, dado que: “[...] *de una parte impone la obligación de modificar las etiquetas y los empaques de los productos incluyendo una nueva descripción indicando que el producto no es “leche”, pero a su vez señala que en el empaque sólo se puede incluir la palabra “leche” si este es el componente principal del mismo, conllevando a un absurdo, ergo a la imposibilidad de cumplir el fallo [...]*”¹¹³.

A su juicio, “[...] *el Tribunal está profiriendo una nueva legislación a la que antes de su providencia ningún productor o comercializador de este tipo de alimentos estaba sometido [...]*”¹¹⁴. Y, por ende, concluyó mencionando que “[...] *la decisión adoptada es contradictoria y anticompetitiva, toda vez que no se atañe a las disposiciones impuestas por el INVIMA, llegando a una conclusión subjetiva y errada en la providencia emitida [...]*”¹¹⁵.

VIII.4. La apoderada de la sociedad **Productos Lácteos El Recreo S.A.**, solicitó¹¹⁶ que se revoque la sentencia proferida, en primera instancia, exponiendo las siguientes razones:

La sentencia proferida por el Tribunal carece de motivación, toda vez que no se pronunció respecto de los elementos probatorios obrantes en los descargos¹¹⁷.

En cuanto a la orden contenida en numeral primero del ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, precisó que la advertencia “*este producto no*

¹¹² *Ibíd.*, folio 1815.

¹¹³ *Ibíd.*, folio 1817.

¹¹⁴ *Ibíd.*, folio 1814.

¹¹⁵ *Ibíd.*, folio 1815.

¹¹⁶ *Ibíd.*, folios 1947 al 1979.

¹¹⁷ *Ibíd.*, folio 1952.

es *leche*”, no es precisa puesto que, de la información técnica allegada, se resaltó que *“este ingrediente asciende prácticamente al 50% del contenido del producto”*¹¹⁸.

Los empaques de las marcas *“ECOMILK”*, ahora *“ECOMILL”* y *“FORTIMILK”*, ahora *“FORTIMILL”*, *“cumplen con los parámetros establecidos en la Resolución 2310 de 1986 emitida por el Ministerio de Salud”*¹¹⁹.

Respecto del criterio jurídico sostenido por el *a quo* en lo referente a la restricción del uso de imágenes de vacas en la etiqueta de las bebidas lácteas, aportó concepto proferido por el INVIMA, según el cual la legislación sobre rotulado no impide la inserción de este tipo de dibujos y menos si se emplea para aludir a un ingrediente principal del producto, como se trata, en este caso, de la leche.

Finalmente, consideró inadecuada la discriminación realizada por el Tribunal respecto de los productos que contienen lactosuero, en tanto que informó de las propiedades nutricionales de este producto y del cumplimiento de las exigencias legales para ser ofrecido en el mercado¹²⁰.

VIII.5. El apoderado judicial del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, inconforme con la sentencia proferida en primera instancia, presentó escrito de apelación adhesiva¹²¹, aduciendo lo siguiente:

Allegó la circular externa 400-4017-15 de 25 de noviembre de 2015, expedida a efectos de dar cumplimiento a la orden prevista en el numeral 9° del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia objeto del recurso de apelación. Sin embargo, advirtió que *“[...] no se puede entender que con esta circular queda reglamentado el tema del rotulado, pues ello es competencia del Ministerio de Salud y de la Protección Social, pues su competencia es únicamente la de ejecutar las normas sanitarias de esa cartera, por lo que no puede entrar a tomar medidas sanitarias, ni mucho menos a sancionar a los titulares de los registros sanitarios concedidos, pues éstos fueron obtenidos bajo la órbita legal de la normatividad sanitaria vigente [...]”*¹²².

¹¹⁸ *Ibíd.*, folio 1952 del cuaderno 4.

¹¹⁹ *Ibíd.*, folio 1955 a 1962.

¹²⁰ *Ibíd.*, folio 1967 a 1969.

¹²¹ *Ibíd.*, folios 1997-2001.

¹²² *Ibíd.*, folio 1997.

Reiteró que sus deberes institucionales se circunscriben a “[...] *las actividades de fabricación, procesamiento y transporte de alimentos, sin que sea de su competencia el verificar los letreros, avisos u otros elementos ajenos al producto y que se presenten en la etapa de comercialización [...]*”¹²³.

En cuanto a la orden contenida en el literal d) del numeral 6° del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, agregó que el Instituto no puede: *i)* adoptar medidas sancionatorias respecto a los titulares, fabricantes y empacadores de los registros sanitarios concedidos, toda vez que estos fueron obtenidos bajo la órbita legal de la normatividad sanitaria vigente para la época de la solicitud (Decreto 3075 de 1997 y Resolución 5109 de 2005); y tampoco, *ii)* efectuar una revisión de oficio, por cuanto a la fecha no se tiene una norma especial que regule el tema de rotulado de lactosueros.

Así las cosas, solicitó que se determine “[...] *cómo debe sancionar a los titulares, fabricantes, empacadores de los registros sanitarios concedidos, toda vez que éstos fueron concedidos bajo la órbita legal de la normatividad sanitaria vigente [...]*”¹²⁴.

De igual manera, de mantenerse la decisión dictada por el Tribunal, solicitó otorgar un tiempo prudencial para acatar la sentencia, por cuanto el periodo de diez (10) días no era suficiente para procurar su cumplimiento.

VIII.6. El apoderado judicial de la **Superintendencia de Industria y Comercio – SIC**, presentó recurso de apelación¹²⁵ solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, tras considerar que carece de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto los daños fueron causados por agentes privados, sobre los cuales recae una investigación que se encuentra en curso, en cuyo marco se deben respetar los derechos al debido proceso, a la defensa y a la contradicción de las partes investigadas¹²⁶.

Manifestó que no ha vulnerado ninguno de los derechos colectivos invocados por la parte demandante dado que, en ejercicio de sus funciones, ha adelantado el trámite legal previsto para la defensa de los derechos de los consumidores, pues una vez

¹²³ *Ibíd.*, folio 2000.

¹²⁴ *Ibíd.*, folio 2000.

¹²⁵ *Ibíd.*, folios 1783-1797.

¹²⁶ *Ibíd.*, folio 1785 a 1789

tuvo conocimiento de los hechos, “[...] puso en acción todo el aparato para cumplir con sus funciones de autoridad única de protección de la competencia [...]”¹²⁷.

Respecto de la orden contenida en el numeral 9° del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia recurrida, precisó que carece de competencia para su acatamiento según lo dispuesto en el numeral 25 del artículo 4 del Decreto 1290 de 1994¹²⁸. Al respecto, expuso que “[...] De las disposiciones en cita se puede concluir que la competencia que en materia de protección al consumidor ejerce la SIC es de naturaleza residual, lo que implica que ésta solo opera en los casos en que no exista una disposición que radique expresamente en cabeza de otra autoridad administrativa dichas funciones, es decir, la de ejercer la inspección, vigilancia y control respecto del cumplimiento de las disposiciones que regulan la protección al consumidor (Estatuto de Protección al Consumidor) [...]”.

VIII.7. El apoderado judicial de la **Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá** presentó recurso de apelación¹²⁹ en contra de la sentencia de primera instancia, la cual consideró que no le fue notificada en debida forma.

Señaló no estar de acuerdo con las órdenes impartidas en su contra, por cuanto “*la Secretaría actúa como garante de los derechos colectivos y no es quien los vulnera*”.

Respecto de la orden contenida en el numeral 10° del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia cuestionada anotó que: *i)* múltiples entidades distritales y nacionales concurren en la responsabilidad de atender la instrucción judicial; *ii)* el *a quo* no señala a qué Secretaría del Distrito Capital se dirige la orden judicial¹³⁰; y *iii)* es imposible adelantar las acciones solicitadas en el término otorgado de seis (6) meses.

IX.

AL

EGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

¹²⁷ *Ibíd.*, folio 1794.

¹²⁸ “Por el cual se precisan las funciones del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA y se establece su organización básica. (...) 25. Cumplir y hacer cumplir las normas y reglamentos pertinentes que emanen de la Dirección del Sistema de Seguridad Social en Salud”.

¹²⁹ Folio 1912 al 1913 del cuaderno 4 del expediente.

¹³⁰ *Ibíd.*, folio 1912.

IX.1. El actor popular, en su escrito de alegatos de conclusión¹³¹, reiteró los argumentos esbozados en el debate procesal y solicitó tener en cuenta que la práctica de competencia desleal utilizada por las empresas productoras de derivados lácteos afecta a otros eslabones de la cadena lechera y, particularmente, repercute en los niveles de nutrición de los consumidores.

Con base en lo anterior, pidió cuantificar el número de afectados por el comercio de cada producto, que a su juicio: *“la formula aritmética es superior a 500 salarios mínimos legales vigentes respecto de cada productor de bebidas o fórmulas lácteas llegando así a una suma a resarcir igual a 6.500 SLMV”*¹³².

Posteriormente, solicitó el reconocimiento del incentivo económico y de las costas procesales, en tanto que la acción popular fue radicada el 3 de diciembre de 2010, período en el que se encontraban vigente los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, razón por la cual su desconocimiento acarrearía la vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica, confianza legítima y debido proceso¹³³.

Finalmente, encontró reprochable los resultados de la investigación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre esta materia, teniendo en cuenta que dejó caducar su facultad sancionatoria y no inició ninguna actuación en contra de las cadenas de supermercados. Como soporte de ello aportó las Resoluciones 26724 de 2016 y 52697 de 2016, proferidas por esa Superintendencia.

IX.2. El apoderado judicial de la sociedad Gloria Colombia S.A. (antes Algarra)¹³⁴, apoyándose en los fundamentos por medio de los cuáles apeló la decisión del juez de primera instancia, puso de presente que la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución No. 26724 de 2016, en el marco de la investigación administrativa adelantada con ocasión de los hechos analizados en la presente acción popular, resolvió abstenerse de sancionar a su representada.

De lo anterior, advirtió que *“[...] la denominación “Alimento Láctea” empleada por GLORIA S.A. para la comercialización del producto PURA VIDA, no transgredió los derechos de los consumidores, más aún si se tiene en cuenta que dicha expresión fue autorizada por el INVIMA al momento de otorgar el correspondiente registro*

¹³¹ *Ibíd.*, folios 2114 al 2122.

¹³² *Ibíd.*, folio 2115.

¹³³ *Ibíd.*, folio 2117 y 2118.

¹³⁴ *Ibíd.*, folios 2066-2074.

sanitario [...]”. Y, sumado a ello, “[...] no se demostró que el empaque del producto PURA VIDA de GLORIA S.A. hubiese conllevado a que un número cierto de consumidores lo adquirieran creyendo erradamente que se trataba de leche [...]”¹³⁵.

Adicionalmente, consideró que “[...] la sentencia objeto de impugnación desconoció abiertamente el pronunciamiento efectuado por el INVIMA, pese a que lo cité en la parte considerativa de su misma providencia, dando lugar a que se incurriera en una evidente vía de hecho, pues como se dijo previamente, el Tribunal, a partir de suposiciones subjetivas, promovió una serie de obligaciones que no se encuentran contenidas en el marco legal colombiano [...]”¹³⁶. Es decir, que la decisión del Tribunal de instancia carece de fundamentos normativos y probatorios.

IX.3. La apoderada judicial de **Lácteos La Arboleda**¹³⁷ puso de presente que el actor popular no presentó objeción respecto de la decisión adoptada por el Tribunal de conocimiento sobre el producto “Pralat”, por lo que solicitó mantener el criterio sostenido por el Tribunal de primera instancia.

Para ello, precisó que el producto “Pralat” cuenta con registro sanitario vigente y ha sido comercializado como una bebida láctea pasteurizada, lo que no representa engaño para el consumidor. Además, indicó que es responsabilidad de los distribuidores ofrecer el producto sin incurrir en prácticas que puedan inducir al error de los consumidores.

IX.4. El apoderado judicial de **Productos Naturales de la Sabana S.A.**¹³⁸, fabricante del producto “Puro Campo”, puso de presente que en el debate procesal no se probó que dicha sociedad hubiese afectado los derechos colectivos de los consumidores.

Al respecto, indicó que el empaque de presentación de su producto no conduce a engaño del consumidor, por cuanto expresamente se señala que se trata de una preparación alimenticia. Además, en la tabla nutricional se incluyeron todos los ingredientes que conforman el producto.

Por último, aclaró que la forma en la que se promocionan los productos en los supermercados excede su responsabilidad. No obstante, consideró que esta

¹³⁵ *Ibíd.*, folio 2017.

¹³⁶ *Ibíd.*, folio 2072.

¹³⁷ *Ibíd.*, folios 2235-2241.

¹³⁸ *Ibíd.*, folios 2242-2251.

situación se subsanó según los criterios previstos por la Circular 12 de 2011, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

IX.5. A través de apoderado judicial, las empresas **Parmalat Colombia Ltda.** y **Procesadora de Leches S.A. –Proleche-**, reiteraron¹³⁹ que los registros sanitarios de los productos bajo análisis se obtuvieron de buena fe, con base en el procedimiento establecido para ello.

Respecto de la pretensión del actor popular de declarar nulos los registros sanitarios de los productos correspondientes, recordaron que el *a quo*, acertadamente, encontró que la legalidad de tales actos administrativos no fue desvirtuada en el debate procesal¹⁴⁰.

Por otra parte, alegaron que el fallo transgrede el derecho a la libertad de empresa, pues niega la posibilidad de ofrecer los productos mediante pautas de publicidad idóneas, restringiéndose así el desarrollo económico.

Finalmente, señalaron que la regla interpretativa aplicada por el Tribunal respecto de las imágenes que conducen a los consumidores a asociar las bebidas lácteas con la leche comprende un juicio sin sustento probatorio y resulta extensible a otros productos tales como la avena o el yogurt que por su color y textura se asemejan a la leche¹⁴¹.

IX.6. El Representante Legal de la **Pasterizadora La Pradera S.A.S.** informó¹⁴² que, a partir del mes de octubre del año 2014, en virtud de la situación financiera de la compañía, se detuvo la planta de producción, estando actualmente en proceso de cierre definitivo.

IX.7. La apoderada de la **Superintendencia de Industria y Comercio – SIC** reiteró¹⁴³ los argumentos esbozados en el recurso de apelación, manifestando, principalmente, que “[...] *sobre los agentes privados aquí relacionados, recayó una investigación por infracción al régimen de protección a la competencia, la cual se*

¹³⁹ *Ibíd.*, folios 2094-2099.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, folio 2095.

¹⁴¹ *Ibíd.*, folio 2096.

¹⁴² *Ibíd.*, folio 2064 a 20165.

¹⁴³ *Ibíd.*, folios 2100 al 2113.

encontraba en la etapa de presentación de informe motivado, lo que demuestra que ha cumplido sus funciones [...]”.

Finalmente, consideró que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto sus competencias en materia de protección de los derechos de los consumidores son residuales y la información contenida en las etiquetas de las bebidas lácteas debe ser regulada por el INVIMA.

IX.8. La apoderada judicial de la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.**, con base en los mismos fundamentos del recurso de apelación, reiteró¹⁴⁴ que la entidad competente en la expedición de los registros sanitarios es el INVIMA. De ahí precisó que su función es la de adelantar la inspección, vigilancia y control sanitario de los establecimientos de comercio en los que se preparan, expenden, distribuyen, comercializan y almacenan los alimentos.

Agregó que los daños reclamados por el accionante “[...] *sí existen, y provienen presuntamente de unos terceros (los particulares productores, vendedores y eventualmente el INVIMA) situación que no tiene relación directa ni nada que ver con el Distrito Capital [...]*”¹⁴⁵.

Finalmente solicitó que, de mantenerse la orden, se modifique el plazo otorgado para su cumplimiento, por cuanto la entidad no puede garantizar la vigilancia de todos los establecimientos de comercio en los que se expendan estos productos, pues ello desbordaría su capacidad institucional y tendría que dejar de lado la vigilancia de otros productos que pueden representar mayor riesgo¹⁴⁶.

IX.9. Mediante apoderado judicial, el **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** reiteró¹⁴⁷ los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, alegando que el actor popular no probó ninguno de los supuestos señalados en la jurisprudencia para considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa. En cuanto a los demás derechos colectivos, sostuvo que esa entidad ministerial no cuenta con legitimación en la causa por pasiva.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, folios 2075 al 2079.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, folio 2077.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, folio 2079.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, folios 2089 al 2093.

IX.10. La Compañía Procesadora y Distribuidora de Lácteos - Prodilacteos Ltda. presentó sus alegatos de conclusión el 25 de julio de 2018, esto es, de forma extemporánea, motivo por el cual no serán tenidos en cuenta¹⁴⁸.

VIII.11. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- reiteró¹⁴⁹ su solicitudes consistentes en que se indique una “fórmula jurídica viable” para adoptar medidas sanitarias frente a los titulares de los registros sanitarios concedidos, toda vez que éstos fueron concedidos bajo la órbita legal de la normatividad sanitaria vigente (Decreto 3075 de 1997 y Resolución 5109 de 2005) y, en caso de que se decida confirmar las órdenes emitidas por el Tribunal, se confiera un plazo prudencial para darles cumplimiento, en tanto que el de 10 días resulta insuficiente.

IX.12. En esta etapa procesal, los demás sujetos procesales guardaron silencio.

X. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Procurador Delgado para Asuntos Ambientales y Agrarios**, a través de memorial aportado el 19 de enero de 2016¹⁵⁰, conceptuó en el sentido de solicitar que se confirme la sentencia de primera instancia y, adicionalmente, teniendo en cuenta la complejidad de la temática, requirió: **i)** la reglamentación de los productos definidos “alimento lácteo, bebida láctea, bebida a base de yogurt, mezclas con lactosuero, y los demás productos que conforman los derivados lácteos”; **ii)** la revisión, vinculación y expansión de los efectos de este fallo a todas las empresas cuyo objeto social es el de producir y comercializar productos a base de leche en el país; y, **iii)** la vinculación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Sobre el particular, expresó que “[...] *la reglamentación sobre los requisitos que deben cumplir los productos denominados derivados lácteos para consumo humano que se fabriquen, procese, envasen, almacenen, transporten, expendan, importen y comercialicen en el país, han venido pasando de entidad en entidad sin que a la fecha se tome un decisión seria sobre el mismo, mientras que en el mercado, se generan una serie de productos que ostentan como ingredientes la leche, pero no*

¹⁴⁸ De conformidad con lo dispuesto en auto de 22 de junio de 2018, mediante edicto de 3 de julio de 2018, se le corrió traslado a la citada empresa para que presentará sus alegatos de conformidad con el artículo 212 de CCA.

¹⁴⁹ Folios 2224 y ss. del expediente.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, folio 1917.

corresponden a lo establecido en la reglamentación vigente (Decreto 1616 de 1986 y Resolución 2310 de 1986), adicional, no existe un control frente a la denominación que se presenta al consumidor, porque se referencian como lácteos o derivados tipo yogurt cuando su nivel nutricional difiere al producto real [...]”¹⁵¹.

Agregó que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ha dilatado la revisión de la propuesta de reglamento sobre la materia, letargo que afecta los derechos colectivos de los consumidores.

En este escenario adicionó que, “[...] *si bien es cierto, las mezclas lácteas, los alimentos lácteos y demás, no están ocasionando un daño grave a la salud de las personas, si están interfiriendo en la nutrición de la población, toda vez que la mayoría de estos productos tiene como consumidor final a los niños [...]”*¹⁵².

XI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

XI.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el Consejo de Estado es competente para conocer, como ocurre en el presente caso, en segunda instancia, de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los tribunales administrativos en las acciones populares.

XI. 2. Las acciones populares y su procedencia

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

¹⁵¹ *Ibíd.*, folio 1939 y 1940.

¹⁵² *Ibíd.*, folio 1940.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones¹⁵³ acerca de la **naturaleza** de la acción popular, y ha establecido que este mecanismo **se caracteriza** por:

“[...] (i) ser una acción constitucional especial, lo que significa a) que es el mecanismo dispuesto por el constituyente para la protección de un grupo específico de derechos constitucionales, los derechos colectivos, b) que el legislador ordinario no puede suprimir esta vía judicial y c) que le aplican, particularmente, los principios constitucionales; (ii) por ser pública, en tanto dota a todas las personas, sin necesidad de obrar por intermedio de un apoderado judicial, de un instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar, proteger y garantizar los derechos colectivos frente a las actuaciones de autoridades o de cualquier particular; (iii) por ser de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es ‘prevenir la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño’; (iv) por ser también de carácter restitutorio, en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos [...]”¹⁵⁴.

En relación con el **carácter preventivo de las acciones populares**, tanto la Corte Constitucional¹⁵⁵ como el Consejo de Estado¹⁵⁶, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

Según lo ha señalado el Consejo de Estado en forma reiterada¹⁵⁷, los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: **(i)** la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales¹⁵⁸, **(ii)** la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y

¹⁵³ Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-466 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵⁵ Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

¹⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

¹⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados¹⁵⁹.

XI. 3. Planteamiento del problema

XI.3.1. El señor **Alberto León Martínez Arias** atribuyó al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA; a la Superintendencia de Industria y Comercio; al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; y a las sociedades Algarra S.A. -hoy Gloria Colombia-; Productos Naturales de la Sabana S.A. – Alquilería; Procesadora de Leches S.A. - Proleche S.A.; Parmalat Colombia Ltda.; Pasterizadora La Pradera S.A.S.; Pasteurizadora Hato Grande Ltda.; Compañía Procesadora y Distribuidora de Lácteos - Prodilacteos Ltda.; Productos Lácteos El Recreo S.A.; Comlema Ltda.; Lácteos La Arboleda; Alimentos de Madrid S.A.S. y Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.; la vulneración de los derechos colectivos: **i**) a la moralidad administrativa; **ii**) a la seguridad y salubridad públicas; **iii**) al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, **iv**) a los derechos de los consumidores y usuarios.

Según el actor popular, dicha vulneración tiene origen en la producción y comercialización de los productos denominados “alimento lácteo”, “preparación alimenticia” y “bebida láctea”, elaborados por las empresas demandadas pertenecientes a la industria lechera.

A su juicio, los ingredientes que componen estos alimentos se encuentran dentro de la categoría de “leche adulterada” y, adicionalmente, los rótulos en sus empaques incluyen estrategias publicitarias que inducen en error de los consumidores respecto de la naturaleza del producto, quienes los adquieren creyendo que se trata de leche a pesar de que su contenido nutricional es distinto.

Específicamente señaló que, los alimentos que inducen en error a los consumidores, son: **i**) "FORTIMILK" y "ECOMILK" elaborado por Productos Lácteos El Recreo S.A.; **ii**) "Leche Fortificada" elaborado por Procesadora de Leches - Proleche S.A.; **iii**) "Puro Campo Deslactosado" elaborado por Productos de la Sabana - Alquilería; **iv**) "PRALAT bebida láctea a base de leche" elaborado por Lácteos La Arboleda; **v**) "Pura Vida" producido por Algarra S.A.; **vi**) "Pura Finca" elaborado por Parmalat

¹⁵⁹ Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

Colombia Ltda.; **vii)** "La Gran Lechería" fabricada por Comlemo Ltda.; **viii)** "SUPERLAC" elaborado por Prodilacteos Ltda.; **ix)** "Sabrolac" producido por la Pasteurizadora Hato Grande Ltda.; **x)** "Rancho Alto" elaborado por Alimentos Madris S.A.; y, **xi)** "Rikolac" de Pasterizadora La Pradera S.A.S.

XI.3.2. A través de providencia de 22 de agosto de 2011, la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vinculó en calidad de demandada a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

XI.3.3. Posteriormente, la misma Corporación, mediante sentencia de 29 de octubre de 2015, amparó los derechos colectivos de los consumidores y a la seguridad y salubridad públicas.

En la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, el Tribunal se pronunció respecto de la responsabilidad de las sociedades productoras y expendedoras de las precitadas bebidas lácteas, en los siguientes términos:

"[...] Los productos PURA LECHE, PURA FINCA, SUPERLAC, FORTIMILK, ECOMILK Y RANCHO ALTO, en la forma en la que se encuentran presentados en sus rótulos, engañan al consumidor respecto de su naturaleza, motivo por el cual vulneran los derechos colectivos que les asiste. Así mismo, la marca RIKOLAC no cumple con las especificaciones de las normas de rotulado, amenazando así tal derecho colectivo y, por último, la marca LA GRAN LECHERÍA, se comercializa sin registro sanitario, atentando así no sólo contra el derecho colectivo de los consumidores, sino el de la salubridad pública. [...].

En el caso concreto, obran en el plenario pruebas que acreditan que SUPERTIEDAS Y DROGUERIAS OLÍMPICA S.A., ofrecen varios de los productos alimenticios analizados con antelación como si fueran "leche", y los exhiben junto con otros productos que son leche. En efecto, figuran en el expediente anuncios publicitarios en las góndolas de los establecimientos pertenecientes a la sociedad demandada, en los que anuncian: a) el producto "PURO CAMPO", como "leche UHT entera", cuando en realidad éste se trata de una "preparación alimenticia", estando exhibido el producto junto al producto leche de distintas marcas.

Esta situación evidentemente vulnera el derecho colectivo que le asiste a los consumidores, puesto que el "expendedor" de estos productos, que como se precisó con antelación no son leche, utiliza publicidad engañosa para hacer incurrir en error al consumidor sobre las características del alimento ofertado, transgrediendo así lo dispuesto en el artículo 78 Constitucional, y en los artículos 1, 14, 169° y 3191 del Decreto 3466 de 1982. [...].

En el presente caso, el actor popular no demuestra que se haya desplegado una conducta por parte de un servidor público bien sea de la Superintendencia de Industria y Comercio, del INVIMA o de la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., con miras a descubrir un propósito que se desvíe del interés general favoreciendo sus intereses propios o los de terceros, motivo suficiente para negar la vulneración de este derecho colectivo.

Por otra parte, en cuanto a la presunta vulneración del derecho colectivo a la salubridad pública, se tiene que a excepción del producto LA GRAN LECHERÍA, no se observa que en este caso el INVIMA al otorgar los registros sanitarios de cada uno de los alimentos analizados en esta acción constitucional, haya afectado el estado de sanidad comunitaria. En realidad, como se señaló con antelación, los productos analizados cuentan con su debido registro sanitario, y en varios de los casos obra en el expediente fichas técnicas o estudios de laboratorio que certifican sus componentes, sin que aparezca prueba en contrario que señale que estas bebidas a base de leche o preparaciones alimentarias tengan compuestos perjudiciales para la salud. [...]

En lo que atañe a la responsabilidad de las entidades públicas demandadas en la vulneración de los derechos colectivos amparados, el a quo advirtió lo siguiente:

[...] Además de reiterar lo establecido previamente FRENTE AL INVIMA, en razón de su responsabilidad en la trasgresión de los derechos e intereses colectivos respecto del producto LA GRAN LECHERÍA fabricado por COMLEMO LTDA., también le asiste responsabilidad frente a los demás productos analizados en esta decisión, dada su competencia de vigilancia y control en materia de rotulado y etiquetado prevista en el artículo 19 de la Resolución 5109 de 2005, sin que en el expediente figure prueba que acredite que la entidad haya desplegado actuaciones tendientes a la salvaguarda de los derechos colectivos de los consumidores, a excepción del oficio dirigido al grupo de procesos sancionatorios de la entidad, y radicado el 31 de mayo de 2011, al que ya se hizo referencia, sin que se acredite el inicio de la investigación alguna sobre los productos RIKOLAC y LA GRAN LECHERÍA, y sin que se hayan tomado las medidas inmediatas dentro del marco de sus competencias para conjurar el riesgo de los productos alimenticios sin registro sanitario y que conducen en error al consumidor.

[...] la Secretaría Distrital de la Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., también le asiste responsabilidad en la vulneración de los derechos colectivos analizados, dada su competencia de vigilancia y control frente a estos productos en la cadena de su comercialización, la cual se encuentra de igual forma descrita en el artículo 19 precitado, y sin que obre en el expediente prueba que acredite su actuar en el marco de sus competencias para contrarrestar tal situación vulnerante de los derechos colectivos de los consumidores.

[...] Por último, respecto de La Superintendencia de Industria y Comercio, obra en el expediente las Resoluciones Nos. 15304 del 25 de marzo de 2011 y 24703 del 6 de mayo de 2011104, por la cual se ordenó la apertura de investigación en contra de varias de las demandadas por la presunta incursión en actividades de competencia desleal, proceso que se encuentra en etapa de presentación de informe motivado, tal y como lo refiere la entidad demandada en el Oficio radicado el 7 de julio de 2014 en la Secretaría de la Sección y en los alegatos de conclusión presentados en este proceso.

La entidad demandada ha adelantado acciones positivas tendientes a aminorar el estado de vulneración de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios; sin que ello comporte la ausencia de responsabilidad de la entidad frente al caso concreto, puesto que el proceso que cursa ante la SIC no involucra a la totalidad de las demandadas. y aun cuando la entidad afirme que el proceso sancionatorio respecto de la vulneración de las normas de la libre competencia comporta también una protección de los consumidores. la Sala precisa que la máxima garantía frente a este sector resulta de la salvaguarda de las normas de protección al consumidor. esto es. en su momento del Decreto 3466 de 1982, e incluso hoy con la protección derivada de la Ley 1480 de 2011, que consagran acciones específicamente en materia de protección al consumidor, procesos que no se acredita en el expediente que se estén llevando a cabo respecto de los productos alimenticios analizados en esta providencia, máxime si se tiene en cuenta lo advertido por varias de las entidades demandadas, en el sentido que en el mercado existen otros fabricantes de productos a base de lactosuero, que podrían estar incurriendo en prácticas

trasgresoras de los derechos de los consumidores, por lo que se impone el deber de la SIC de investigar y sancionar este tipo de conductas. [...]

XI.3.4. Inconformes con la sentencia de primera instancia, el actor popular, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá y las sociedades Productos Lácteos El Recreo S.A., Procesadora y Distribuidora de Lácteos Ltda. y Gloria Colombia S.A., interpusieron los respectivos recursos de apelación.

XI.3.4.1. El **actor popular**, en el citado recurso, solicitó la nulidad de los registros sanitarios otorgados a los productos cuestionados, así como la restricción de su comercialización en el mercado. También consideró que, existe una inconsistencia en el fallo de primera instancia, en cuanto absolvió a la sociedad de la Sabana con el alimento “Puro Campo”, pero sancionó a Supertiendas Olímpica por presentar este mismo producto como si fuese leche. Y, finalmente, solicitó el reconocimiento de costas, incentivos y gastos procesales.

XI.3.4.2. El apoderado judicial de la empresa **Prodilacteos Ltda.** interpuso recurso de apelación en contra de las órdenes dictadas en su contra, sin embargo, no precisó los argumentos fácticos o jurídicos a través de los cuales pretendía desvirtuar las consideraciones y conclusiones de la providencia apelada.

XI.3.4.3. La sociedad **Gloria Colombia S.A.** interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, tras considerar que el producto lácteo “Pura Vida”, no presenta las características que se ajusten a lo que legalmente se define como “leche adulterada”; y, la inclusión de la denominación “Alimento Lácteo” cumple con lo señalado en la Resolución 5109 de 2005, según lo reconocieron las autoridades de vigilancia y control, estas son, el INVIMA y la Superintendencia de Industria y Comercio¹⁶⁰.

XI.3.4.4. La **Sociedad Productos Lácteos El Recreo S.A.** alegó falta de motivación de la sentencia proferida en primera instancia, razón por la cual solicitó su revocatoria. Puso de presente que los empaques de las marcas “**ECOMILK**”, ahora

¹⁶⁰ Folio 1815 del cuaderno 3 del expediente.

“ECOMILL” y “FORTIMILK”, ahora “FORTIMILL”, “cumplen con los parámetros establecidos en la Resolución 2310 de 1986 emitida por el Ministerio de Salud”¹⁶¹.

Respecto del criterio jurídico sostenido por el *a quo* en lo referente a la restricción del uso de imágenes de vacas en de la etiqueta de las bebidas lácteas, aportó concepto proferido por el INVIMA, según el cual la legislación sobre rotulado no impide la inserción de este tipo de imágenes si se emplea para aludir a un ingrediente principal del producto.

Tanto la sociedad Gloria Colombia S.A., como Productos Lácteos El Recreo S.A. cuestionaron la orden contenida en numeral primero del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia de 29 de octubre de 2015, en tanto se ordenó incluir en el empaque la advertencia “*este producto no es leche*”, a pesar de que el producto en sus ingredientes contiene leche. Así mismo, consideraron que las instrucciones judiciales dadas constituyen un nuevo régimen normativo al cual las compañías que elaboran estos productos no estaban sujetas.

XI.3.4.5. Por su parte, el apoderado judicial del **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos** reiteró que carece de legitimación en la causa por pasiva en el *sub examine*. En cuanto a la orden contenida en el literal d) del numeral 6° del ordinal CUARTO de la parte resolutive del fallo recurrido, indicó que: *i)* el Instituto no puede adoptar medidas sancionatorias a los titulares, fabricantes y empacadores de los registros sanitarios concedidos, toda vez que estos fueron obtenidos bajo la órbita legal de la normatividad sanitaria vigente para la época de la solicitud (Decreto 3075 de 1997 y Resolución 5109 de 2005); y, tampoco, *ii)* efectuar una revisión de oficio, por cuanto a la fecha no se tiene una norma especial que regule el tema de rotulado de lactosueros.

Adicionalmente, allegó la circular externa 400-4017-15 de 25 de noviembre de 2015, expedida a efectos de dar cumplimiento a la orden prevista en el numeral 9° del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia de 29 de octubre de 2015. Sin embargo, advirtió que la entidad encargada de regular esta materia es el Ministerio de Salud y Protección Social.

XI.3.4.6. La **Superintendencia de Industria y Comercio** presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia cuestionada, tras considerar que

¹⁶¹ *Ibíd.*, folio 1955 a 1962 del cuaderno 4.

carece de legitimidad en la causa por pasiva por cuanto los daños fueron causados por agentes privados, sobre los cuales recae una investigación que se encuentra en curso.

Respecto de la orden contenida en el numeral 9° del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia apelada, precisó que la competencia que ejerce la SIC en materia de protección al consumidor es de naturaleza residual, razón por la cual el INVIMA es la entidad llamada a responder, según lo dispuesto en el numeral 25 del artículo 4 del Decreto 1290 de 1994.

XI.3.4.7. La **Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá**, alegó que esa entidad no vulneró ningún derecho colectivo y carece de competencia en el asunto. En cuanto a la orden contenida en el numeral 10° del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia de 29 de octubre de 2015, anotó que: *i)* múltiples entidades distritales y nacionales concurren en la responsabilidad de atender la instrucción judicial; *ii)* el *a quo* no señala a qué Secretaría del Distrito Capital se dirige la orden judicial¹⁶²; y *iii)* es imposible adelantar las acciones ordenadas en el término otorgado de seis (6) meses.

XI.3.5. Cabe precisar que, durante el término concedido para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión, **Pasterizadora La Pradera S.A.S.** advirtió del cierre definitivo de su planta procesadora de alimentos.

XI.3.6. Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si ¿hubo vulneración de los derechos colectivos invocados, atribuible a los sujetos procesales recurrentes por cuenta de que la información de los empaques de los productos objeto de controversia no le permiten al consumidor tener certeza de que se le está ofreciendo un alimento lácteo en lugar de leche?

Antes de entrar a resolver el caso concreto, la Sala considera necesario abordar el núcleo esencial y alcance de los derechos colectivos invocados, así como el marco jurídico regulatorio de la reglamentación técnica de los productos de leche, derivados lácteos y lactosueros en materia de rótulos.

XI.4. Núcleo esencial y alcance de los derechos colectivos objeto de la solicitud

¹⁶² *Ibíd.*, folio 1912.

XI.4.1. Respecto del concepto de **derecho colectivo**, el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

*“[...] El **derecho colectivo**, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos [...]”¹⁶³.*

En la misma línea conceptual, la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“[...] Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos y ha señalado que: **“Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley”** [...]”¹⁶⁴.*

XI.4.2. Derechos de los derechos de los consumidores y usuarios

Según el artículo 78 de la Constitución Política, *“la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”*. Específicamente, la norma en cita le impone una obligación de garantía al productor y al comercializador de bienes y servicios, al responsabilizarlos de cualquier perjuicio a la salud, a la seguridad y al adecuado aprovisionamiento de los consumidores y usuarios, generado con ocasión de los productos comercializados.

En concordancia con lo anterior, el artículo 333 superior prevé que el Estado Colombiano debe intervenir los procesos de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes a fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Por ende, la protección de los derechos del consumidor se convierte en una barrera que limita el ejercicio de los derechos al trabajo, a la propiedad y a la libertad de empresa.

¹⁶³ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá D. C., 10 de febrero de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Referencia: Acción Popular.

¹⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

Acerca de la ponderación de los intereses constitucionales amparados por los derechos de los consumidores y por el derecho a la libertad de empresa, esta Sección, en sentencia de 15 de mayo de 2014¹⁶⁵, precisó lo siguiente:

“[...] En este orden de ideas, se tiene que el reconocimiento de este derecho colectivo busca establecer una suerte de contrapeso a la libertad de empresa proclamada por la Carta como uno de los pilares del sistema económico, en tanto que apunta a focalizar la atención de las autoridades no solo en la promoción de la libre competencia y el eficiente funcionamiento del mercado, sino también en este segmento de la población que por sus características (lega, y por lo tanto, desprovisto de información y conocimiento profundo del bien o servicio que se adquiere) y la posición que ocupa (carente de un poder de negociación significativo en el mercado) tiende a ser la parte débil de las transacciones que tienen lugar con productores, comercializadores y distribuidores de bienes y servicios. La proclamación del Estado social y democrático de Derecho resulta incompatible con una visión del sistema económico que centre la protección constitucional de las relaciones económicas solo en dirección de amparar la libertad de emprender, de contratar y la libre competencia. A causa de la desigualdad propia de las relaciones de consumo, la consideración de la comunidad de personas a quienes se dirige la actividad desarrollada por los sujetos que actúan en ejercicio de las libertades que proclama el artículo 333 de la Constitución y de sus particularidades resulta imperativa¹⁶⁶.

Dada su posición de inferioridad y necesidad de protección el artículo 78 Superior es explícito en señalar ámbitos que involucran a consumidores y usuarios en los cuales el Estado debe centrar su atención. Es el caso de la regulación del control de calidad de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad y de la información que se debe suministrar al público en su comercialización, así como del régimen de responsabilidad imputable a quienes atenten contra la salud, la seguridad o el adecuado abastecimiento de los consumidores y usuarios en la producción y comercialización de bienes y servicios. De aquí el carácter tuitivo del Derecho del Consumo y su preocupación por modular principios clásicos del Derecho Privado como la igualdad y la autonomía de la voluntad, que aun cuando aplicables, son permeados y atemperados por las normas constitucionales que sustentan esta materia.

*La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar indiferente para las autoridades. En desarrollo de esta responsabilidad se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, recientemente, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en virtud de las cuales se establece que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a: **(i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores ; (ii) a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación ; o (iii) a recibir protección contra la publicidad engañosa .** Igualmente, y en paralelo con este último derecho, se **ha establecido la prohibición de publicidad engañosa,***

¹⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, sentencia de 15 de mayo de 2014, Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP)

¹⁶⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 10 de octubre de 2012, Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00617-01(AP). C.P.: María Elizabeth García González. También, de esta misma Sala de Decisión, sentencia de 20 de junio de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00618-01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

entendida como “[a]quella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión” ; y se ha impuesto una especial carga de advertencia en cabeza de los productores y distribuidores de bienes nocivos para la salud de las personas . El desconocimiento de estas reglas y de todas aquellas estatuidas en aras de proteger a este grupo conlleva una afectación del derecho colectivo proclamado por el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 susceptible de ser amparado en sede de acción popular [...].”

XI.4.3. Seguridad y salubridad públicas

Sobre el particular, esta Sección, en reciente sentencia de 22 de febrero de 2018¹⁶⁷, precisó el concepto del derecho colectivo a la salubridad pública, de la siguiente manera:

“[...] La jurisprudencia de lo contencioso administrativo¹⁶⁸, seguida por la constitucional¹⁶⁹, ha utilizado indistintamente, como sinónimos, las expresiones salubridad pública y salud pública, e incluso las ha delimitado bajo el concepto de salud humana.

Así, por ejemplo, en la sentencia¹⁷⁰ de 5 de mayo de 2016, esta Sección precisó:

“[...] Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad [...].”

*La **salubridad pública** puede ser definida como una serie de condiciones sanitarias, tanto químicas, como relativas a la organización y disposición del espacio, necesarias para la protección de la vida, salud e integridad física del ser humano, así como de las especies animales y vegetales presentes en el ecosistema.*

Esta definición parte de entender que los problemas de salubridad pública no sólo afectan al ser humano directamente, sino que la afectación que genera en especies animales y vegetales, en sí misma problemática, también conduce indirectamente a la afectación del ser humano por vía alimentaria o cualquier otra forma de transmisión, al reconocer la interdependencia mutua.

De esta manera, la cobertura, prestación eficiente y de calidad de servicios públicos tales como el agua potable, alcantarillado, recolección y adecuado tratamiento de basuras, con y sin riesgo biológico, está directamente relacionada con la creación y mantenimiento de condiciones de salud o salubridad públicas. [...]

Así, la protección de la salubridad o salud públicas implica la prohibición y sanción de ciertos comportamientos, pero también una actividad prestacional por parte del Estado, por ejemplo, en cuanto a la disposición de la infraestructura y servicio público necesarios para crear condiciones adecuadas de sanidad.

¹⁶⁷ Sección Primera, Consejo de Estado, sentencia de veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018), consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00485-01(AP)

¹⁶⁸ Sección Tercera, Subsección. C, sentencia del 26 de noviembre de 2013 (C.P. Enrique Gil Botero), rad. nro. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). En idéntico sentido, Sección Primera, sentencia del 27 de julio de 2006 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), rad. 41001-23-31-000-2003-01229-01(AP); Sección Primera, sentencia del 13 de agosto de 2009 (C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta), rad. 07001-23-31-000-2005-00014-01(AP).

¹⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-579/15, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁷⁰ Radicación nro. 68001-23-31-000-2011-01081-01(AP).

Al efecto, define la “Salud Pública” como “[...] la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida [...]”.

Así, en procura de garantizar las condiciones sanitarias necesarias para la protección de la vida, salud e integridad física del ser humano, la Sección Primera ha sostenido que este derecho colectivo debe garantizarse desde una perspectiva doble, esto es: activa y negativa. La primera modalidad, tendiente a la promoción de comportamientos salubres, y la segunda, caracterizada por el abstencionismo de ciertas conductas. Particularmente, en sentencia de 15 de mayo de 2014, se indicó lo siguiente:

“[...] Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas “se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (o de realización de un comportamiento los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas “se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad”¹⁷¹. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva [...]”¹⁷².

De igual forma, la importancia de los derechos colectivos a la seguridad y a la salubridad públicas, ha sido abordada por esta Sección, entre otras, en la sentencia de 15 de mayo de 2014, en la cual señaló:

“La importancia del cuidado de la salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, son aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, ello se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la

¹⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero.

¹⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, sentencia de 15 de mayo de 2014, Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP)

salud de las personas”. Finalmente, debe también resaltarse el hecho que el artículo 78 de la Constitución haga reconocimiento expreso de la responsabilidad que deben afrontar los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios; la cual, por virtud de lo previsto en la parte final del artículo 88, podrá ser objetiva.

La trascendencia social de los conceptos de seguridad y salubridad pública y del derecho colectivo que fundamentan ha llevado a esta Sala de Decisión a sostener que:

“(...) constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria”¹⁷³.

Por ende, dada la amplitud de su radio de acción, como ha sido subrayado por esta Corporación, el derecho colectivo a la salubridad pública “se puede garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública”¹⁷⁴. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva”¹⁷⁵.

XI.4.4. La reglamentación técnica de los productos de leche, derivados lácteos y lactosueros en materia de rótulos

Con miras a garantizar la adecuada regulación de la vida económica y orientar las condiciones de salud, el artículo 564 de la Ley 9 de 1979, confiere a la administración la potestad de dictar “[...] las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como para vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud [...]”. Con base en ello, el artículo 565 *ibídem*, atribuyó al Ministerio de Salud, actualmente Ministerio de Salud y Protección Social, la competencia para oficializar las normas técnicas colombianas de los productos alimenticios previstos en el título V de aquella disposición.

¹⁷³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00067-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

¹⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero.

¹⁷⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación Número: 25000 23 24 000 2010 00609 01(Ap) Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada Y Otros Demandado: Instituto Nacional De Vigilancia De Medicamentos Y Alimentos – Invima, Red Bull Colombia Sas Y Ministerio De Salud.

Particularmente, el artículo 3 del Decreto 3075 de 1997¹⁷⁶, establece que la leche y sus derivados lácteos son alimentos de mayor riesgo en la salubridad pública, razón por la cual se encuentra sujetos a reglamentos técnicos que definen las características de estos productos, procesos y métodos de producción cuya observancia es obligatoria.

La **leche**¹⁷⁷, por su parte, reglada por el Decreto 616 de 2006¹⁷⁸, es el producto de la secreción mamaria normal de animales bovinos, bufalinos y caprinos lecheros sanos, obtenida mediante uno o más ordeños completos, sin ningún tipo de adición, destinada al consumo en forma de leche líquida o con elaboración posterior.

Cabe precisar que el artículo 3 *ibídem* define la **leche adulterada** como aquella a la que: i) se le han sustraído parte de los elementos constituyentes, reemplazándolos o no por otras sustancias; ii) ha sido adicionada con sustancias no autorizadas y, iii) por deficiencias en su inocuidad y calidad normal hayan sido disimuladas u ocultadas en forma fraudulenta sus condiciones originales.

Es por ello que, a efectos de garantizar la calidad de este producto, el artículo 14 de la citada norma, establece una serie de prohibiciones, de las cuales se resaltan las siguientes:

“[...] ARTÍCULO 14.- PROHIBICIONES. Teniendo en cuenta que la leche es considerada alimento de mayor riesgo en salud pública, queda prohibido:

1. La adición de lactosueros a la leche en todas las etapas de la cadena productiva.

(...).

4. La comercialización en el territorio nacional de productos destinados al consumo humano con la denominación "leche", cuando presenten modificaciones en su composición natural, tales como: ingredientes, aditivos o cualquier otra sustancia no autorizada por la normatividad colombiana vigente para leches y sus tipos; como, por ejemplo, maltodextrina, sueros lácteos, aceite de girasol, de maíz, miel, bien sean fabricados nacionalmente o importados.

(...).

¹⁷⁶ Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones”

¹⁷⁷ Conforme al artículo 15 del Decreto 616, la leche se clasifica de la siguiente forma: 1) De acuerdo con su contenido de grasa: entera, Semidescremada, Descremada; 2) De acuerdo con su proceso de fabricación: Pasteurizada, Ultrapasteurizada, Ultra Alta Temperatura UAT (UHT), Leche Larga Vida, Esterilizada, En polvo y Deslactosada.

¹⁷⁸ MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, “Por el cual se expide el Reglamento Técnico sobre los requisitos que debe cumplir la leche para el consumo humano que se obtenga, procese, envase, transporte, comercializa, expendia, importe o exporte en el país”

PARÁGRAFO 1. Los ingredientes, aditivos o sustancias no autorizadas dentro de la normatividad vigente de que trata el numeral 4o del presente artículo, podrán utilizarse en la fabricación de derivados lácteos, siempre y cuando, lo permita la normatividad específica sobre la materia. [...] (Resalta la Sala).

Con base en lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 del Decreto 616, lo cierto es que tales ingredientes, aditivos o sustancias que no pueden adicionarse a la leche, pueden utilizarse para la fabricación de derivados lácteos, siempre que lo permita la norma específica sobre la materia.

En este orden de ideas, es menester anotar que el artículo 2º de la Resolución 2310 de 1986¹⁷⁹, entiende por **derivados lácteos**, los diferentes productos elaborados a base de leche mediante procesos tecnológicos específicos.

Precisamente, el “**lactosuero**” es un producto reglamentado a través de la Resolución No. 2997 de 2007 que, de conformidad con el criterio del Observatorio Agro cadenas Colombia, del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, es un derivado de la leche que se define como “[...] *un subproducto de la quesería que se utiliza principalmente en la panificación y elaboración de galletas, con un alto contenido de proteínas y de lactosa [...]*”.

Ahora bien, debido a la relevancia social que conlleva la regulación de los rótulos a través de los cuales se promocionan los productos alimenticios, la Ley 9 de 1979 en sus artículos 271 al 274, luego de señalar las reglas generales sobre esta materia, habilitó al actual Ministerio de Salud y Protección Social, para que reglamentara este asunto.

En lo que se refiere a los productos analizados en el *sub examine*, cabe precisar que la Resolución 2310 de 1986, al referirse a las disposiciones aplicables a los **derivados lácteos**, señaló lo siguiente:

“[...] **ARTICULO 127. De las prohibiciones en el rotulado. En ningún caso se permite el expendio, exhibición o venta de derivados lácteos en envases que carezcan de rótulo o que teniéndolos contengan la información incompleta, se encuentren deteriorados parcialmente arrancados o incluyan textos ilegibles. La utilización de marcas, frases, emblemas, signos o representaciones gráficas que pueden producir al comprador confusión, vacilación o duda sobre la verdadera naturaleza del producto o sobre su**

¹⁷⁹ “Por la cual se reglamenta parcialmente el Título V de la Ley 09 de 1979, en lo referente a procesamiento, composición, requisitos, transporte y comercialización de los Derivados Lácteos.”

composición y calidad, así como expresiones tales que exageren la bondad del mismo. El uso de referencias, consejos, advertencias, opiniones o indicaciones que puedan sugerir que las sustancias o componentes del producto tienen propiedades medicinales o indicaciones terapéuticas de carácter preventivo o curativo. [...]” (Resalta la Sala).

Adicionalmente, en lo relativo al contenido de los **rótulos de los productos con lactosueros**¹⁸⁰ el artículo 10 de la Resolución 2997 de 2007¹⁸¹, es del siguiente tenor:

“[...] **Artículo 10. – Rotulado.** Los rótulos o etiquetas de los lactosueros envasados **deberán cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución No. 5109 del 2005 del Ministerio de la Protección Social** o en las demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan. [...]” (Resalta la Sala).

Con base en lo anterior, la Sala advierte que la Resolución 5109 de 29 de diciembre de 2005¹⁸² dispone lo siguiente:

“[...] **Artículo 4º. Requisitos generales.** Los rótulos o etiquetas de los alimentos para consumo humano, envasados o empacados deberán cumplir con los siguientes requisitos generales:

1. La etiqueta o rótulo de los alimentos no deberá describir o presentar el producto alimenticio envasado de una forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza o inocuidad del producto en ningún aspecto.

2. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado en los que se empleen palabras, ilustraciones u otras representaciones gráficas que hagan alusión a propiedades medicinales, preventivas o curativas que puedan dar lugar a apreciaciones falsas sobre la verdadera naturaleza, origen, composición o calidad del alimento. Si en el rótulo o etiqueta se describe información de rotulado nutricional, debe ajustarse acorde con lo que para tal efecto establezca el Ministerio de la Protección Social. [...]

5. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado empleando palabras, ilustraciones o representaciones gráficas que se refieran o sugieran directa o indirectamente cualquier otro producto con el que el producto de que se trate pueda confundirse, ni en una forma tal que puede inducir al consumidor o comprador

¹⁸⁰ La citada resolución define las siguientes modalidades de lactosueros así: Lactosuero líquido dulce, Lactosuero dulce en polvo, Lactosuero desproteinizado en polvo, Lactosuero deslactosado en polvo, Lactosuero desmineralizado en polvo, Lactosuero parcialmente desmineralizado en polvo, Lactosuero de mantequilla en polvo, Lactosuero ácido en polvo Lactosuero permeado.

¹⁸¹ “Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que deben cumplir los lactosueros en polvo, como materia prima de alimentos para consumo humano y se dictan otras disposiciones.”

¹⁸² Ministro de la Protección Social, “por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano”.

a suponer que el alimento se relaciona en forma alguna con otro producto. [...]". (Resalta la Sala).

Ahora bien, conforme al numeral 5.1 de la citada Resolución, es menester resaltar que: *i)* cuando se hayan establecido uno o varios nombres en la legislación sanitaria para el alimento, se deberá utilizar por los menos uno de esos nombres; y, adicionalmente, *ii)* en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto a su nombre, en forma legible a visión normal, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca al consumidor en error o engaño con respecto a la naturaleza y condición física del mismo.

Respecto de la lista de ingredientes, según el artículo 5.2.1 de la norma *ibídem*, deberán enunciarse todos los ingredientes por orden decreciente de peso inicial (m/m) en el momento de la fabricación del alimento e indicarse el agua añadida.

Así las cosas, el productor de las bebidas, mezclas y alimentos lácteos, se encuentra atado al cumplimiento de la normativa técnica citada, con miras a no incurrir en la responsabilidad a la que se refiere el artículo 31 del Decreto 3466 de 1982¹⁸³, sancionable según lo previsto en el artículo 31 *ibídem*, esto es:

"[...] ARTICULO 31. Responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda comercial

Todo productor es responsable por las marcas y leyendas que exhiban sus productos (bienes o servicios), así como por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponda a la realidad o induzca a error al consumidor.

Se consideran contrarias a la realidad o que inducen a error, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan, en todo o en parte, a las condiciones de calidad e idoneidad registradas, o a las contenidas en las licencias expedida o en las normas técnicas oficializadas, o a las reconocidas ordinaria y habitualmente cuando se trate de bienes y servicios cuya calidad e idoneidad no hayan sido registradas, no siendo obligatorio su registro. [...]".

XII. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

En el *sub examine*, corresponde a la Sala determinar de acuerdo con los hechos descritos por la parte demandante, las pruebas obrantes en el proceso y los argumentos de inconformidad consignados en los recursos de apelación, si, efectivamente, se produjo la vulneración o amenaza de los derechos colectivos cuyo

¹⁸³ "Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones".

amparo solicitó el actor popular, en razón a que la información de los empaques de los productos objeto de controversia no le permiten al consumidor tener certeza de que se le está ofreciendo un alimento lácteo en lugar de leche.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala debe decidir sobre: 1) la procedencia de las solicitudes efectuadas por el actor popular respecto de 1.1) la suspensión de las resoluciones que conceden el registro sanitario de los productos cuestionados y 1.2) la indemnización de los perjuicios causados; 2) la eventual vulneración de los derechos colectivos de los consumidores con ocasión de la información contenida en los rótulos de los productos elaborados por las empresas demandadas; 3) la responsabilidad y el grado de afectación de los derechos colectivos presuntamente vulnerados, por parte de cada una de las entidades públicas involucrados en la controversia; y, finalmente, 4) las órdenes dictadas por el Tribunal de primera instancia en relación con los hechos objeto de la presente acción popular que fueron cuestionadas por los apelantes.

XII.1. Consideración preliminar

Por medio de escrito visible a folio 1912 del cuaderno 4 del expediente de la referencia, el apoderado judicial de la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, en su recurso de apelación, manifestó que la sentencia de primera instancia no fue notificada en debida forma.

Al respecto, es menester traer a colación el criterio jurídico sostenido por la Sala acerca de la oportunidad para proponer nulidades procesales. Sobre el particular, específicamente, respecto de acciones populares, en la sentencia de 15 de septiembre de 2016¹⁸⁴, esta Sección sostuvo lo siguiente:

*“[...] [L]a Sala pone de relieve, que ésta no es la etapa procesal pertinente para impugnar las presuntas irregularidades que se presentaron en el trámite de la acción popular. Ciertamente, **si el actor popular consideraba que se había configurado un vicio en el trámite del proceso, debió formular, en su debida oportunidad, un incidente de nulidad y no utilizar el recurso de alzada para revivir términos y etapas precluidas.***

Sobre ese tema vale la pena citar la providencia de 26 de septiembre de 2013, proferida por la Sección Cuarta de la Corporación, en la que se indicó:

¹⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero ponente. Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá D.C., sentencia de 15 de septiembre de 2016.

[...] La potestad-deber del Juez de sanear el proceso en cada etapa procesal se funda en la regla contenida en el artículo 25 de la Ley 1285, según la cual **“agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas”**, salvo aquellas otras irregularidades que **“comporten una grave afectación del núcleo esencial de las garantías constitucionales de las cuales son titulares los sujetos procesales”**, de acuerdo con la sentencia C-713 de 2008 que declaró exequible el artículo 25 de la Ley 1285 [...]”¹⁸⁵. (Resalta la Sala).

En ese orden de ideas, Sala le pone de manifiesto a la Secretaría Distrital de Salud de la Administración de Bogotá que el reparo señalado en el respectivo recurso de apelación es improcedente, justamente, en virtud de que esta Corporación judicial ha establecido que no es apropiado utilizar dicho medio de impugnación para obstaculizar el desarrollo y la terminación del proceso, o subsanar la omisión del deber de manifestar oportunamente las posibles irregularidades procesales, mediante los correspondientes mecanismos dispuestos por el legislador¹⁸⁶.

XII.2. Valoración de la vulneración de los derechos colectivos por parte de las resoluciones contentivas de los registros sanitarios de los productos objeto de controversia

En el caso *sub examine*, la parte actora atribuye la vulneración de los derechos colectivos invocados al contenido de los actos administrativos que conceden registro sanitario por el término de 10 años a los siguientes productos: **i)** "FORTIMILK" y "ECOMILK" elaborado por Productos Lácteos El Recreo S.A.; **ii)** "Leche Fortificada" elaborado por Procesadora de Leches - Proleche S.A.; **iii)** "Puro Campo Deslactosado" elaborado por Productos de la Sabana - Alquería; **iv)** "PRALAT bebida láctea a base de leche" elaborado por Lácteos La Arboleada; **v)** "Pura Vida" producido por Algarra S.A.; **vi)** "Pura Finca" elaborado por Parmalat Colombia Ltda.; **vii)** "SUPERLAC" elaborado por Prodilacteos Ltda.; **viii)** "Sabrolac" producido por la Pasteurizadora Hato Grande Ltda.; **ix)** "Rancho Alto" elaborado por Alimentos Madrid S.A.; y, **x)** "Rikolac" de Pasterizadora La Pradera S.A.S.

¹⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 08001-23-333-004-2012-00173-01(20135). Actor: Sociedad DORMIMUNDO LTDA. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Auto

¹⁸⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete (27) Especial de Decisión, sentencia de tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), consejera ponente: Rocío Araújo Oñate. En este mismo sentido ver la sentencia de 01/12/201611001-03-15-000-2016-02844-00 proferida por la Sección Primera de esta Corporación judicial, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicado 11001-03-15-000-2016-02844-00.

Al respecto resulta pertinente recordar la posición que ha sostenido esta Sección en lo referente a la posibilidad de impugnar la legalidad de actos administrativos a través de la acción popular. Precisamente, en sentencia de 8 de abril de 2010¹⁸⁷, se advirtió que:

*“[...] La jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido enfática en manifestar que la acción popular contra actos administrativos procede **siempre que éstos amenacen o vulneren los derechos e intereses colectivos y en esa medida el juez constitucional tiene la facultad de suspender la aplicación o ejecución del acto administrativo siempre que se acredite que vulnera o amenaza derechos e intereses colectivos. Sin embargo, se resalta que la nulidad de dichos actos es de competencia exclusiva del juez contencioso administrativo, entonces mal podría entenderse que mediante el trámite de una acción popular se puede anular un acto administrativo***¹⁸⁸.” (...).

“De otra parte, de conformidad con los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, prevén las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismos idóneos para atacar la legalidad de los actos administrativos.

En efecto, cuando la finalidad que se pretende es que el juez ordene la nulidad del acto administrativo y que como consecuencia de ello, el acto desaparezca del mundo jurídico las acciones que se deben adelantar son las consagradas en el Código Contencioso Administrativo como se indicó previamente y no la acción popular prevista por la Ley 472 de 1998.

Situación diferente es que la intención del actor consista en proteger un derecho colectivo por la existencia de actos administrativos y por ello solicite la suspensión de la decisión. [...]”¹⁸⁹ [Resalta la Sala].

Posteriormente, en sentencia de 15 de agosto de 2013, esta Sección al referirse a las facultades del Juez Constitucional, cuando lo que se pretende es la nulidad de actos administrativos dentro de la acción popular, señaló lo siguiente:

*“[...] Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección¹⁹⁰ ha sido enfática en manifestar que **la acción popular contra actos administrativos procede siempre que éstos amenacen o vulneren los derechos e intereses colectivos y en esa medida el juez constitucional tiene la facultad de suspender la aplicación o ejecución del acto administrativo siempre que se acredite que vulnera o amenaza derechos e intereses colectivos. Sin embargo, se resalta que la nulidad de dichos actos es de competencia exclusiva del juez contencioso administrativo, entonces mal podría entenderse que mediante el trámite de una acción popular se puede anular un acto administrativo [...]**”¹⁹¹ (resaltado fuera del texto).*

¹⁸⁷ M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

¹⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Rad. No. 2003-01278-01(AP), 3 de noviembre de 2005

¹⁸⁹ Rad. No. 2005-00031-01 (AP).

¹⁹⁰ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 30 de junio de 2011, Expediente 2005-00508-01, Actora: Clara Inés González Conde.

¹⁹¹ (Expediente 2010-0680-01 Consejero Ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno)

De lo anterior se colige que al juez de la acción popular le está vedado anular actos administrativos; sin embargo, podrá suspender sus efectos, siempre y cuando la decisión no responda a un juicio de legalidad por la vulneración al ordenamiento jurídico superior, sino que esté encaminada a garantizar el ejercicio oportuno y adecuado de los derechos e intereses colectivos afectados¹⁹².

En el caso que nos ocupa, a juicio del actor popular, los productos cuestionados de las empresas accionadas se catalogan dentro del concepto de leche adulterada previsto en el artículo 3° del Decreto 616 de 2006, según el cual:

“[...] La leche adulterada es aquella: 1. A la que se le han sustraído parte de los elementos constituyentes, reemplazándolos o no por otras sustancias. 2. Que haya sido adicionada con sustancias no autorizadas y, 3. Que por deficiencias en su inocuidad y calidad normal hayan sido disimuladas u ocultadas en forma fraudulenta sus condiciones originales. [...]”.

Sin embargo, tal como acertadamente lo advirtió el *a quo*, de conformidad con el párrafo 1° del artículo 14 *ibídem*¹⁹³, los ingredientes, aditivos o sustancias, que se encuentran prohibidos para adicionar la leche, pueden utilizarse en la fabricación de derivados lácteos, siempre que la norma específica sobre la materia lo permita, esto es, que tales aditivos deban ser de grado alimenticio y apto para el consumo humano en los términos del párrafo 1° del artículo segundo la Resolución No. 02310 de 1986¹⁹⁴.

Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que los alimentos cuestionados hacen parte de la cadena de derivados lácteos, según la definición prevista por el artículo 2 de la Resolución 02310 de 1986¹⁹⁵, el Tribunal de conocimiento concluyó que, “[...] a excepción del producto LA GRAN LECHERÍA, no se observa que en este caso el INVIMA al otorgar los registros sanitarios de cada uno de los alimentos analizados en esta acción constitucional, haya afectado el estado de sanidad comunitaria. En realidad, como se señaló con antelación, los productos analizados cuentan con su debido registro sanitario, y en varios de los casos obra en el expediente fichas

¹⁹² Sentencia del 15 de abril de 2010. Rad. No. 2003-00310-01 (AP). M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

¹⁹³ Al respecto la norma establece: “PARÁGRAFO 1. Los ingredientes, aditivos o sustancias no autorizadas dentro de la normatividad vigente de que trata el numeral 4o del presente artículo, podrán utilizarse en la fabricación de derivados lácteos, siempre y cuando, lo permita la normatividad específica sobre la materia”.

¹⁹⁴ La norma en cita dispone: “PARAGRAFO 1. Los ingredientes y aditivos utilizados en la elaboración de los Derivados Lácteos deben ser grado alimenticio, aptos para el consumo humano.

¹⁹⁵ Denominanse Derivados Lácteos los diferentes productos elaborados a base de leche, mediante procesos tecnológicos específicos para cada uno de ellos”.

técnicas o estudios de laboratorio que certifiquen sus componentes, sin que aparezca prueba en contrario que señale que estas bebidas a base de leche o preparaciones alimentarias tengan compuestos perjudiciales para la salud [...]”.

Fue esta la razón por la cual el Tribunal se abstuvo de declarar la suspensión de los actos administrativos dado que en el debate procesal no se demostró que la expedición de aquellos diera lugar a una afectación de los derechos colectivos relacionados con la salubridad pública y la prevención de desastres previsibles técnicamente.

Por el contrario, el ingeniero de alimentos, Edilson Mongui, en su testimonio rendido el 12 de agosto de 2014, al contestar la pregunta sobre el contenido y los usos y propiedades de las bebidas lácteas, adujo que se constituía por *“lactosuero que su uso está aprobado en Colombia y en todo el mundo”* y, se permitía su uso en *“los alimentos para lactantes en etapa de crecimiento, donde la fuente principal son los lactosueros, sabiendo que los lactosueros es un producto derivado de la leche. Alimentos para deportistas donde la fuente de proteína es derivada para lactosueros, en helado está aprobado su uso también”*¹⁹⁶.

Adicionalmente, en el memorial de 11 de agosto de 2015, suscrito por Jorge Andrés Martínez Marín, en su calidad de Director Ejecutivo de Asoleche y Carolina Lorduy Montañez, en su calidad de Directora Ejecutiva de la Cámara de la Industria de alimentos de la Asociación Nacional de Empresarios (ANDI), se relacionan los beneficios nutricionales de los productos lácteos adicionados con lactosuero.

De acuerdo con el análisis anterior, la Sala concluye que no se evidencia afectación alguna de los precitados derechos colectivos por parte de las resoluciones atacadas toda vez que no reposa ningún medio probatorio conducente a concluir que los productos bajo análisis puedan generar riesgos sanitarios y, por el contrario, se resalta su contenido nutricional.

Sumado a ello, al estudiar las pruebas citadas en el escrito de apelación del actor popular, las cuales considera no fueron analizadas por el Tribunal, encuentra la Sala que estas se refieren a la eventual afectación de los derechos colectivos de los consumidores causada por las prácticas publicitarias utilizadas en los empaques

¹⁹⁶ Folio 1533 del cuaderno 3.

cuestionados, situación cuyo restablecimiento resulta ajeno al juicio de legalidad de las resoluciones mediante las cuales se concedieron los registros sanitarios de los productos alimenticios.

Por ende, no resulta procedente acceder a la solicitud del accionante de retirar aquellos productos del mercado, pues ello constituiría una restricción indebida de los derechos a la libertad de empresa y libertad de mercado dado que en el debate procesal no se demostró que en sí mismos sean perjudiciales para la salud.

XI.3. De la pretensión indemnizatoria

Para pronunciarse sobre la pretensión consignada en la demanda en el sentido de que: "[...] *con base en el número de afectados por el canal de comercio de cada producto y el tiempo de comercialización del mismo, realizar el guarismo o formula aritmética que considero es superior a los 500 salarios mínimos legales vigentes respecto de cada productor de las bebidas o fórmulas lácteas, llegando así a una suma a resarcir de 500 SMLV x 13 igual a 6.500. S.M.L [...]*"¹⁹⁷, la cual fue reiterada por el actor popular en su escrito de alegatos de conclusión en segunda instancia, la Sala estima pertinente recordar cuáles son los mecanismos judiciales previstos por el legislador en el evento en que se pretenda el resarcimiento o la indemnización de un perjuicio colectivo o individual.

Sobre el particular, esta Sección, en providencia de 26 de octubre de 2006, reconoció que la acción popular no es el mecanismo procesal idóneo para el precitado propósito. Al respecto señaló que:

"[...] **Las acciones populares**, aunque se encaminen a la protección y amparo judicial de los intereses y derechos colectivos, **no pueden ejercerse** como ya se indicó, **con el objeto de perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos, toda vez que, para estos últimos fines, el constituyente de 1991 creó las acciones de grupo, a la vez que conservó las acciones ordinarias**. En ese contexto, es evidente que en lo que se refiere a este aspecto existe indebida acumulación de pretensiones, en los términos del artículo 82 del C.P.C., por cuanto en este caso la protección de los derechos colectivos y la indemnización de los perjuicios que se alegan, deben tramitarse a través de acciones y procedimientos diferentes. Por consiguiente, así lo declarará la Sala en la parte resolutive de esta providencia [...]" [Resalta la Sala].

¹⁹⁷ *Ibíd.*, folio 4.

Así pues, en este punto, la Sala confirmará lo dispuesto por el Tribunal de conocimiento, en tanto que la naturaleza de las acciones populares no debe confundirse, en ningún caso, con el medio de control de reparación directa o la acción de grupo, toda vez que la finalidad de la acción popular es garantizar la protección de los derechos colectivos como pudiera ser en este caso, el derecho de los consumidores, pero de ninguna manera, esta acción resulta procedente cuando el objetivo pretendido es el resarcimiento o indemnización de un perjuicio.

XII.4. El deber de la sociedad Procesadora y Distribuidora de Lácteos Ltda. - Prodilacteos- de sustentar el recurso de apelación

La sociedad Procesadora y Distribuidora de Lácteos -Prodilacteos Ltda.- manifiesta su inconformidad frente a las órdenes adoptadas en la sentencia de primera instancia sin motivar dicha solicitud, por consiguiente, se concluye que no cumplió con el deber de sustentar el recurso de apelación¹⁹⁸.

Es del caso recordar que el recurso de apelación tiene como objetivo controvertir uno o varios fundamentos de la sentencia del Juez de Primera Instancia. En este sentido, el parágrafo 1° del artículo 352 Código de Procedimiento Civil, norma aplicable al caso, establece el deber del recurrente de argumentar las razones de su inconformidad, así:

*“[...] PARÁGRAFO 1o. El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, **será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia.** [...]”.* (Negritas fuera del texto original).

¹⁹⁸ Al respecto ver las siguientes providencias: **i)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: María Elizabeth García González, sentencia 2 de junio de 2016, Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00304-02(AP); **ii)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de 4 de agosto de 2016, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00300-02(AP); **iii)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de 25 de agosto de 2017, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00309-01(AP); **iv)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de 15 de septiembre de 2017, Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00320-02(AP); **v)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de 22 de septiembre de 2017, Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00298-02 (AP); **vi)** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, sentencia de 7 de diciembre de 2017, Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00313-02(AP)

Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 28 de julio de 2016¹⁹⁹, analizó el deber de sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

*“[...] Adicionalmente se manifiesta que según se desprende del artículo 350 del C. P. C. al que se acude por remisión expresa del artículo 267 del C. C. A., el recurso de apelación tiene por objeto “que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme”. Por otra parte, el artículo 212 del C. C. A. modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, **impone a quien haga uso del recurso que sustente el mismo, esto es, que exponga las razones de su inconformidad con la decisión de primera instancia.***

Bajo los parámetros normativos aludidos, resulta fácil concluir que el recurso de apelación se encuentra establecido para que el afectado con una decisión judicial le formule reparos, inconformidades o cuestionamientos, lo que conlleva a que la parte que lo interponga dirija su sustentación a esos aspectos.

Esta posición ha sido prolijada por la Sala de tiempo atrás, y fue reiterada recientemente en la sentencia del 13 de marzo de 2013 al resolver el recurso de apelación dentro del radicado No. 2006-01241. En dicha ocasión, la Corporación se permitió confirmar la línea jurisprudencial que ha seguido en este aspecto en los siguientes términos:

“Sobre el punto de la sustentación del recurso de apelación, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

“Si bastara al recurrente afirmar en todos los casos, al impugnar una decisión judicial, que se atiene a lo afirmado y sostenido en el curso de la instancia, sobraría en absoluto la exigencia perentoria contenida en el inciso segundo del artículo 212 del C.C.A.

La necesidad de que el recurrente aporte argumentos en contra de los fundamentos del fallo apelado, los cuales constituyen la base de estudio de la decisión de segundo grado, es reafirmado por el inciso subsiguiente al sancionar con la deserción del recurso la omisión del requisito en estudio.”

Al no haber expuesto el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia, no le es permitido al ad quem hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones invocadas, sin incurrir en palmario quebranto de la norma procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación.” (Sentencia de 6 de junio de 1987, Exp: 338, C.P. Samuel Buitrago Hurtado)

En otra oportunidad, señaló:

“Tal exigencia implica que el recurrente en el escrito de sustentación señale el ámbito o marco procesal a que debe circunscribirse el juez ad quem para decidir el recurso.

La competencia de éste queda pues limitada a confrontar la providencia recurrida con los motivos de inconformidad aducidos por el recurrente. No puede, por consiguiente, el juez de segundo grado analizar la providencia recurrida en aspectos diferentes a los controvertidos en el escrito de sustentación del recurso.” (Sentencia de 17 de julio de 1992, Exp: 1951, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz)

¹⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia de 28 de julio de 2016, Radicación nro. 17001-23-31-000-2013-00298-02 (AP).

Toda vez que la finalidad del recurso de apelación es que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme, es necesario que en dicho recurso se expongan las razones por las cuales no se comparten las consideraciones del a quo, en orden a que el juzgador confronte los fundamentos de la providencia con los argumentos que sustentan la inconformidad del apelante. Por consiguiente, cuando el recurso se muestra insuficiente dado que se limita a apelar en virtud de un enunciado sin desarrollo conceptual, tal y como acontece en este asunto, el Juez no tiene más remedio que confirmar la decisión [...]” (Negrillas fuera del texto original).

De conformidad con lo expuesto en precedencia, la Sala declarará desierto el recurso de apelación formulado por la sociedad Procesadora y Distribuidora de Lácteos Ltda. en contra de la sentencia de 29 de octubre de 2015, proferida el por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”.

XII.5. Los cargos consistentes en la afectación de los derechos de los consumidores por las sociedades Gloria Colombia S.A. y Productos Lácteos El Recreo S.A.

La Sala procederá a determinar si, efectivamente, con ocasión de la información contenida en los rótulos de los productos “Pura Vida”, “ECOMILK” y “FORTIMILK”, se vulneraron los derechos de los consumidores, toda vez que las empresas denominadas Productos Lácteos El Recreo S.A. y Gloria Colombia S.A. consideran que la información contenida en los respectivos empaques es veraz, completa y no induce en error a los consumidores sobre la naturaleza del producto que adquieren.

En este orden de ideas, cabe precisar que, tal como se señaló en precedencia, el derecho a la información es uno de los derechos más significativos de los consumidores dada su posición de inferioridad y vulnerabilidad en las relaciones de mercantiles. Por esto, el artículo 78 de la Constitución Política confía expresamente a la Ley la regulación de la información que debe suministrarse al público en la comercialización de bienes y servicios.

En desarrollo de esta responsabilidad la legislación ha proclamado el derecho de los consumidores a ser protegidos contra la publicidad engañosa²⁰⁰, a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación en el mercado.

²⁰⁰ Artículo 1.4 del Estatuto del Consumidor.

Así, la información gráfica y textual contenida en el rótulo de los productos cobra especial relevancia, pues resulta determinante en la toma de decisiones de los consumidores y, por ello, la facultad de determinar el contenido de la publicidad no es absoluta, sino que encuentra sus límites en la idoneidad del contenido informativo suministrado, sin generar errores o confusiones en los usuarios.

Con base en lo anterior, según el artículo 127 de la Resolución 2310 de 1986²⁰¹, **en los rótulos de los derivados Lácteos no se permite la utilización de marcas, frases, emblemas, signos o representaciones gráficas que pueden producir al comprador confusión, vacilación o duda sobre la verdadera naturaleza del producto o sobre su composición y calidad**, así como expresiones tales que exageren la bondad del mismo.

Ahora bien, las reglas vigentes en materia de etiquetado y publicidad de las “bebidas lácteas”, “mezclas lácteas” y “alimentos lácteos” elaborados con lactosueros²⁰², están contenidas en la Resolución 5109 de 29 de diciembre de 2005 del Ministerio de Salud y Protección Social. Al efecto son relevantes las siguientes disposiciones:

“[...] Artículo 4º. Requisitos generales. Los rótulos o etiquetas de los alimentos para consumo humano, envasados o empacados deberán cumplir con los siguientes requisitos generales:

1. La etiqueta o rótulo de los alimentos no deberá describir o presentar el producto alimenticio envasado de una forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza o inocuidad del producto en ningún aspecto.

2. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado en los que se empleen palabras, ilustraciones u otras representaciones gráficas que hagan alusión a propiedades medicinales, preventivas o curativas que puedan dar lugar a apreciaciones falsas sobre la verdadera naturaleza, origen, composición o calidad del alimento. Si en el rótulo o etiqueta se describe información de rotulado nutricional, debe ajustarse acorde con lo que para tal efecto establezca el Ministerio de la Protección Social. [...]

5. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado empleando palabras, ilustraciones o representaciones gráficas que se refieran o sugieran directa o indirectamente cualquier otro producto con el que el producto de que se trate pueda confundirse, ni en una forma tal que puede inducir al consumidor o comprador a suponer que el alimento se relaciona en forma alguna con otro producto. [...]”

²⁰¹ “Por la cual se reglamenta parcialmente el Título V de la Ley 09 de 1979, en lo referente a procesamiento, composición, requisitos, transporte y comercialización de los Derivados Lácteos”.

²⁰² artículo 10 de la Resolución 2997 de 2007.

En cuanto a la información que debe contener el rotulado o etiquetado, la norma señala en el numeral 5.1 que en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **deben aparecer las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto de la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan**, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido.

Y, respecto del nombre, **deberá indicar la verdadera naturaleza del alimento que deberá ser específico y no genérico**, utilizando los nombres previstos en la legislación sanitaria; y en el caso en que no se disponga de aquellos, una denominación común o usual consagrada por el uso corriente como término descriptivo apropiado, sin que induzca a error o a engaño al consumidor.

En cuanto a la lista de ingredientes el numeral 5.2 del artículo en cita, prevé que deben enunciarse todos los ingredientes por orden decreciente de peso inicial (m/m) en el momento de la fabricación del alimento e indicará el agua añadida.

Adicionalmente, el artículo 6° de la norma *ibídem* dispone que cuando en el etiquetado de un alimento se destaque la presencia de uno o más ingredientes valiosos y/o caracterizantes, o cuando la descripción del alimento produzca el mismo efecto, se deberá declarar el porcentaje inicial del ingrediente (m/m) en el momento de la fabricación. Sumado a ello, el párrafo del citado artículo establece que la leche es un alimento e ingrediente que causa hipersensibilidad razón por la cual debe declararse siempre con su nombre específico.

De conformidad con lo anterior, la Sala descenderá al análisis del contenido gráfico y textual de los empaques de los productos cuestionados a efectos de resolver los planteamientos esbozados por los recurrentes en sus escritos de apelación:

XII.5.1. Producto “Pura Vida” elaborado por la empresa Gloria Colombia S.A.

XII.5.1.1. En el caso que nos ocupa, el apoderado judicial de Gloria Colombia S.A. señaló que, en la sentencia recurrida, el *a quo* erradamente catalogó al producto lácteo “Pura Vida” como “leche adulterada”, en los términos previstos en el artículo 3 del Decreto 616 de 2006. La Sala considera importante aclarar que, de la lectura del

fallo de primera instancia, no es dable concluir lo manifestado por el recurrente, toda vez que el *a quo* claramente precisó que:

“[...] La discusión que se plantea en el presente mecanismo constitucional no se origina en que la “leche” ofertada por las empresas incurra en la prohibición del artículo 14 *Ibídem*²⁰³, sino en la existencia de “alimentos lácteos”, “bebidas lácteas”, o “alimentos a base de leche”, que ofertan estas compañías, y que tanto el demandante como las entidades públicas demandadas los identifican como tales, se encuentran publicitados y/o exhibidos de tal manera, que el consumidor puede incurrir en error, creyendo que el producto que está adquiriendo se trata de leche [...]”.(Negrillas de Sala).

Visto lo anterior, es evidente que el Tribunal advirtió que los productos cuestionados no se encontraban dentro de la categoría de “leche adulterada”, sino que, por el contrario, “[...] de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 14 de la misma norma, **los ingredientes, aditivos o sustancias, que se encuentran prohibidos para adicionar a la leche, sí pueden utilizarse en la fabricación de derivados lácteos [...]”.**

XII.5.1.2. De otra parte, la empresa Gloria Colombia S.A. adujo que el producto “Pura Vida” cumple con la normatividad en materia de rotulado prevista en la Resolución 5109 de 2005, proferida por el Ministerio de Protección Social.

Dicha empresa fundamentó su argumento en el registro sanitario RSA002150107, otorgado por el INVIMA²⁰⁴ mediante Resolución 2007011625 de 6 de junio de 2007, y en la Resolución No. 26724 de 2016, a través de la cual la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió la investigación administrativa cuya apertura se originó con ocasión de los hechos relatados en la demanda, en el sentido de que el empaque del referido producto no constituía una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

En tal sentido, es menester recordar que, en la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció en los siguientes términos:

²⁰³ A efectos de aclarar la cita, se precisa que el Tribunal de conocimiento se está refiriendo a las prohibiciones contenidas en el artículo 14 del Decreto 616 de 2006, esto es, la producción de leche adicionada con lactosueros, ingredientes, aditivos o cualquier otra sustancia no autorizada por la normatividad colombiana vigente para leches y sus tipos.

²⁰⁴ Folio 1315 del cuaderno 2 del expediente.

“[...] En la parte posterior del empaque del producto se encuentra el registro sanitario RSAD02150107, que corresponde con la obrante en el proceso así como la lista de ingredientes, en orden decreciente, siendo coincidente con la ficha técnica suscrita por el gerente general de la empresa, en el que describe la composición cuantitativa del producto²⁰⁵, sin que obre otra prueba en el plenario que desestima el orden o Ingredientes de tal composición.

Al igual que en los casos de los productos PURA FINCA, PROLECHE y SUPERLAC, se tiene que el vaso con líquido blanco contenido en la imagen puede ser asociada por el consumidor como “leche”, y no como “bebida láctea” o “alimento lácteo”. Por otra parte, se destaca en el rótulo el término “ALGARRA”, siendo este el nombre de una de las compañías más identificadas por los consumidores como una productora de leche.

Junto con los elementos anteriores, cobra mayor relevancia en el rótulo la imagen de la pradera y la finca, que pese a no ser una representación gráfica exclusivamente asociada a la leche, si es utilizada por este producto para identificarlo, siendo un elemento clásico en este tipo de productos observar imágenes de vacas pastando en los prados o de familias consumiendo leche en este escenario natural, lo cual no ha impedido que el consumidor promedio asocie este tipo de imágenes con la leche o sus derivados, y más cuando en el mismo rótulo se identifican “términos lecheros”, tal y como ocurre en este caso.

En definitiva, las imágenes en su conjunto pueden generar duda en el consumidor respecto del producto que está adquiriendo; y si el cliente de manera precavida al analizar muy detenidamente el empaque, observa que, en la parte inferior del rótulo, en letra pequeña se encuentra la leyenda “alimento lácteo”, el término “lácteo”, asociado con las imágenes le harán suponer que tal producto se relaciona con leche. [...]”

Con base en lo anterior y de manera previa al análisis de los alegatos del recurrente, es pertinente remitirse a la imagen contenida en el empaque:

REGISTRO 1: Empaque y rótulo “Pura vida”²⁰⁶



Le asiste razón la sociedad apelante al alegar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Resolución 5109 de 2005, tiene el deber de incluir

²⁰⁵ *Ibíd.*, folio 1316 del cuaderno 3.

²⁰⁶ *Ibíd.*, folio 100 del cuaderno 1.

en el empaque la naturaleza específica del alimento, la cual incluye la denominación “láctea”.

Siendo ello así, la Sala anota que en un principio el producto “Pura Vida” se catalogaba como “*PREPARACION ALIMENTICIA UAT/UHT, ULTRA ALTA TEMPERATURA CON VITAMINAS (A, D3, BI, B2, NIACININA Y MINERALES (HIERRO Y CALCIO) LARGA VIDA*”. Posteriormente, en virtud del requerimiento realizado por el INVIMA el 23 de mayo de 2007, este producto adoptó, mediante Resolución 2007011625 de 6 de junio de 2007, la actual naturaleza específica de “*ALIMENTO LACTEO UAT/UHT, ULTRA ALTA TEMPERATURA CON VITAMINAS (A, D3, BI, B2, NIACININA Y MINERALES (HIERRO Y CALCIO) LARGA VIDA*”. Razón por la cual el juicio de inconformidad del Tribunal no debe fundarse en que la mencionada compañía esté acatando la normatividad vigente en materia de nombre.

Aun así, también es cierto que conforme al artículo 15 del Decreto 616 de 2006, de acuerdo con el proceso de fabricación de la leche, esta se clasifica, entre otras categorías, como: Ultra Alta Temperatura UAT (UHT) y Larga Vida. Adicionalmente, el ingeniero de alimentos, Edilson Mongui, en su testimonio rendido el 12 de agosto de 2014, al contestar la pregunta sobre las diferencias visuales y de sabor entre la leche y las bebidas y mezclas lácteas, consideró que: “[...] *no tienen diferencia, porque son usos similares, son productos a partir de leche y de derivados de leche [...]*”²⁰⁷.

Sumado a ello, la Sala advierte que, en el rótulo de “Pura Vida”, **el consumidor no cuenta con información precisa respecto de la cantidad de leche que lo constituye**, aun cuando el artículo 6º *ibídem* dispone que, en el evento en que en el etiquetado de un alimento se destaque la presencia de uno o más ingredientes valiosos y/o caracterizantes, o cuando la descripción del alimento produzca el mismo efecto, se deberá declarar el porcentaje inicial del ingrediente (m/m) en el momento de la fabricación.

Así, la descripción de los ingredientes precisa su composición por “sólidos lácteos no grasos”, a pesar de que el artículo 5.2.3 *ibídem*, establece que en esta lista “**deberá emplearse el nombre específico de acuerdo con lo previsto en el numeral 5.1**”, esto es, **la tipología específica de lactosuero** dada por la Resolución 2997 de 2007.

²⁰⁷ *Ibíd.*, folio 1534 del cuaderno 3.

Llama la atención de la Sala que uno de los principales argumentos reiterados por los recurrentes es el contenido nutricional que aportan estos productos como derivados lácteos debido a la adición de lactosueros; sin embargo, al remitirse al empaque, **es evidente que el consumidor no cuenta con información sobre el contenido de dicho componente a través de su nombre específico -lactosuero-**, lo cual contradice la norma técnica prevista en el literal a) del artículo 5.1 de la Resolución 5109 de 2005²⁰⁸.

Las empresas productoras de los alimentos bajo análisis, con miras a no incurrir en la prohibición prevista en el artículo 127 de la Resolución 2310 de 1986, deben aplicar el instrumento informativo establecido en el numeral 5.1 de la Resolución 5109 de 2005, el cual es del siguiente tenor:

*“[...] En la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, deben aparecer **las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido** [...]”.*

Es por ello que la Sala considera que el juicio de reproche no recae exclusivamente sobre la imagen de dos niños junto al líquido blanco en frente de la pradera, sino que, además del conjunto global de elementos visuales contenidos en el rótulo, se extiende a la **evidente ausencia de información escrita que clarifique la naturaleza específica del producto**, esto es, **a través de la advertencia del porcentaje del ingrediente principal que lo constituye, la denominación de la naturaleza específica de sus ingredientes y la precisión respecto del contenido nutricional distinto al de la leche.**

Precisamente, el numeral 1.4²⁰⁹ del artículo 24 de la Ley 1480 de 2011²¹⁰, dispone que, entre la información mínima que debe suministrar el productor, se encuentran **las especificaciones técnicas exigidas del producto**, en este caso, las

²⁰⁸ “5.1. Nombre del alimento 5.1.1 El nombre deberá indicar la verdadera naturaleza del alimento, normalmente deberá ser específico y no genérico: a) Cuando se hayan establecido uno o varios nombres para un alimento en la legislación sanitaria, se deberá utilizar por los menos uno de esos nombres; b) Cuando no se disponga de tales nombres, deberá utilizarse una denominación común o usual consagrada por el uso corriente como término descriptivo apropiado, sin que induzca a error o a engaño al consumidor”

²⁰⁹ “Artículo 24. Contenido de la información. La información mínima comprenderá: 1. Sin perjuicio de las reglamentaciones especiales, como mínimo: 1.4. Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima.”

²¹⁰ Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

indicaciones mencionadas anteriormente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 5 y 6 de la Resolución 5109, en sus literales a) y b) del numeral 5.1.1 y los numerales 5.1.2, 5.2.3 y 6.1.1.

XII.5.1.3. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que para la Sala las precitadas omisiones informativas constituyen una vulneración de los derechos colectivos de los consumidores, específicamente, de los contenidos en los numerales 3^o²¹¹, 4^o²¹² y 7^o²¹³ del artículo 3° de la Ley 1480, se procederá a analizar las consideraciones esbozadas en la Resolución No. 26724 de 2016, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual se concluyó que el rotulado del empaque del producto “Pura Vida” fabricado por la compañía Gloria Colombia S.A., no infringía el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

“[...] El nombre, marca o signo distintivo del producto “Pura Vida” no hace referencia directa o expresa a la leche, por lo que no es susceptible de inducir a error.

El Despacho no encuentra que en el envase del producto se hayan utilizado o difundido aseveraciones o indicaciones falsas o incorrectas, o que se haya omitido información verdadera, ya que se identifica claramente el producto como “alimento lácteo” y se indican con claridad sus ingredientes.

Por las razones expuestas, el Despacho considera que el empaque analizado NO configura una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996 [...].”

En tal sentido, el análisis abordado por la referida Superintendencia no consideró las omisiones informativas en las que incurre el productor, específicamente, las previstas en los artículos 4.6; 5.1.2; 5.1.1; 5.2.3 y 6.1.2 de la Resolución 5109 de 2005. Dicha conducta se enmarca en la presunción establecida en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 256 de 1996 según la cual, *“Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”*. Por estas razones, la Sala considera que el argumento esbozado por el apelante no tiene vocación de prosperidad.

²¹¹ “Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.”

²¹² “Derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa.”

²¹³ “Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.”

XII.5.2. Productos “ECOMILK” y “FORTIMILK”, actualmente “ECOMILL” y “FORTIMILL”, elaborados por Productos Lácteos El Recreo S.A.

Dentro de los argumentos sostenidos por Productos Lácteos El Recreo S.A., se encuentra la afirmación, según la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incumplió su deber de motivar la decisión judicial proferida en primera instancia. Sin embargo, la Sala observa que la mencionada sentencia se encuentra debidamente fundamentada en las pruebas obrantes en el expediente y en la normatividad aplicable al caso.

En efecto, una vez que el *a quo* se refirió a las reglas técnicas que deben acatar los rótulos de este tipo de productos para no inducir en error a los consumidores, utilizó la siguiente justificación para arribar a la conclusión que cuestionan los apelantes:

[...] Analizado el empaque, se tiene que la forma como se hace referencia a la marca, esto es, la palabra “FORTI” en mayúscula y color rojo, y la palabra “milk” en minúscula y de color blanco con azul, hacen que el consumidor promedio no las relacione con el mismo término es decir “FORTI MILK”, sino por separado, con la incidencia que al centrar su atención en la palabra “milk”, la asimile con el significado del idioma inglés de la palabra, que traduce “leche”.

A lo anterior se añade la presencia de las vacas pastando y una de ellas en una proporción más grande con la mirada al frente, siendo en su conjunto estos animales la referencia por excelencia a la leche.

Así, al igual que en los casos anteriores, el empaque genera una imprecisión al cliente sobre la verdadera naturaleza del producto que se le está ofreciendo, atendida la palabra “milk” en conjunto con la representación gráfica del rótulo, todo ello asociado con la leche, pese a que el empaque también contiene la frase “a base de leche”, pues ésta se encuentra en una letra mucho más pequeña en la parte inferior del empaque, difícilmente perceptible por el consumidor, puesto que tampoco resalta en el empaque como si lo hacen las palabras “larga Vida” y “UTH (UHT)”, que por lo general pueden ser asociadas con el producto “leche”.

En razón de lo anterior, los consumidores relacionan el producto con leche, lo cual no es acorde con la realidad, haciéndolos incurrir en error, generando de tal manera la transgresión al derecho colectivo que les asiste. [...].

Analizado el rótulo, se observa que al igual que con el producto FORTIMILK, la representación gráfica de las vacas y la palabra “milk”, hace que el consumidor relacione la naturaleza del producto con “leche”, vulnerando así los derechos de los consumidores. [...]²¹⁴

²¹⁴ Folios 1741 y 1742 del cuaderno 3 del expediente.

Ahora bien, en aras de desatar el recurso de apelación, en lo que concierne a la eventual configuración del instituto jurídico denominado carencia actual de objeto por hecho superado, suscitado con ocasión de la modificación de los rótulos de los productos “ECOMILK” y “FORTIMILK”, actualmente “ECOMILL” y “FORTIMILL”, la Sala también examinará el contenido visual de los nuevos empaques:

REGISTRO 2: Empaque y rótulo “Forti milk”²¹⁵



REGISTRO 3: Empaque y rótulo “Forti mill”²¹⁶



REGISTRO 4: Empaque y rótulo “Eco milk”²¹⁷

²¹⁵ *Ibíd.*, folio 94 del cuaderno 1.

²¹⁶ *Ibíd.*, folio 1974.

²¹⁷ *Ibíd.*, folio 95.



REGISTRO 5: Empaque y rótulo “Eco mill”²¹⁸



Frente a lo manifestado por el recurrente, la Sala encuentra que, efectivamente, se modificó el contenido gráfico que podía generar una asociación directa con el producto leche. Sin embargo, al igual que en las consideraciones efectuadas sobre el producto “Pura Vida”, **en ambos empaques aún persiste el incumplimiento del deber del productor de suministrar la información exigida en la normatividad sanitaria, específicamente en lo dispuesto por los artículos 5 y 6 de la Resolución 5109; esto es, el porcentaje de leche que constituye los productos y la identificación en la lista de ingredientes de los lactosueros utilizados remitiéndose a la tipología señalada en la Resolución 2997 de 2007.**

Por ende, en estricto sentido, aún persisten algunas de las inconsistencias informativas que llevaron al amparo de los derechos colectivos de los consumidores, según lo previsto en la normatividad técnica aplicable al caso.

²¹⁸ *Ibíd.*, folio 1975 del cuaderno 4.

Por otra parte, en el escrito de apelación de Productos Lácteos El Recreo S.A., la sociedad consideró que el uso de imágenes de vacas en las etiquetas de las bebidas lácteas se encuentra permitido y, en tal sentido, aportó memorial de 17 de mayo de 2011 del INVIMA, el cual indica que:

“[...] En atención al asunto de la referencia, y de conformidad con los términos legales reglamentarios establecidos por la Ley, en relación al cuestionamiento de su escrito me permito precisar lo siguiente:

La Legislación sanitaria aplicable a etiquetas para productos alimenticios se encuentra comprendida en la Resolución número 5109 de diciembre 29 de 2005 expedida por el Ministerio de la Protección Social. En su artículo 4º, inciso 6º establece que:

“Cuando utilicen representaciones gráficas, figuras o ilustraciones que hagan alusión a ingredientes naturales que no contiene el mismo y cuyo sabor sea conferido por un saborizante artificial, en la etiqueta o rótulo del alimento junto al nombre del mismo debe aparecer, la expresión “sabor artificial”.

Así las cosas, si el producto como lo refiere en su escrito contiene leche como ingrediente natural podrá hacer uso de ilustraciones que hagan alusión a su presencia en el producto determinado.

[...]”.

La Sala reitera que el reproche respecto del uso de ciertas imágenes asociadas a la leche está acompañado de un juicio previo de verificación de la totalidad de los elementos que componen el rótulo. El cual, en el caso específico, se refiere a la ausencia de información mínima que le permita al consumidor promedio concluir que ambos productos son disimiles y, en tal sentido, adoptar una elección racional, libre e informada al momento de adquirir el producto.

La misma respuesta emitida por el INVIMA da cuenta de ello, en tanto que la autorización prevista en el numeral 6º del artículo 4º de la Resolución 5109 de 2005, claramente dispone que junto a la imagen que haga alusión a un ingrediente natural se debe acompañar la expresión “**sabor artificial**”, la cual, claramente, no se evidencia en ninguno de los rótulos de los productos cuestionados.

Por ende, respecto de los empaques de los Productos “ECOMILL” y “FORTIMILL”, elaborados por Productos Lácteos El Recreo S.A., la Sala considera que persisten las circunstancias que constituyen el hecho generador de la vulneración de los derechos colectivos invocados.

XII.6. Los cargos consistentes en la afectación de los derechos de los consumidores por las sociedades exoneradas de responsabilidad en primera instancia: Productos Naturales de la Sabana S.A. –Alquería- y Lácteos La Arboleda

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia objeto de impugnación, consideró que los productos “Puro Campo” y “PRALAT” fabricados por Productos Naturales de la Sabana S.A. y Lácteos La Arboleda, respectivamente, en su presentación no se identifican con leche y no hacían incurrir en error al consumidor, toda vez que el empaque coincidía con la modalidad, marca, producto, titular y fabricante, descrito en el registro sanitario, todo ello acorde con lo dispuesto en la Resolución No. 5109 de 2005.

Inconforme, con la anterior decisión el actor popular en su escrito de apelación señaló que el *a quo* no tuvo en consideración la totalidad de las pruebas allegadas y precisó que existe una inconsistencia en el fallo proferido en primera instancia, en cuanto “[...] se absolvió a la sociedad de la Sabana con el alimento Puro Campo F-1728, pero sancionó a Supertiendas Olímpica por presentar el producto como si fuese leche [...]”.

Con base en lo anterior, en la etapa de alegatos de conclusión, el apoderado judicial de Lácteos La Arboleda le solicitó a la Sección que se abstuviera de modificar la parte resolutive de la providencia en lo referente a la exoneración de responsabilidad de su representada, dado que el accionante no había presentado ningún reparo específico sobre el producto “PRALAT”.

Sobre el particular y de manera previa a la solución del cargo, es pertinente efectuar dos precisiones respecto del principio de la *non reformatio in pejus* y de las facultades del juez constitucional al resolver una acción popular.

El artículo 31 de la Constitución Política establece el principio de la *non reformatio in pejus*, según el cual “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. En tal sentido, la competencia del juez de segunda instancia se encuentra circunscrita al ámbito planteado por el apelante único y, por ello, le está vedado realizar un análisis integral de legalidad del fallo de primera instancia. Es por esto que, en el caso bajo análisis, no se cumplen con los presupuestos necesarios para la aplicación de este principio, toda vez que los dos extremos de la litis apelaron la sentencia de 29 de octubre de 2015.

No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que la jurisprudencia de esta Sección²¹⁹ ha sido clara en precisar que el juez de la acción popular guarda el deber de analizar de manera amplia y suficiente el caso concreto, con miras a adoptar las medidas que sean necesarias para restablecer la cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, en tanto que ello sea posible.

Pues bien, visto lo anterior, la Sala procede a verificar los rótulos utilizados en los productos “Puro Campo” y “PRALAT”:

REGISTRO 6: Empaque y rótulo “Puro Campo”²²⁰



REGISTRO 7: Empaque y rótulo “PRALAT”²²¹

²¹⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP)

²²⁰ Folio 98 del cuaderno 1 del expediente.

²²¹ *Ibíd.*, folio 99.



Tal como lo reconoció el *a quo*, la información contenida en los productos ilustrados coincide con los registros sanitarios, sin que obre prueba alguna en el plenario que desestime el orden o los ingredientes de tal composición; adicionalmente, ninguna de las imágenes de la parte frontal del rótulo se asocia estrictamente a la leche.

Sin embargo, lo cierto es que aún **persiste**, en ambos casos, **el incumplimiento de los deberes de los productores de suministrar la información exigida en la normatividad sanitaria**, específicamente en lo dispuesto por los artículos 5° y 6° de la Resolución 5109. **Esto es, el porcentaje de leche que constituye los productos y la identificación de los ingredientes remitiéndose a la tipología señalada en la Resolución 2997 de 2007.**

Por ende, a los alimentos “Puro Campo” y “PRALAT” le son aplicables las mismas consideraciones normativas fijadas en precedencia, razón por la cual, al infringir la reglamentación sanitaria en materia de rótulo, vulneraron el derecho colectivo de los consumidores de acceder a la información completa sobre las características de los productos ofertados.

XII.7. De la responsabilidad de las entidades públicas involucrados en la controversia

En el caso *sub examine*, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, afirmaron que no están legitimados en la causa por pasiva ni han incurrido en conductas omisivas vulneradoras de los derechos colectivos que fueron amparados.

Las dos primeras entidades consideraron que al INVIMA le corresponde el control y vigilancia de la problemática bajo análisis, mientras que este último, advirtió que sus deberes institucionales se circunscriben a “[...] *las actividades de fabricación, procesamiento y transporte de alimentos, sin que sea de su competencia el verificar los letreros, avisos u otros elementos ajenos al producto y que se presenten en la etapa de comercialización* [...]”²²². En razón a lo anterior, la Sala abordara los deberes legales de cada una de las referidas instituciones.

XII.7.1. Respecto de la responsabilidad atribuible al **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos**, sea lo primero señalar que este fue creado por el artículo 245²²³ de la Ley 100 de 1993, con el objeto de ejecutar las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de alimentos y bebidas. Conforme al artículo 4 del Decreto Ley 1290 de 1994²²⁴, al Instituto le corresponde, entre otras funciones, las siguientes:

“[...]”

1. *Controlar y vigilar la calidad y seguridad de los productos establecidos en el artículo 245 de la ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes, durante todas las actividades asociadas con su **producción, importación, comercialización y consumo**.*

(...).

15. ***Identificar y evaluar las infracciones** a las normas sanitarias y **procedimientos establecidos** y adelantar las investigaciones que sean del caso, aplicar las medidas de seguridad sanitaria de ley y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9 de 1979 y remitir a otras autoridades los demás casos que les correspondan.*

(...).

18. *Adelantar, cuando se considere conveniente, las visitas de inspección y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes, sin perjuicio de lo que en estas materias deban adelantar las entidades territoriales.*

19. ***Autorizar la publicidad que se dirija a promover la comercialización y consumo de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9 de 1979 y sus Decretos Reglamentarios y en las demás normas que se expidan para el efecto. El INVIMA podrá autorizar de***

²²² *Ibíd.*, folio 2000 del cuaderno No. 4.

²²³ La norma en cita dispone: “*Créase el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las 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*”

²²⁴ “Por el cual se precisan las funciones del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- y se establece su organización básica”.

manera general y previa, toda la publicidad que se ajuste a los criterios generales que para el efecto disponga. [...]”

Del texto transcrito resulta claro que, al INVIMA, como autoridad en materia sanitaria, le corresponde autorizar, vigilar y controlar la publicidad contenida en los rótulos de los productos para efectos de que se ajuste a las especificaciones previstas en las normas técnicas y, en consecuencia, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por aquél, carece de sustento jurídico, tal como lo señaló el *a quo*.

XII.7.2. En segundo lugar, corresponde a la Sala verificar si le asiste o no razón a la **Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.**, cuando afirma que no está legitimada en la causa por pasiva, debido a que el actor popular no puso en conocimiento de la Administración Distrital, las irregularidades objeto de su demanda y, además, sus funciones se circunscriben a las de inspección, vigilancia y control sanitario de los establecimientos de comercio en los que se preparan, expenden, distribuyen, comercializan y almacenan estos alimentos.

Sobre el particular, el *a quo* atribuyó a dicha entidad la vulneración de los derechos colectivos de los usuarios por haber incurrido en una omisión en el ejercicio de sus funciones con base en la atribución otorgada por el artículo 19 de la Resolución 5109 de 2005. Disposición cuyo tenor indica:

*“[...] Artículo 19. Vigilancia y control. **Corresponde al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y a las Direcciones Territoriales de Salud, ejercer las funciones de vigilancia y control para lo cual, podrán aplicar las medidas de seguridad e imponer las sanciones correspondientes, de conformidad con lo establecido en los artículos 576 y 577 de la Ley 9ª de 1979 y se regirán por el procedimiento establecido en el Decreto 3075 de 1997 o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan. [...]”.***

Ahora bien, el artículo 34²²⁵ de la Ley 1122 de 2007²²⁶, otorgó al INVIMA la competencia exclusiva de la inspección, vigilancia y control de la producción de las plantas de procesamiento de derivados lácteos, entre otros productos. La Corte

²²⁵ **“Artículo 34. Supervisión en algunas áreas de Salud Pública. Corresponde al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, como autoridad sanitaria nacional, además de las dispuestas en otras disposiciones legales, las siguientes:**

b) La competencia exclusiva de la inspección, vigilancia y control de la producción y procesamiento de alimentos, de las plantas de beneficio de animales, de los centros de acopio de leche y de las plantas de procesamiento de leche y sus derivados así como del transporte asociado a estas actividades.”

²²⁶ Congreso de Colombia, “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

Constitucional, al declarar la exequibilidad de la disposición mencionada, a través de la sentencia C-1042 de 2007, precisó que el legislador no había suprimido las competencias de las entidades territoriales en materia de inspección, vigilancia y control de alimentos, sino que redistribuyó las labores a efectos de que estas últimas se encargaran de la cadena de distribución y comercialización. Precisamente, señaló lo siguiente:

*“[...] Como se observa, **a las entidades territoriales no se les están suprimiendo todas sus competencias en materia de inspección, vigilancia y control de alimentos. Por el contrario, el legislador operó una de distribución de competencias, quedando entonces la entidades territoriales encargadas de realizar tales labores en lo atinente a la cadena de distribución y comercialización de los alimentos y del transporte asociado a esas actividades**, en tanto que al INVIMA se le asigna otra parte de la cadena, como lo es aquella de la producción y procesamiento de alimentos y del transporte asignado a esas actividades. En otras palabras, el artículo 34 de la Ley 1122 de 2007 estableció un nuevo modelo de inspección, vigilancia y control en materia de alimentos en Colombia. [...]” [Resalta la Sala].*

En virtud de lo anterior y una vez analizado el acervo probatorio, encuentra la Sala que le asiste parcialmente razón al Tribunal de conocimiento al considerar que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. no demostró que hubiese adelantado labores tendientes a controlar el uso de publicidad engañosa por parte Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

Sin embargo, el *a quo* se extralimitó en la orden extendida a efectos de conjurar la precitada vulneración, pues si bien el actor popular allegó una serie de fotografías²²⁷ y tiquetes de compras²²⁸ que acreditaban que diferentes compañías comercializadoras incurrieron en prácticas publicitarias engañosas acerca de la verdadera naturaleza de los productos objeto de la controversia, lo cierto es que la única sociedad comercializadora vinculada en calidad de demandante era Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

Por ello, a consideración de la Sala, lo procedente para mitigar la vulneración de los derechos colectivos respecto de las compañías comercializadoras que no se hicieron parte en el proceso de la referencia, es instar a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá para que, frente a ellas, ejerza sus labores de control sobre la materia; en este sentido se modificarán las órdenes correspondientes.

²²⁷ *Ibíd.*, folio 302 al 307 del cuaderno 1 y CD en el folio 318.

²²⁸ *Ibíd.*, folio 287 a 301.

XII.7.3. Por otra parte, le corresponde a la Sala examinar si la competencia de la **Superintendencia de Industria y Comercio**, al ser de carácter residual en materia de protección al consumidor, se entiende subsumida por las labores de control, inspección y vigilancia radicadas en cabeza del INVIMA.

Cabe precisar que de acuerdo con lo previsto en la Ley 1480 de 2011 y en el Decreto 4886 de 2011²²⁹, a la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor, dando trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, entre otros aspectos, sobre la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente de los productos puestos en circulación en el mercado.

En este orden de ideas, al tenor del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y del numeral 22 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, por regla general le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, en el evento en que tal facultad no haya sido atribuida a otra autoridad.

Sin embargo, es menester anotar que la SIC es la autoridad nacional en materia de protección de la competencia, conforme al artículo 6 de la Ley 1340 de 2009²³⁰, conociendo en forma privativa de las investigaciones administrativas por infracción de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal.

De ahí que resulte contradictorio que la referida entidad alegue que carece de funciones para conocer de las informaciones contenidas en los rótulos de las bebidas lácteas cuestionadas, en tanto que los cargos se refieren a eventuales conductas desleales relacionadas con la publicidad, es decir, un acto restrictivo de la competencia.

En efecto, el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. ACTOS DE ENGAÑO. En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

²²⁹ 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.

²³⁰ “Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”.

Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”.

Precisamente, según el inciso segundo del artículo 11, se presume que la conducta es desleal cuando se encuentra demostrado que un acto, por las circunstancias en que se realiza, es susceptible de inducir en error al consumidor, bien sea porque se difunden aseveraciones falsas o incorrectas o porque **se omite mencionar las verdaderas características de un bien o servicio y se genere en el público el error.**

De esta forma se hace evidente que la SIC omitió el cumplimiento de sus deberes legales de inspección, vigilancia y control y, en consecuencia, resulta responsable de los hechos que dieron lugar a la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

Cabe resaltar que el demandante, en su escrito de alegatos de conclusión en segunda instancia, aportó las Resoluciones 26724 y 52697 de 2016, por medio de las cuales la SIC resolvió una investigación administrativa relacionada parcialmente con los hechos objeto de esta demanda.

Aun así, la Sala no considera que las circunstancias a partir de las cuales se deriva la vulneración de los derechos colectivos hayan desaparecido, pues la investigación mencionada no se refiere a las conductas de engaño, por cuenta de la omisión informativa en la que incurrieron las compañías demandadas, de conformidad con las normas técnicas aplicables referidas en precedencia y que hasta la fecha persiste. Por estas razones, la Sala confirmará las órdenes de amparo que le fueron atribuidas a la SIC por el Tribunal.

XII.8. Las órdenes impartidas en primera instancia

De conformidad con el estudio abordado, la Sala coincide con el Tribunal en cuanto al amparo de los derechos colectivos de los consumidores y a la seguridad y salubridad públicas. Aun así, procederá a modificar la parte resolutive de la sentencia recurrida a efectos de precisar que las sociedades Productos Naturales de la Sabana

S.A. y Lácteos La Arboleda, también son responsables por la vulneración del derecho previsto en el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, tras haber omitido información obligatoria en los rótulos de los productos “Puro Campo” y “PRALAT”.

Adicionalmente, la Sala advierte que conforme a los memoriales de 14 de junio de 2016²³¹ y de 24 de abril de 2018²³², el Representante Legal de **PASTERIZADORA LA PRADERA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, informó que, a partir del mes de octubre del año 2014, no se comercializa el producto “RIKOLAC”, en virtud del cierre definitivo de su planta de producción.

Por lo anterior, la Sala procederá a modificar el ordinal SEGUNDO de la parte resolutive de la providencia de 29 de octubre de 2015, el cual quedará de la siguiente forma:

“[...] SEGUNDO: DECLARAR que existe la vulneración a los derechos e intereses colectivos de los usuarios y consumidores, por parte de las sociedades Proleche S.A., PARMALAT Colombia Ltda., Pasterizadora La PRADERA S.A., Prodilacteos Ltda., Productos Lácteos El Recreo S.A., Sociedad Gloria Colombia S.A., Alimentos de Madrid S.A.S., Comlema LTDA., Productos Naturales de la Sabana S.A., Lácteos La Arboleda, Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, la Superintendencia de Industria y Comercio, y la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en los términos expuestos en esta sentencia. [...]”.

En este orden de ideas, la Sala descenderá al análisis de la vigencia de las demás órdenes impartidas a las distintas sociedades y entidades demandas en primera instancia las cuales fueron cuestionadas en los escritos de apelación y en los alegatos de conclusión de segunda instancia presentados por los sujetos procesales interesados.

XII.8.1. De las órdenes dictadas en contra de las empresas productoras de bebidas, mezclas y alimentos lácteos.

Al respecto, las órdenes cuestionadas son del siguiente tenor:

“[...]”.

CUARTO: En consecuencia, de lo anterior adóptense las siguientes decisiones:

²³¹ *Ibíd.*, folio 2016 del cuaderno 4 del expediente.

²³² *Ibíd.*, folio 2064 a 2065.

1) ORDÉNASE a PROLECHE S.A., PARMALAT Colombia LTDA., pasterizadora LA PRADERA S.A., PRODILACTEOS LTDA., y Alimentos de Madrid S.A.S., adecuar las etiquetas de sus productos de tal forma que no haga incurrir en error al consumidor respecto de la naturaleza de los mismos.

Para ello, en el término cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, deberán modificar la etiqueta de sus productos, así: i) en la parte principal de la etiqueta, y en un tamaño menor al 10% del rótulo y en letra que contraste con los colores de la etiqueta deberán incluir la expresión: (este producto no es leche, su calidad nutricional difiere de la leche); ii) abstenerse de usar representaciones gráficas que hagan alusión a la leche, a menos que la leche sea el ingrediente principal del producto; iii) el nombre del alimento autorizado en el registro sanitario deberá ocupar no menos del 10% de la totalidad del rótulo, y en un color que contraste con el que use para referencia de los atributos del producto; iv) en la parte posterior de la etiqueta, el nombre del producto deberá expresarse en letra mayúscula y en un color que contraste con el resto del texto, y así mismo la única referencia de la palabra "leche" será la que se incluya en la lista de ingredientes, a menos que la leche se el ingrediente principal del producto; v) en todo caso, al momento de la elaboración de la etiqueta las empresas deberán observar y atender las apreciaciones que realizó la Sala sobre sus productos, en aras de que no vuelvan a incurrir en las mismas conductas que motivaron la vulneración de los derechos colectivos de los usuarios y consumidores.

2) Con relación a los productos que a la fecha de esta decisión se encuentran en el mercado, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, las empresas demandadas deberán retirarlos del mercado y solo podrán distribuir y/o comercializar los que tengan la etiqueta que cumpla con los estándares establecidos en el párrafo anterior, a menos que previo concepto favorable del INVIMA puedan complementar los rótulos con sticker u otra forma de adición, que contenga la información descrita y en los términos del literal (i) del numeral 1 del ordenamiento tercero de esta decisión. En todo caso los nuevos lotes del producto que se fabriquen una vencido el término señalado con antelación deberán contener la etiqueta en los términos exigidos por esta Corporación. [...]”²³³.

Es menester advertir que las sociedades Gloria Colombia S.A., Parmalat Colombia Ltda. y Procesadora de Leches S.A. – PROLECHE, en síntesis, consideraron que el Tribunal de conocimiento a través de las anteriores ordenes impartió una nueva normatividad a la que antes no estaban sujetas, lo cual atenta contra el principio de legalidad y resulta contradictorio y anticompetitivo. Adicionalmente, Productos Lácteos El Recreo S.A. consideró inadecuada la discriminación dada por el Tribunal a los productos que contienen lactosueros.

Con base en lo anterior, la Sala precisa que si bien los productos bajo análisis, esto es, los derivados lácteos denominados mezclas, bebidas y alimentos lácteos, no cuentan con una reglamentación específica proferida por Ministerio de Salud y Protección Social como autoridad competente, sí les resulta aplicable las normas técnicas previstas en la Resolución 5109 de 2005, “por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano”.

²³³ *Ibíd.*, folio 337 del cuaderno 2.

Siendo ello así, con miras a conjurar la vulneración de los derechos colectivos de los consumidores, los criterios que utilizará la Sala, en cuanto a la orden relativa a la modificación de los rótulos contenidos en los empaques, se sustentarán en las disposiciones establecidas en la regulación mencionada, así:

a) En el etiquetado principal se declarará el porcentaje inicial del ingrediente leche (m/m) en el momento de la fabricación, conforme lo establece el numeral 6.1.1. de la Resolución 5109; asimismo, en cada caso, deberá acatarse lo dispuesto por el numeral 6.1.2 de la Resolución 5109.

b) La marca o el nombre utilizado para publicitar la bebida, mezcla o alimento lácteo no debe incluir la palabra leche según lo dispone el numeral 5.1.1. de la norma *ibídem* y el artículo 14²³⁴ del Decreto 3466 de 1982.

c) Conforme al artículo 5.1.2. de la Resolución 5109, en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, se indicará que el producto tiene un contenido nutricional distinto al de la leche.

d) En el evento en que se utilicen representaciones gráficas que hagan alusión a la leche, se deben acompañar de la expresión “sabor artificial”, según lo dispone el numeral 6 del artículo 4 de la Resolución 5109 de 2005.

e) En la lista de ingredientes deben enunciarse todos los ingredientes por orden decreciente de peso inicial (m/m) en el momento de la fabricación del alimento e indicará el agua añadida conforme al numeral 5.2. del artículo en cita; adicionalmente, en caso de contener lactosueros, se utilizarán los términos previstos

²³⁴ “ARTICULO 14. Marcas, leyendas y propagandas: Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos.

Tratándose de productos (bienes o servicios) cuya calidad e idoneidad hayan sido registradas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3o. a 7o. del presente decreto, o que estén sometidos a registro o licencia legalmente obligatorios, o cuyas condiciones de calidad e idoneidad se deriven de la oficialización de una norma técnica, aunque no haya habido registro, las marcas o leyendas que se exhiban en dichos productos, al igual que toda propaganda que se haga de ellos, deberá corresponder íntegramente a lo registrado o contenido en la licencia o a las condiciones de calidad e idoneidad derivadas de la norma técnica oficializada, según el caso.”

en la Resolución 2997 de 2007, atendiendo a la norma técnica contenida en el artículo 5.2.3 de la Resolución 5109.

Por otra parte, en lo referente a la instrucción contenida en el numeral 2° del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia de 29 de octubre de 2015, encuentra la Sala que la posibilidad establecida en su parte final, de adicionar los rótulos con un “sticker”, se encuentra proscrita por la legislación sanitaria vigente, específicamente, por el párrafo del artículo 273²³⁵ de la Ley 9 de 1979. Con base en ello y teniendo en cuenta que la precitada orden puede ocasionar graves afectaciones a la industria lechera nacional, a efectos de que la misma no resulte desproporcionada se establecerá que los cambios en los rótulos se efectuaran en todos los lotes de los productos que sean empacados a partir del término quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión.

En tal sentido, se modificará la orden contenida en los numerales primero y segundo del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia de 29 de octubre de 2015, así:

“[...] CUARTO: En consecuencia, de lo anterior adóptense las siguientes decisiones:

1. ORDENAR a PROLECHE S.A., PARMALAT Colombia LTDA., PRODILACTEOS LTDA., y Alimentos de Madrid S.A.S., Productos Naturales de la Sabana S.A. y Lácteos La Arboleda, que en el término quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión, en todos los lotes que sean empacados se adecuen las etiquetas o rótulos de sus productos de tal forma que no haga incurrir en error al consumidor respecto de la naturaleza de estos, para lo cual darán aplicación a las normas técnicas previstas en los artículos 4.6, 5.1.2, 5.1.1, 5.2.3 y 6.1.2 de la Resolución 5109 de 2005, de conformidad con las precisiones señaladas en la parte considerativa de esta providencia. [...]”.

XII.8.2. De las órdenes dictadas en contra de Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos

La instrucción judicial contenida en el literal d) del numeral 6 del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la providencia de primera instancia, indica:

“[...] 6) ORDÉNASE al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA en cabeza de su Director o quien se delegue tal función lo siguiente:

d) Dentro del término de doce (12) meses siguientes a la notificación de esta decisión, deberá proceder a la revisión de los registros sanitarios concedidos a los alimentos o bebidas elaborados a base de lactosuero, y en caso de que advierta una presunta

²³⁵ “Artículo 273º.- En los rótulos o en cualquier otro medio de publicidad o propaganda, se deberá hacer clara indicación del origen natural o sintético de las materias primas básicas utilizadas en la elaboración de los alimentos o de las bebidas.

Parágrafo.- Se prohíbe utilizar rótulos superpuestos, con enmiendas o ilegibles”.

vulneración a los derechos de los consumidores, deberá iniciar las investigaciones pertinentes e informar esta decisión la Superintendencia de Industria y Comercio.

En cada trimestre, la entidad deberá emitir un informe a esta Corporación respecto del avance en tal gestión. [...]”.

La Sala comparte el cuestionamiento efectuado por el recurrente dado que en el debate judicial no se demostró que del contenido de los actos administrativos a través de los cuales se les otorgó registro sanitario a los productos bajo análisis, se hayan vulnerado los derechos colectivos invocados por la parte demandante, tal como se advierte en el numeral XII.2. de la parte considerativa de esta providencia.

Con base en lo anterior, se modificará la orden de acuerdo con lo relacionado en materia de verificación del cumplimiento de la normatividad técnica que reglamenta la información contenida en los rótulos de los productos cuestionados elaborados por las empresas condenadas.

Para ello, el Instituto, en un término máximo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, deberá adelantar las visitas de inspección y control a los productores condenados de las bebidas, mezclas y alimentos lácteos y vigilar que los rótulos de estos productos cumplan con lo dispuesto en la norma técnica, así como, adelantar las investigaciones y aplicar las sanciones y medidas de seguridad sanitaria, aplicables al caso, de conformidad con las consideraciones previstas en la parte motiva de esta sentencia.

Lo anterior, con base en las funciones y competencias atribuidas por el artículo 19 de la Resolución 5109 de 2005, los ordinales 15, 18 y 19 del artículo 4 del Decreto Ley 1290 de 1994, el artículo 34 de la Ley 1122 de 2007 y en las normas que las modifiquen o adicionen.

Finalmente, en el evento en que el Instituto identifique infracciones por parte de los productores que puedan constituir presuntas prácticas de competencia desleal deberá efectuar el traslado de los hallazgos a la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo de su competencia.

XII.8.3. De las órdenes dirigidas a proferir una circular conjunta que reglamente el derecho a la veracidad de la información suministrada a los consumidores de bebidas, mezclas y alimentos lácteos.

Al respecto se tiene que la providencia impugnada dispuso lo siguiente:

“[...] 9) ORDÉNASE al INVIMA y a la Superintendencia de Industria y Comercio para que dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión y de manera conjunta, procedan a emitir una circular dirigida a todos los productores, fabricantes, y empaques de productos alimenticios a base de lactosuero u otros componentes similares, mediante la cual les exijan que tales productos en la parte principal de sus etiquetas, y en un tamaño no menor al 10% del rótulo y en letra que contraste con los colores de la etiqueta, deberán incluir la expresión: este producto no es leche, su calidad nutricional difiere de la leche, así como otras disposiciones que consideren necesarias para garantizar el derecho a la veracidad de la información suministrada a los consumidores, advirtiendo en todo caso que las disposiciones contenidas en tal acto son de obligatorio cumplimiento y su desatención constituye el incumplimiento de las normas tanto de rotulado como de protección al consumidor. [...]”

Cabe precisar que, a través de memorial de 26 de noviembre de 2015, el apoderado judicial del Instituto allegó la Circular Externa 400-4017-15 de 25 de noviembre de 2015, suscrita por el Director de Alimentos y Bebidas (E) del INVIMA, dirigida a los productores, fabricantes y empaques de productos alimenticios a base de lactosueros u otros componentes similares, en la que se dispuso lo siguiente:

“[...] Dando cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, subsección "A" del día 29 de octubre de 2015, el Instituto Nacional de Vigilancia de Alimentos y Medicamentos INVIMA, hace un llamado a todos los Productores, Fabricantes y Empaques de Productos Alimenticios a Base de Lacto Suero u Otros Componentes Similares, para que a partir de la fecha se realice el ajuste al rotulado de dichos productos de la siguiente manera:

“En la cara principal de sus etiquetas y en un tamaño no menor al 10 % del rótulo y en letra que contraste con los colores de la etiqueta se debe incluir la expresión “Este producto no es leche, su calidad nutricional difiere de la leche”.

Así mismo, el fallo indica: “En todo caso las disposiciones contenidas en el fallo del Tribunal Administrativo son de obligatorio cumplimiento y su desatención constituye el incumplimiento de las normas tanto de rotulado como de protección al consumidor”.

Por lo anterior, este Instituto solicita muy comedidamente a todos los Productores, Fabricantes y Empaques de Productos Alimenticios a Base de Lacto Suero u Otros Componentes Similares a realizar las gestiones a que haya lugar a fin de dar cumplimiento al fallo.

Por ende, si bien la entidad dio cumplimiento a la instrucción judicial, lo cierto es que, en segunda instancia, se modificaron las medidas previstas para conjurar la vulneración y, en tal sentido, la anterior orden ya no resulta procedente [...]”²³⁶

Sin embargo, advirtió el apelante que: *“[...] no se puede entender que con esta circular queda reglamentado el tema del rotulado, pues ello es competencia del Ministerio de Salud y de la Protección Social, pues su competencia es únicamente la*

²³⁶ Folio 1831 del cuaderno 3 del expediente.

*de ejecutar las normas sanitarias de esa cartera, por lo que no puede entrar a tomar medidas sanitarias, ni mucho menos a sancionar a los titulares de los registros sanitarios concedidos, pues éstos fueron obtenidos bajo la órbita legal de la normatividad sanitaria vigente [...]*²³⁷.

Efectivamente, tal como se señaló en precedencia, al Ministerio de Salud y Protección Social, como ente rector de la Política Sanitaria del país, le corresponde oficializar las normas técnicas colombianas para todos los productos que cubre la Ley 9 de 1979 y expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, conforme lo disponen los artículos 564 y 565 de la Ley 9 de 1979.

La Sala concuerda con los sujetos procesales demandados y el Ministerio público, en cuanto a que el vacío reglamentario advertido no puede ser subsanado a través del ejercicio de la función otorgada al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos en virtud del ordinal 19 del artículo 4 del Decreto Ley 1290 de 1994, toda vez que el ejercicio de control que adelanta este Instituto se enmarca en la aplicación de las disposiciones técnicas generales que deben cumplir los alimentos envasados sobre los requisitos de rotulado o etiquetado previstas en la Resolución 5109 de 2005, proferida por el Ministerio de Protección Social, actualmente Ministerio de Salud y Protección Social. Es decir que no hace parte de las competencias del INVIMA definir el reglamento técnico que contenga las características de los productos analizados en el *sub examine* y de sus procesos y métodos de producción, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables.

Por ello y dado que se advierte que este vacío normativo afecta al sector lechero nacional, tal como lo reconoce la ficha técnica de la política agropecuaria formulada por el Ministerio de Agricultura en el 2010²³⁸, se modificará la orden proferida por el *a quo* en el sentido de exhortar a la entidad ministerial para que adopte el reglamento técnico específico para esta tipología de derivados lácteos.

XII.8.4. De las órdenes dictadas en contra de la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

Con base en las consideraciones esbozadas en precedencia, en lo referente a la responsabilidad de la Secretaría de Salud y al alcance de las medidas decretadas

²³⁷ *Ibíd.*, folio 1997 del cuaderno No. 4.

²³⁸ *Ibíd.*, folio 1777 del cuaderno 3.

por el *a quo*, la Sala modificará el numeral 7° del ordinal CUARTO de la parte resolutive de la providencia impugnada, en el sentido de limitar la función de revisión de la publicidad de los productos objeto de controversia a los almacenes Supertiendas y Droguerías Olímpica, así:

“[...] ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que en el término de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe una revisión los puntos de venta de la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., y en caso de advertir alguna irregularidad, deberá proceder a emitir las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias que considere pertinentes, y remitir el hallazgo a la Superintendencia de Industria y Comercio para que ejerza sus funciones en materia de protección de la competencia y competencia desleal. Dentro del término de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término anterior, la entidad deberá emitir un informe dirigido al Comité de Verificación sobre los pormenores de las visitas realizadas a los establecimientos de comercio. [...]”

En segundo lugar, respecto de los términos fijados en la orden judicial, la Sala no comparte el argumento de la entidad, toda vez que en atención a las particularidades del caso concreto y a la grave amenaza de los derechos colectivos amparados, en parte, por la falta de actuación oportuna de esa Secretaría, no es procedente ampliar el período otorgado para el ejercicio de sus labores.

Finalmente, la Sala no puede desconocer el hecho evidenciado por el actor popular, según el cual distintas cadenas de supermercados y distribuidores ofrecen como si fuera leche los productos alimenticios analizados en esta providencia, exhibiéndolos de forma conjunta y facturándolos bajo el concepto de leche²³⁹.

Es por ello que se instará a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. para que, si aún no lo ha hecho, proceda a iniciar y culminar investigaciones sancionatorias contra todos aquellos establecimientos de comercio que puedan incurrir en las precitadas prácticas de publicidad engañosa, las cuales contravienen lo dispuesto por el artículo 272²⁴⁰ de la Ley 9 de 1979, el artículo 31 del Decreto 3466 de 1982²⁴¹, las normas técnicas previstas en los artículos 4.6, 5.1.2, 5.1.1, 5.2.3 y 6.1.2 de la Resolución 5109 de 2005, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social y las disposiciones reglamentarias contenidas en la circular externa No. 0012 de 25 de

²³⁹ *Ibíd.*, folios 1096 a 1908.

²⁴⁰ “Artículo 272º.- En los rótulos o cualquier otro medio de publicidad, se prohíbe hacer alusión a propiedades medicinales, preventivas o curativas, nutritivas o especiales que puedan dar lugar a apreciaciones falsas sobre la verdadera naturaleza, origen, composición o calidad del alimento o de la bebida.”

²⁴¹ Al respecto, tener en cuenta que, en providencia de 19 de noviembre de 2009, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, se analizó el marco normativo de la responsabilidad de los productores, expendedores y proveedores, en materia de publicidad. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, sentencia de 19 de noviembre de 2009, Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00523-01

abril de 2011, mediante la cual se modificó el numeral 2.12 del Título II de la Circular Única, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

XII.8.5. De las órdenes de reconocimiento del incentivo y costas procesales.

XII.8.5.1. Frente al reconocimiento del incentivo solicitado por el actor, es de anotar que la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 3 de septiembre de 2013²⁴², unificó el criterio jurídico según el cual, después de la expedición de la Ley 1425 de 2010, no resulta procedente el reconocimiento de este estipendio a favor del actor popular, habida consideración de la derogación de las normas que le servían de fundamento, aun en el evento en que el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos se hubiere incoado con anterioridad a la expedición de la Ley mencionada. En ese sentido, la Sala confirmará lo resuelto por el Tribunal en lo relacionado con el incentivo.

XII.8.5.2. En relación con la condena en costas en materia de acciones populares, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 preceptúa lo siguiente:

“[...] Artículo 38. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar. [...]” (negrillas fuera de texto)

En ese orden, dicha remisión a la legislación procesal general obliga a tomar en consideración las reglas establecidas en materia de costas por el Código de Procedimiento Civil. Al respecto el numeral 9 del artículo 392 del CPC, modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, dispone lo siguiente:

“[...] ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...).

²⁴² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de septiembre tres (03) de dos mil trece (2013), radicado No.170013331001200901566 01.

9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...]

El estudio de estas disposiciones permite afirmar que la condena en costas es procedente en las acciones populares cuando el proceso culmina con sentencia total o parcialmente estimatoria de las pretensiones de la demanda y en el proceso aparece probada su causación.

Sin embargo, la Sala no observa que el demandante haya acreditado la causación de expensas correspondientes a las agencias en Derecho o algún otro reconocimiento económico al que hubiere lugar, por lo que no existen razones para reconocer las costas procesales solicitadas tal y como lo advirtió el Tribunal en el ordinal DÉCIMO de la parte resolutive de la sentencia bajo análisis.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de 29 de octubre de 2015, proferida el por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, el cual quedará así:

*“[...] **SEGUNDO: DECLARAR** que existe la vulneración a los derechos e intereses colectivos de los usuarios y consumidores, por parte de las sociedades Proleche S.A., PARMALAT Colombia Ltda., Prodilacteos Ltda., Productos Lácteos El Recreo S.A., Sociedad Gloria Colombia S.A., Alimentos de Madrid S.A.S., Comlemo LTDA., Productos Naturales de la Sabana S.A., Lácteos La Arboleda, Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, la Superintendencia de Industria y Comercio, y la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en los términos expuestos en esta sentencia. [...]”*

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal CUARTO de la parte resolutive de la sentencia de 29 de octubre de 2015, proferida el por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, el cual quedará así:

“[...] CUARTO: En consecuencia, de lo anterior adóptense las siguientes decisiones:

1) ORDENAR a PROLECHE S.A., PARMALAT Colombia LTDA., PRODILACTEOS LTDA., y Alimentos de Madrid S.A.S., Productos Naturales de la Sabana S.A. y Lácteos La Arboleda, que en el término quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión, en todos los lotes que sean empacados se adecuen las etiquetas o rótulos

de sus productos de tal forma que no haga incurrir en error al consumidor respecto de la naturaleza de estos, para lo cual darán aplicación a las normas técnicas previstas en los artículos 4.6, 5.1.2, 5.1.1, 5.2.3 y 6.1.2 de la Resolución 5109 de 2005, de conformidad con las precisiones señaladas en la parte considerativa de esta providencia. [...]"

2) **ORDENAR** a la empresa **COMLEMO LTDA.**, para que en el término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, retire del mercado el producto "LA GRAN LECHERIA", preparación alimenticia pasteurizada, hasta tanto e INVIMA mediante acto administrativo motivado no le autorice que puede volver a poner en circulación el producto. En todo caso una vez emitida la autorización la etiqueta del producto deberá ajustarse a los criterios establecidos en el numeral 1) del ordenamiento tercero de esta decisión.

3) **ORDENAR** a **Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.**, para que en el término de los cinco (5) días siguientes a esta decisión, efectúe el cambio en sus góndolas, de la publicidad errónea respecto de los productos analizados en esta decisión, e indicar expresamente que se tratan de productos alimenticios que no son leche. Así mismo deberá abstenerse de informar al consumidor a través de cualquier medio de divulgación que tales productos se relacionan o se identifican con la leche. Por otra parte, la demandada no podrá presentar estos productos al público o promocionarlos en los mismos puntos de exhibición de la leche.

Para dar cumplimiento a esta orden, la demandada debe atender los parámetros contenidos la circular externa No. 0012 del 25 de abril de 2011, proferida por la Superintendente de Industria y Comercio.

4) **ORDENAR** al **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA** lo siguiente:

a) Dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, deberá tomar las medidas sanitarias preventivas de la pertinencia frente al producto LA GRAN LECHERIA hasta tanto no se resuelve lo concerniente al registro sanitario del mismo.

b) De manera oportuna deberá adelantar y llevar a buen término la investigación sancionatoria en contra COMLEMO LTDA respecto del producto "LA GRAN LECHERIA todo ello conforme al régimen sancionatorio visto en el Decreto 3075 de 1997.

c) Dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, deberá solicitar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y asistirlo en lo que requiera, para que este emita un reglamento mediante el cual precise a los fabricantes de derivados lácteos bajo qué condiciones un producto puede denominarse "alimento lácteo" o "bebida láctea", esto es, a partir de qué porcentaje de leche o de que cantidad del ingrediente "leche", un producto puede denominarse así. En todo caso, el Ministerio deberá especificar que, en virtud de la protección de los derechos de los consumidores, el producto que así fuere denominado, deberá tener a la leche como uno de sus ingredientes principales. Por otra parte, dentro del mismo acto, el Ministerio deberá precisar el alcance de los términos "preparación alimenticia a base de leche" y "bebida a base de leche" y bajo qué condiciones técnicas, tales referencias pueden ser usadas.

d) Dentro del término máximo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, deberá adelantar las visitas de inspección y control a las sociedades condenadas productoras de las bebidas, mezclas y alimentos lácteos y vigilar que la publicidad de los rótulos de estos productos cumpla con lo dispuesto en la norma técnica, así como, adelantar las investigaciones y aplicar las sanciones y medidas de seguridad sanitaria, aplicables al caso, de conformidad con las consideraciones previstas en la parte motiva de esta sentencia. En el evento en que el Instituto identifique infracciones por parte de los productores que puedan constituir

presuntas prácticas de competencia desleal deberá efectuar el traslado de los hallazgos a la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo de su competencia.

5) **INSTAR** a la **Superintendencia de Industria y Comercio** para que proceda a iniciar y culminar las investigaciones sancionatorias contra todos aquellos establecimientos de comercio que expendan preparaciones alimenticias a base de lactosuero, y productores de estos mismos alimentos, que puedan incurrir en prácticas de publicidad engañosa respecto de la comercialización de productos que no son leche como si lo fueren.

6) **ORDENAR** a la **Superintendencia de industria y Comercio** que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión proceda a iniciar la investigación que corresponda con relación a las empresas referidas en esta decisión como trasgresoras de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, por cuanto persisten las infracciones de la normatividad técnica aplicable, en materia de rótulos, omisiones que presuntamente pueden constituir prácticas de competencia desleal.

7) **ORDENAR** a la **Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá**, que en el término de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe una revisión los puntos de venta de la sociedad **Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.**, y en caso de advertir alguna irregularidad, deberá proceder a emitir las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias que considere pertinentes, y remitir el hallazgo a la Superintendencia de Industria y Comercio para que ejerza sus funciones en materia de protección de la competencia y competencia desleal. Dentro del término de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término anterior, la entidad deberá emitir un informe dirigido al Comité de Verificación sobre los pormenores de las visitas realizadas a los establecimientos de comercio.

8) **INSTAR** a la **Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá** para que proceda a iniciar y culminar las investigaciones sancionatorias contra todos aquellos establecimientos de comercio que expendan preparaciones alimenticias a base de lactosuero, y productores de estos mismos alimentos, que puedan incurrir en infracciones de la normatividad reglamentaria vigente.

9) **EXHORTAR** al **Ministerio de Salud y Protección Social**, para que en ejercicio de sus funciones previstas en las Leyes 9 de 1979 y 1444 de 2011 y el Decreto 4107 de 2011, así como las normas que las modifiquen o adicionen, adopte de manera urgente el reglamento técnico específico de los derivados lácteos denominados “bebidas, mezclas y alimentos lácteos”, al que se refiere el literal c) del ordinal 4 del artículo cuarto de la parte resolutive de esta providencia”.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR desierto el recurso de apelación presentado por Procesadora y Distribuidora de Lácteos Ltda. en contra de la sentencia de 29 de octubre de 2015, proferida el por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: RECONOCER personería a Laura Constanza Rojas Vega como apoderada judicial de la Procesadora de Leches S.A. PROLECHE S.A., para los efectos del poder visible en el folio 2266 del expediente.

SEXTO: RECONOCER personería a Rosa Inés León Guevara, como apoderada judicial del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para los efectos del poder visible en el folio 2080 del expediente.

SEPTIMO: RECONOCER personería a Felipe Téllez Rodríguez como apoderado judicial de la sociedad PARMALAT COLOMBIA LTDA., para los efectos del poder visible en el folio 2040 del expediente.

OCTAVO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriado este proveído.

NOVENO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado