

INFORMACION AL CONSUMIDOR – Debe ser veraz y suficiente / LEYENDAS Y PROPAGANDA COMERCIAL – No debe inducir a error o no corresponder a la realidad

El artículo 14 del Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982) dispone que Toda la 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. El citado Estatuto establece la responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda comercial, así como las sanciones administrativas que procederán en caso de verificarse la responsabilidad por el incumplimiento de las mismas disposiciones.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3466 MDE 1982 – ARTICULO 14

ROTULACION DE ARTICULOS DE USO DOMESTICO / PRODUCTOS DE ASEO – Registro sanitario / PRODUCTOS DE ASEO – Rotulación

La Ley 9 de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias, señala que se exigirá la rotulación de los artículos de uso doméstico que causen riesgo para la salud, con el fin de brindar adecuada información al público sobre sus características y sobre las precauciones que deben adoptarse para su empleo, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud (Artículo 558). Para la reglamentación anterior, el Ministerio de Salud expidió el Decreto 1545 de 1998 (agosto 4), cuyo artículo 13 establece que los productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico requieren para su producción, importación, exportación, procesamiento, envase, empaque, expendio y comercialización registro sanitario expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA. El artículo 26 ídem, en concordancia con el artículo 87 del Decreto 677 de 1995, establecen la información mínima que debe contener el texto de las etiquetas o empaques de los productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1979 – ARTICULO 558 / DECRETO 1545 DE 1998 – ARTICULO 13 / DECRETO 1545 DE 1998 – ARTICULO 26 / DECRETO 677 DE 1995 – ARTICULO 26

DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS – Alcance. Protección mediante acción popular

En el sentido de la redacción del artículo 79 de la Constitución Política, los derechos de los consumidores son inherentes al derecho colectivo a la libre empresa, de modo que la protección constitucional de la libertad económica se hace no sólo a favor de los agentes económicos para que puedan acceder a un mercado en libre competencia, sino -principalmente- en favor del consumidor, quien se beneficia en últimas de la competencia, la cual le permite escoger libremente los bienes o servicios ofrecidos según sus preferencias de calidad y precio. Los derechos de los consumidores, como susceptibles de protección constitucional a través de la acción de popular, imponen al juez el deber de ordenar que se tomen las medidas necesarias para evitar el daño contingente,

hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio, cuando de la acción u omisión de la autoridad pública o del particular, en especial, del prestador del bien o servicio al usuario, tales derechos resulten vulnerados o hayan sido amenazados.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 79 /

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho de los consumidores y usuarios: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005, Rad. 2003-00254(AP), MP: María Elena Giraldo Gómez; Corte Constitucional, sentencias C -76 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero y C -535 de 1997

SALUBRIDAD PUBLICA – Concepto

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de julio de 2004, Rad. AP 1834, MP.: Germán Rodríguez Villamizar.

DERECHO A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS – No se vulnera por empaques de aseo con imágenes de alimentos / DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA - No se vulnera por empaques de aseo con imágenes de alimentos / AMENAZA O VULNERACION D DERECHOS COLECTIVOS – Falta de prueba / PRIDE – No vulnera los derechos colectivos al cumplir con normativa

Es claro para la Sala que la sentencia apelada debe ser confirmada, dado que no aparece probado en el proceso que los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda se encuentren ante la inminencia de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio que sea necesario precaver por el juez de la acción popular. El argumento central de los demandantes está referido al riesgo de intoxicación que se presenta para la salud de los consumidores y usuarios, especialmente de la población infantil, cuando en los empaques o etiquetas de los artículos de aseo se muestran imágenes de frutas o alimentos que inducen a error. Sin embargo, la parte actora no aportó ningún elemento probatorio para demostrar idónea y validamente el daño, la amenaza o la vulneración a los derechos e intereses colectivos invocados, por la utilización de imágenes de frutas o alimentos comestibles en las etiquetas de los productos de higiene, aseo y limpieza. La expresión “la intoxicación de menores con sustancias nocivas de uso casero ha demostrado un preocupante aumento en los últimos años...” contenida en la demanda no hace referencia a la fuente estadística o documento epidemiológico de autoridad sanitaria competente que sustente o demuestre dicha aseveración. Sobre el particular, el INVIMA tiene previsto que cuando la Subdirección de Licencias y Registros considere que el producto de higiene, aseo o limpieza lleve una etiqueta de alto riesgo, lo remitirá al Comité de Publicidad del Instituto, para su evaluación. Para la Sala, esta decisión lejos de representar una amenaza a los derechos colectivos, salvaguarda los derechos de los consumidores en el control del registro sanitario que pueda inducir a error al consumidor sobre el contenido del productos que atenten contra la salud; ello aunado al hecho de que la normativa sanitaria sobre la materia prohíbe inducir a error al consumidor, pero no la utilización de figuras o imágenes de frutas en los artículos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico. Por otra parte, en el proceso resultó probado que el producto denominado “PRIDE” distribuido por la sociedad demandada, cumple con las normas técnicas y legales para su fabricación y distribución y, especialmente, las establecidas en el artículo 26 del Decreto 1545 de 1998 en relación con el texto de su empaque en el cual figura el nombre del producto, el nombre del fabricante, el contenido nominal en volumen, la composición básica, las

instrucciones de uso, precauciones y advertencias y el número del registro sanitario.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1545 DE 1998 – ARTICULO 26

ACCION POPULAR – Temeridad / TEMERIDAD – Acción popular / TEMERIDAD - Concepto

En las acciones populares, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, se puede condenar en costas al demandante cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. Las reglas aplicables son las contempladas en el Código de Procedimiento Civil. En términos generales la temeridad consiste en una reprochable conducta mediante la cual una persona, independientemente de su posición activa o pasiva dentro del proceso, hace uso indebido de los instrumentos legales de orden sustancial o procesal, en búsqueda de efectos favorables a sus pretensiones. Esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia que hay temeridad en el ejercicio de la acción popular, cuando ella se promueve sin fundamento alguno, o cuando de los hechos y del material probatorio se infiere la absoluta improcedencia de la acción. En el presente caso, el análisis de los hechos y el material probatorio no evidencian que la actuación del demandante haya sido superflua, que las pretensiones de la demanda hayan carecido de todo sustento legal o que el ejercicio de la acción haya sido arbitrario, o de mala fe. Siendo ello así, la Sala considera que no se configuran los presupuestos para condenar al demandante en costas, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y en este sentido revocará la sentencia apelada.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 38 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 74

NOTA DE RELATORIA: Sobre la temeridad: Consejo de Estado, Sección Primera, Providencia de 7 de junio de 2007, Rad. 2004-90185-01. MP.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y providencia de 30 de agosto de 2007, Rad. 2004-00623-01, MP.: Martha Sofía Sanz Tobón; Corte Constitucional, SU-253 de mayo 27 de 1998. MP. José Gregorio Hernández Galindo y C-544 de 1994

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010).-

Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00850-01(AP)

Actor: JHON MAURICIO ZAPATA GONZÁLEZ, EDNA MARCELA TRUJILLO HURTADO Y CARLOS HERNÁN OCAMPO ORTIZ

Demandado: JOHNSON Y SON COLOMBIANA S.A. Y OTROS

I. ANTECEDENTES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 18 de noviembre de 2005, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda denegó las pretensiones de la acción popular incoada contra JOHNSON Y SON COLOMBIANA S.A. y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA.

1. La demanda.

Los ciudadanos Jhon Mauricio Zapata González, Edna Marcela Trujillo Hurtado y Carlos Hernán Ocampo Ortiz, promovieron demanda en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, contra JOHNSON Y SON COLOMBIANA S.A., en defensa de los derechos colectivos del consumidor y la salubridad pública, en especial la de la población infantil.

1.1. Hechos.

El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA mediante Resolución 2002014536 de 19 de julio de 2002, adoptó el concepto emitido por la Comisión Revisora - Sala Especializada de Medicamentos del INVIMA, en el que consideró que no se puede autorizar el uso de figuras o imágenes de frutas o alimentos comestibles en las etiquetas de los productos de higiene, aseo y limpieza, debido al grado de toxicidad que estos presentan.

A causa de ello, el INVIMA expidió la Circular DG 0100-285 de octubre de 2002, en la que estableció para los titulares, fabricantes y comercializadores de los productos de higiene, aseo y limpieza un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de publicación del acto, para dar cabal cumplimiento al mencionado concepto de la Comisión.

Pese a lo anterior, los destinatarios de la Circular insisten en utilizar imágenes de productos comestibles en los empaques de aquellos destinados a la limpieza y al aseo, como sucede con la sociedad JOHNSON Y SON COLOMBIANA, quien utiliza figuras de la fruta limón en el empaque de un lustra muebles denominado “PRIDE”.

En escrito presentado el 25 de mayo de 2004, visible a folios 72 a 79, la parte actora adicionó la demanda y solicitó la vinculación del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA.

Agregó que el INVIMA, a través de la Resolución 2002027173 de 19 de diciembre de 2002, adoptó el concepto de la Sala Especializada de Medicamentos de la Comisión Revisora, según el cual recomienda la suspensión de la medida decretada en la citada Resolución 2002014536 de 19 de julio de 2002, en relación con la prohibición de utilizar el uso de figuras o imágenes de frutas o alimentos comestibles en las etiquetas de los productos de higiene, aseo y limpieza.

1.2. Derechos colectivos vulnerados.

Los actores estimaron vulnerados los derechos colectivos a la salubridad pública y los derechos de los consumidores, por parte de JOHNSON Y SON COLOMBIANA S.A., por el riesgo de intoxicación que presentan los artículos de higiene, aseo y limpieza cuyos empaques o etiquetas muestran imágenes de frutas o alimentos, y por parte del Instituto Nacional de Vigilancia y Medicamentos y Alimentos – INVIMA, al suspender la medida de protección inicialmente decretada en la Resolución 2002014536 de 19 de julio de 2002.

1.3. Pretensiones.

Los actores solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1) Que se declare que la empresa S C JOHNSON Y SON COLOMBIANA S.A. con la violación a la reglamentación existente respecto de la utilización de imágenes de frutas o alimentos (limones) en su producto LUSTRA MUEBLES de uso doméstico, amenaza y vulnera los derechos colectivos a la salubridad pública, especialmente de la población infantil y los derechos colectivos del consumidor.

2) Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene a la empresa S C JOHNSON Y SON COLOMBIANA S.A., en un plazo perentorio, acogerse a la reglamentación existente.

3) *Que se reconozca a favor del actor popular el incentivo establecido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.*

4) *Que se condene en costas al demandado.”*

En la adición de la demanda solicitaron:

“1. Que se declare que el INVIMA y su Comisión Revisora con la suspensión indefinida de la Resolución 2002014536 de 19 de julio de 2002, amenaza por omisión el derecho colectivo a la salubridad pública, especialmente de los niños, por permitir que particulares utilicen figuras de alimentos y frutas para promocionar productos de aseo, higiene y limpieza.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior se deje sin efecto la Resolución 2002027173 de 19 de diciembre de 2002, o cualquier otro acto administrativo que haya suspendido la Resolución 2002014536 de 19 de julio de 2002.

...”

2. Actuación Procesal.

En proveído de 16 de marzo de 2004, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira admitió la demanda. Posteriormente, remitió por competencia el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda¹.

3. La contestación.

3.1. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, anotó que la Resolución 2002014536 de 19 de julio de 2002, por medio de la cual se adoptó el concepto de la Comisión Revisora en el cual se recomienda no autorizar el uso de figuras o imágenes de frutas o alimentos en las etiquetas de los productos de higiene, aseo y limpieza, fue modificada con el fin de salvaguardar los derechos de los consumidores, mediante la Resolución 20030007021 de 11 de abril de 2003, que estableció el trámite previsto para la aprobación de imágenes de frutas en empaques de productos de aseo. Al

¹ Auto de 28 de junio de 2004.

respecto, se indicó que cuando la Subdirección de Licencias y Registros considere que el producto que lleva la etiqueta es de alto riesgo, lo remitirá al Comité de Publicidad del INVIMA, para su evaluación.

Mencionó que el Decreto 1545 de 1998, prohíbe inducir en error al consumidor sobre el contenido de los productos, más no prohíbe la utilización de figuras o imágenes de frutas en los artículos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico.

Finalmente, solicitó que se declarara improcedente la acción por inexistencia del daño o peligro que amenace o vulnere derechos colectivos.

3.2. JOHNSON Y SON COLOMBIANA S.A., argumentó que las etiquetas de los productos publicitados se ajustan a las normas sanitarias vigentes y no inducen a error a los consumidores sobre su contenido.

Anotó que los productos no tienen riesgo tóxico elevado, han obtenido los permisos legales pertinentes y se han tomado las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo por su uso indebido.

4. El Pacto de Cumplimiento.

El 7 de febrero de 2005 se llevó a cabo la audiencia pública de pacto de cumplimiento consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida por falta de formulación de un proyecto de pacto de cumplimiento.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia de 18 de noviembre de 2005, decidió:

“1. Se declara probada la excepción de improcedencia de la acción por no existencia del daño o peligro potencial o cierto, ni amenaza, vulneración o agravio a derecho colectivo alguno, propuesta por el INVIMA.

2. Se niegan las súplicas de la demanda.

3. Condenar en costas a los demandantes, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva. Liquídense por secretaría.

4. *Expídanse las copias de esta providencia, que sean solicitadas por las partes interesadas.*”

En sustento de su decisión, el Tribunal argumentó que de conformidad con lo preceptuado en la Ley 472 de 1998, es requisito indispensable para la procedencia de la acción popular, entre otros, que la acción se dirija contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión amenace o viole el interés colectivo. Se trata de una carga procesal que incumbe a la parte actora en los términos del artículo 30 de la Ley 270 (SIC) de 1998² y que, en el caso concreto, no cumplió, dejando sin fundamento probatorio la vulneración de derechos colectivos alegada.

Del acervo probatorio el *a quo* concluyó que la decisión del INVIMA de modificar la prohibición del uso de frutas o alimentos en las etiquetas de los productos de aseo, higiene y limpieza, responde a estudios serios, objetivos y razonables.

En ese orden de ideas, el Tribunal declaró probada la excepción de improcedencia de la acción por no existencia del daño o peligro potencial o cierto, ni amenaza, vulneración o agravio de los derechos colectivos por parte de las demandadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Los actores impugnaron la sentencia y argumentaron que en algunos países europeos se prohíbe la utilización de figuras de alimentos en productos de higiene, aseo y limpieza, porque se considera que dicha circunstancia representa un riesgo, especialmente para la población infantil.

Cuestionan que la Comisión Revisora y el INVIMA se hayan retractado del concepto inicialmente emitido en el que señalaban que los productos de higiene, aseo y limpieza son tóxicos y que la utilización de las figuras de alimentos en dichos productos es un riesgo potencial para los niños.

² Se refiere a la Ley 472 de 1998 (agosto 5), 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.

Afirman que es notoria la oposición del gremio de los comerciantes afectados económicamente por la medida, en el giro dado por la demandada.

Finalmente, señalan que no es posible condenar en costas al actor popular cuando la sentencia le es desfavorable, porque con ello se desanima a los ciudadanos para que emprendan la defensa de los derechos colectivos por medio de esta clase de acciones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Objeto de las acciones populares.

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Dicha acción busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos.

2. El problema jurídico.

La pretensión del actor está encaminada a que se protejan los derechos del consumidor y el derecho colectivo a la salubridad pública, a través de la prohibición de la utilización de imágenes de frutas o alimentos en los empaques de productos de aseo, limpieza e higiene, que inducen a error al consumidor, en especial a la población infantil, quienes pueden consumir esta clase de productos bajo el convencimiento de ser comestibles, atentando de esa manera contra la salud.

Por su parte, la sociedad demandada dice contar con las autorizaciones y licencias que le permiten comercializar el producto y hacer uso de imágenes de frutas, de acuerdo con las resoluciones expedidas por el INVIMA, quien a su vez sostiene que los demandantes basaron la interposición de su acción en un acto que posteriormente fue modificado mediante Resolución N° 20030007021 de 11 de abril de 2003, que estableció el trámite para la aprobación de imágenes de frutas en empaques de productos de aseo.

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de improcedencia de la acción por inexistencia de la amenaza, daño o peligro potencial y cierto a los derechos colectivos alegados.

Así las cosas, el asunto que se plantea a la Sala se contrae a examinar la responsabilidad del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA- y S C Jhonson y Son Colombiana S.A., en la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública y a los derechos del consumidor, fundada en la utilización de figuras de frutas o alimentos en productos de aseo, higiene y limpieza.

Para el efecto, la Sala deberá determinar si el uso de figuras de frutas o alimentos en las etiquetas de los productos de aseo, higiene y limpieza induce a error al consumidor, de manera que ponga en riesgo el derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los consumidores.

3. Marco Normativo.

El artículo 78 de la Constitución Política establece que: *“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”.*

Prevé también esta disposición que: *“Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios ...”.*

De otra parte, en los términos del artículo 20 de la Constitución Política se garantiza a toda persona la libertad *“de informar y recibir información veraz e imparcial.”*

En concordancia con dicha norma constitucional, el artículo 14 del Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982) dispone que Toda la 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.

El citado Estatuto establece la responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda comercial, así como las sanciones administrativas que procederán en caso de verificarse la responsabilidad por el incumplimiento de las mismas disposiciones.

El Ministerio de Salud expidió la Resolución 3113 de 1998, *“por medio de la cual se adoptan las normas de fabricación de los productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico”*, cuyo anexo técnico define los productos de aseo y limpieza como *“aquella formulación cuya función principal es aromatizar el ambiente, remover la suciedad y propender por el cuidado de los utensilios, objetos, ropas o áreas, que posteriormente estarán en contacto con el ser humano.”*

La Ley 9 de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias, señala que se exigirá la rotulación de los artículos de uso doméstico que causen riesgo para la salud, con el fin de brindar adecuada información al público sobre sus características y sobre las precauciones que deben adoptarse para su empleo, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Salud. (Artículo 558)

Para la reglamentación anterior, el Ministerio de Salud expidió el **Decreto 1545 de 1998** (agosto 4)³, cuyo artículo 13 establece que los productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico requieren para su producción, importación, exportación, procesamiento, envase, empaque, expendio y comercialización **registro sanitario** expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, INVIMA.

El artículo 26 ídem, en concordancia con el artículo 87 del Decreto 677 de 1995⁴, establecen la información mínima que debe contener el texto de las etiquetas o

³ “Por medio de la cual se reglamentan parcialmente los regímenes sanitarios del control de calidad y de vigilancia de los productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico, y se dictan otras disposiciones.”

⁴ Por el cual se reglamenta parcialmente el Régimen de Registros y Licencias, el Control de Calidad, así como el Régimen de Vigilancias Sanitarias de Medicamentos, Cosméticos, Preparaciones Farmacéuticas a base de

empaques de los productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico. La siguiente es la información que debe figurar con caracteres indelebles, fácilmente legibles y visibles:

- a) Nombre del producto;
- b) Nombre o razón social del fabricante y del responsable de la comercialización del producto en Colombia. Podrán utilizarse abreviaturas siempre y cuando pueda identificarse fácilmente la empresa. Deberá indicarse la ciudad y el país de origen;
- c) Contenido nominal en peso o en volumen;
- d) Número de lote o la referencia que permita la identificación de la fabricación;
- e) Composición básica;
- f) Instrucciones de uso, precauciones y advertencias que sean necesarias, de acuerdo con la categoría del producto;
- g) Número del registro sanitario.

En relación con la información y la publicidad, el artículo 29 de la citada norma consagra que la información científica, promocional o publicitaria de los productos, debe ser realizada con sujeción a las condiciones del registro sanitario y a las normas técnicas y legales vigentes. Los titulares de los registros sanitarios serán responsables por cualquier transgresión en el contenido de los materiales de promoción y publicidad, y de las consecuencias que pueda acarrear en la salud individual o colectiva, de conformidad con las normas legales que regulen la materia.

Por su parte, el artículo 28 dispone que:

“ARTICULO 28. DENOMINACIONES. No se aceptarán como nombres para los productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico:

- a) Las denominaciones estrambóticas, exageradas o que induzcan al engaño o error, o que no se ajusten a la realidad del producto;*
- b) Las denominaciones que induzcan a confusión con otra clase de productos;*

c) Las que utilicen nombres, símbolos, emblemas de carácter religioso.”

4. Los derechos de los consumidores y usuarios, y la salubridad pública, como derechos colectivos.

4.1 Los derechos de los consumidores tienen su fuente constitucional en el artículo 78:

“ARTICULO 78. 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.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.”

En el sentido de la redacción de la norma, los derechos de los consumidores son inherentes al derecho colectivo a la libre empresa, de modo que la protección constitucional de la libertad económica se hace no sólo a favor de los agentes económicos para que puedan acceder a un mercado en libre competencia, sino - principalmente- en favor del consumidor, quien se beneficia en últimas de la competencia, la cual le permite escoger libremente los bienes o servicios ofrecidos según sus preferencias de calidad y precio.⁵

En relación con los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico contempla para esta clase de derechos, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“Esa protección del usuario impone una defensa a la vez individual y colectiva, con mecanismos jurídicos de protección diversos, pero no excluyentes. En otras palabras, la existencia de instrumentos legales de tutela individual de los derechos del usuario en nada impide que éste acuda a instrumentos colectivos para su defensa, como son justamente las acciones populares”

...

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C -76 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C -535 de 1997 M.P.

“Y esos instrumentos jurídicos de protección revisten dos modalidades, por una parte, aquellos enderezados a la defensa individual y, por otra, los creados para su tutela colectiva, dada la doble naturaleza (individual y colectiva) de dichos derechos. Es desde esta perspectiva, que en el mismo nivel constitucional se previeron las acciones populares y de grupo (art. 88 C.N.).”⁶

Los derechos de los consumidores, como susceptibles de protección constitucional a través de la acción de popular⁷, imponen al juez el deber de ordenar que se tomen las medidas necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio, cuando de la acción u omisión de la autoridad pública o del particular, en especial, del prestador del bien o servicio al usuario, tales derechos resulten vulnerados o hayan sido amenazados⁸.

4.2 El derecho colectivo a la salubridad pública.

Sobre el concepto de salubridad pública ha sostenido esta Sección, de manera coincidente con la Corte Constitucional que:

“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.” “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, 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. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”⁹.

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 10 de febrero de 2005, Expediente 2003-00254-01.C. P: María Elena Giraldo Gómez. Actor: Exenober Hernandez Romero.

⁷ En la lista enunciativa de derechos e intereses colectivos susceptibles de amparo a través de este instrumento, contenida en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se consagra de manera textual en su literal n.

⁸ Ley 472 de 1998, artículo 14.

⁹ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

4. Lo probado en el proceso

Consta en el proceso que:

- JOHNSON Y SON COLOMBIANA S.A. comercializa y distribuye en Colombia el producto de aseo denominado *“PRIDE, brillo y protección cada vez que quita el polvo”*.¹⁰
- El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA concedió el registro sanitario N° 2003V-001833, con vigencia hasta el 20 de mayo de 2013, al producto *“PRIDE AEROSOL”* a nombre de S.C JOHNSON Y SON COLOMBIANA S.A.¹¹
- Mediante Resolución 2002014536 DE 19 de julio de 2002, el INVIMA acogió el concepto de la Comisión Revisora Sala Especializada de Medicamentos, según el cual *“la Comisión Revisora considera que no se puede autorizar el uso de figuras o imágenes de frutas o alimentos comestibles en las etiquetas de los productos de higiene, aseo y limpieza, debido al grado de toxicidad de éstos.”*¹²
- Mediante La Resolución N° 2002027176 de 19 de diciembre de 2002¹³, el INVIMA adoptó los conceptos y recomendaciones de la Sala Especializada de Medicamentos de la Comisión Revisora, en los asuntos tratados en la sesión celebrada el 12 de diciembre de 2002, tal como consta en el Acta N° 38, en cuyo numeral 2.5.7, se consignó lo siguiente:

“En atención a la solicitud de la reconsideración de concepto hecha por la Cámara de la Industria Cosmética y de Aseo de la ANDI sobre el inconveniente de autorizar el uso de figuras o imágenes de frutas en las etiquetas de los productos de higiene y limpieza, la Comisión Revisora

¹⁰ Con la demanda se aporta un recipiente en spray que contiene una sustancia líquida para aseo, según especificaciones de la marca descrita. (Anexo único)

¹¹ Folio 6, cuaderno 2.

¹² Afirmación emitida por el INVIMA a folio 97 del cuaderno principal.

¹³ Folio 41, cuaderno principal.

recomienda la suspensión de la medida adoptada por Resolución N° 2002014536 del 19 de julio de 2002, por un tiempo de tres meses para permitir a esta sala el análisis de la información allegada sobre el particular.¹⁴”

- Posteriormente, la Comisión Revisora – Sala Especializada de Medicamentos, Cosméticos, Productos Naturales y Productos Varios, en Acta N° 11 de 10 de abril de 2003, punto 2.4.13, señaló que:

*“La Comisión Revisora aclara **que las imágenes de frutas pueden aceptarse en las etiquetas de productos varios dirigidas a aseo, higiene y limpieza**, y que el trámite que se debe seguir para su aprobación será primero pasar por el grupo de etiquetas de la Subdirección de Licencias y Registros para su evaluación inicial, y cuando estos consideren que el producto que llevará la mencionada etiqueta es un producto de alto riesgo, remitirán dicha etiqueta al Comité de Publicidad del INVIMA.”¹⁵*
(Resaltado de la Sala)

- El INVIMA adoptó los conceptos y recomendaciones de la precitada acta, mediante la Resolución 2003007021 de 11 de abril de 2003. (Folio 244, cuaderno 2.)
- En respuesta a un oficio del Tribunal, El Director General de Salud Pública del Ministerio de Protección Social informó que el Instituto Nacional de Salud registró para los años 2003 y 2004, intoxicaciones por sustancias químicas, diferentes a los productos de ase, higiene y limpieza.¹⁶

5. Caso concreto.

Aplicadas las disposiciones analizadas al asunto *sub examine*, es claro para la Sala que la sentencia apelada debe ser confirmada, dado que no aparece probado en el proceso que los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda se

¹⁴ Folio 44, cuaderno principal.

¹⁵ Folio 107, cuaderno principal.

¹⁶ Oficio de 1° de julio de 2005, folio 270 del cuaderno 2.

encuentren ante la inminencia de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio que sea necesario precaver por el juez de la acción popular.

El argumento central de los demandantes está referido al riesgo de intoxicación que se presenta para la salud de los consumidores y usuarios, especialmente de la población infantil, cuando en los empaques o etiquetas de los artículos de aseo se muestran imágenes de frutas o alimentos que inducen a error.

Sin embargo, la parte actora no aportó ningún elemento probatorio para demostrar idónea y validamente el daño, la amenaza o la vulneración a los derechos e intereses colectivos invocados, por la utilización de imágenes de frutas o alimentos comestibles en las etiquetas de los productos de higiene, aseo y limpieza. La expresión *“la intoxicación de menores con sustancias nocivas de uso casero ha demostrado un preocupante aumento en los últimos años...”* contenida en la demanda (folio 7) no hace referencia a la fuente estadística o documento epidemiológico de autoridad sanitaria competente que sustente o demuestre dicha aseveración.

Por el contrario, analizado el Oficio del Director Nacional de Salud Pública¹⁷, se observa que el mayor registro de intoxicación se origina en el uso de plaguicidas (85.1%), mientras que para otras sustancias químicas como los productos de aseo, higiene limpieza, el número de intoxicaciones es mucho menor (9.2% para el 2003, 15.5% para el 2004).

A folio 129 aparece informe del Director Científico de la Clínica Uribe Cualla S.A., en el que señala que según la información de estadística del Centro de Información de Toxicología, entre los meses de enero y septiembre de 2004 se realizaron 1030 asesorías telefónicas de accidentes tóxicos de todo el territorio nacional, de los cuales 34.5% correspondieron a intoxicaciones en pediatría, en las que el 13.2% involucró un producto de aseo, pero en ningún caso el manifestado por los demandantes.

La demanda se elevó contra el Instituto Nacional de Vigilancia y Medicamentos y Alimentos –INVIMA, por haber suspendido la medida de protección inicialmente decretada en la Resolución 2002014536 de 19 de julio de 2002, en relación con la

¹⁷ Oficio de 1° de julio de 2005, folio 270 del cuaderno 2.

prohibición de autorizar el uso de figuras o imágenes de frutas o alimentos comestibles en las etiquetas de los productos de higiene, aseo y limpieza.

Frente a esta situación, el INVIMA logró demostrar que la mencionada Resolución 2002014536 fue modificada con el fin de salvaguardar los derechos de los consumidores, mediante la Resolución 20030007021 de 11 de abril de 2003, que estableció el trámite previsto para la aprobación de imágenes de frutas en empaques de productos de aseo.

Sobre el particular, el INVIMA tiene previsto que cuando la Subdirección de Licencias y Registros considere que el producto de higiene, aseo o limpieza lleve una etiqueta de alto riesgo, lo remitirá al Comité de Publicidad del Instituto, para su evaluación. (folio 121, C. ppal.)

Para la Sala, esta decisión lejos de representar una amenaza a los derechos colectivos, salvaguarda los derechos de los consumidores en el control del registro sanitario que pueda inducir a error al consumidor sobre el contenido del productos que atenten contra la salud; ello aunado al hecho de que la normativa sanitaria sobre la materia prohíbe *inducir a error al consumidor*, pero no la utilización de figuras o imágenes de frutas en los artículos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico.

Por otra parte, en el proceso resultó probado que el producto denominado “PRIDE” distribuido por la sociedad demandada, cumple con las normas técnicas y legales para su fabricación y distribución (folio 6. C. 2) y, especialmente, las establecidas en el artículo 26 del Decreto 1545 de 1998¹⁸ en relación con el texto de su empaque en el cual figura el nombre del producto, el nombre del fabricante, el contenido nominal en volumen, la composición básica, las instrucciones de uso, precauciones y advertencias y el número del registro sanitario.

Así se visualiza en el producto que se aportó con la demanda, el cual consisten en un recipiente en spray que contiene una sustancia líquida para aseo, según especificaciones de la marca descrita. (Anexo único)

Ahora bien, indiscutiblemente si el actor considera que el INVIMA no debió conceder el respectivo registro sanitario del producto “PRIDE, brillo y protección

¹⁸ Up supra 12.

cada vez que quita el polvo”, debe acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en acción de nulidad, a demandar el acto administrativo por medio del cual se concedió el respectivo registro, de estimar que el INVIMA no se ajustó a lo dispuesto en los Decretos 1545 de 1998¹⁹ y Decreto 677 de 1995²⁰.

En este orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia apelada al no haberse demostrado la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos alegados en la demanda.

6. Sobre la condena en costas a la parte actora.

En las acciones populares, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, se puede condenar en costas al demandante cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. Las reglas aplicables son las contempladas en el Código de Procedimiento Civil²¹

El artículo 74 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Art. 74. Temeridad o mala fe. Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a este.*
- 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*
- 3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*
- 4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.*

¹⁹ Por el cual se reglamenta parcialmente los regímenes sanitarios del control de calidad y de vigilancia de los productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico y se dictan otras disposiciones.

²⁰ Por el cual se reglamenta parcialmente el Régimen de Registros y Licencias, el Control de Calidad, así como el Régimen de Vigilancia Sanitarias de Medicamentos, Cosméticos, Preparaciones Farmacéuticas a base de Recursos Naturales, Productos de Aseo, Higiene y Limpieza y otros productos de uso doméstico y se dictan otras disposiciones sobre la materia.”

²¹ “Artículo 38. *Costas.* 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 acciones a que haya lugar.”

5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.”

En términos generales la temeridad consiste en una reprochable conducta mediante la cual una persona, independientemente de su posición activa o pasiva dentro del proceso, hace uso indebido de los instrumentos legales de orden sustancial o procesal, en búsqueda de efectos favorables a sus pretensiones.²²

Esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia que hay temeridad en el ejercicio de la acción popular, cuando ella se promueve sin fundamento alguno, o cuando de los hechos y del material probatorio se infiere la absoluta improcedencia de la acción²³.

En el presente caso, el análisis de los hechos y el material probatorio no evidencian que la actuación del demandante haya sido superflua, que las pretensiones de la demanda hayan carecido de todo sustento legal o que el ejercicio de la acción haya sido arbitrario, o de mala fe²⁴.

Siendo ello así, la Sala considera que no se configuran los presupuestos para condenar al demandante en costas, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y en este sentido revocará la sentencia apelada.

Por 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: CONFÍRMASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 18 de noviembre de 2005.

²² Corte Constitucional, SU-253 de mayo 27 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²³ Providencia de 7 de junio de 2007, expediente 2004-90185-01. Actor: Patricia Enciso Revelo. C.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y providencia de 30 de agosto de 2007, expediente 2004-00623-01. Actor: Olga Lucia Vargas Bello. C.P.: Martha Sofía Sanz Tobón.

²⁴ La mala fe se define como el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título. Corte Constitucional, C-544 de 1994.

SEGUNDO: **REVÓCASE** el numeral tercero de la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO