

Bogotá D.C., 17 de julio de 2019

Honorables Magistrados

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Corte Constitucional

E. S. D.

Ref.: Expediente No. T-7139620, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por la Corporación Colombiana de Padres y Madres – Red PaPaz contra la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, y al que se vincularon Postobón S.A. y Alpina Productos Alimenticios S.A.

Yo, Carolina Piñeros Ospina, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 39.694.233 de Bogotá D.C., en mi calidad de directora ejecutiva y representante legal de la Corporación Colombiana de Padres y Madres – Red PaPaz, entidad sin ánimo de lucro, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 830.130.422-3, respetuosamente presento a los integrantes de la Sala de Revisión las razones por las cuales para garantizar con la urgencia debida la protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) se deben verificar los hechos y pruebas del proceso en curso con la finalidad de verificar la ocurrencia de una violación sistemática de los derechos de los NNA a recibir información veraz sobre productos comestibles ofrecidos en el mercado y necesaria para adoptar decisiones de consumo informadas que aseguren el derecho a una alimentación equilibrada, a la salud y a la vida y una omisión por parte del Estado en la regulación a la publicidad de estos productos y la adopción urgente y oportuna de un etiquetado frontal de advertencia que evite y contrarreste de manera efectiva la situación actual de tolerancia estatal frente a la arremetida publicitaria de la industria, incluso engañosa, que incentiva el consumo de productos alimenticios dañinos para la salud de los NNA. Adicionalmente, con fundamento en las razones citadas pido a la Honorable Corte se acceda a las pretensiones de la acción de tutela y en especial se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC que adopte y le conceda un trámite prevalente a los procedimientos administrativos iniciados por Red PaPaz y a todos aquellos que persigan la protección de los derechos de NNA. Así mismo, advierto los riesgos que trae consigo la publicidad de productos comestibles ultraprocesados sobre NNA, y la protección deficitaria que ofrece la legislación colombiana.

Con el propósito de sustentar los puntos anteriormente referidos, he dividido el presente escrito en dos partes. En la primera, presento los hechos que dieron lugar a la vulneración de los derechos fundamentales, y las decisiones adoptadas en primera y en segunda instancia. La segunda, desarrolla las razones por las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC debe diseñar e implementar un trámite prevalente aplicable a los procedimientos que involucren derechos de NNA. También se sustenta la necesidad de contar con normas que protejan de manera efectiva a NNA frente a los riesgos asociados a la publicidad de productos comestibles ultraprocesados.

I. Resumen del expediente T-7139620

A continuación, presento una síntesis de los hechos que dieron origen a la violación de los derechos fundamentales, así como las decisiones proferidas por los jueces de primera y de segunda instancia:

1. Hechos

Red PaPaz es una entidad sin ánimo de lucro que aboga por la protección de los derechos de NNA, y fortalece las capacidades de los adultos y otros actores sociales para garantizar su cumplimiento. En desarrollo de su objeto, Red PaPaz adelanta diferentes labores tendientes a asegurar la efectividad del derecho fundamental de los NNA a recibir una alimentación equilibrada. Dentro de las acciones emprendidas en este frente, se encuentra la formulación de quejas orientadas a denunciar la divulgación de publicidad engañosa de productos comestibles ultraprocesados ofrecidos a NNA, que además implican un riesgo para su salud, en razón de sus altos niveles de azúcares, sodio o grasas saturadas.

Ejemplo de estas actuaciones, son las quejas presentadas el 21 de diciembre de 2017 por Red PaPaz ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en las que denunció la publicidad engañosa de las bebidas *Hit* de Postobón S.A. (Postobón) y *Fruper* de Alpina Productos Alimenticios S.A. (Alpina). En el caso de *Hit*, la queja se fundamenta en la divulgación de tres piezas publicitarias en las que se advierte que la bebida es un <<jugo>> de <<pura fruta>>, y que su consumo conviene a NNA. Estos mensajes son manifiestamente contrarios a la realidad, comoquiera que la cantidad efectiva de fruta del producto es muy reducida¹, por lo que ni siquiera es posible que se le denomine <<jugo>> de acuerdo con la normativa vigente². Adicionalmente, el producto no es conveniente para NNA, toda vez que su nivel de azúcar supera diez (10) veces el recomendado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS). Por su parte, la queja contra *Fruper* se sustenta en la difusión de un comercial en YouTube en el que se resalta que el producto es ideal para NNA, y que contiene <<Nutrimix>> que es la combinación de una serie de vitaminas y minerales que contribuyen

¹ La cantidad efectiva de fruta del producto es muy reducida, en el caso de *Hit* de naranja es de un uno por ciento (1%), en el caso del *Hit* de mora es de ocho por ciento (8%), en el de frutas tropicales es de nueve por ciento (9%), por lo que resulta engañoso denominarlo <<jugo>>.

² La definición está consignada en la Resolución 3929 del 2 de octubre de 2013.

positivamente a su crecimiento. Dichas afirmaciones no corresponden a la realidad, porque el nivel de azúcar de las bebidas supera diez (10) veces el recomendado por la OPS, y porque <<no existe evidencia científica que sustente que el consumo de nutrientes en forma aislada o “nutrientes aislados” puedan contribuir a la nutrición y la salud de las personas con la misma efectividad que el consumo del mismo nutriente cuando este hace parte naturalmente de un alimento>>³.

Con posterioridad a la formulación de las quejas ante la SIC, el Instituto Colombiano de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) le comunicó a Red PaPaz que esa entidad ya había adelantado una actuación administrativa en contra de Postobón, por la publicidad de la bebida *Hit* en la que se <<aplicaron las respectivas medidas sanitarias de seguridad consistentes es (sic) suspensión total de los servicios de publicidad del material de (sic) audiovisual y radial a nivel regional y nacional, debido a que lo expuesto en dichas campañas publicitarias contravenían lo establecido en el artículo 272 de la Ley 9 de 1979>>⁴. Dada la relevancia de esta actuación dentro del trámite administrativo que adelanta la SIC, Red PaPaz presentó petición al INVIMA con el propósito de conocer las particularidades de este procedimiento. Sin embargo, el INVIMA no respondió la petición de forma completa⁵.

Por otra parte, en desarrollo de la actuación administrativa por publicidad engañosa, la SIC informó a Red PaPaz que no le era posible reconocerlo como tercero interviniente por no haber solicitado expresamente esta calidad en las quejas presentadas. Por esta razón, Red PaPaz pidió el 4 de abril de 2018 a la SIC que se le reconociera como tercero interviniente en ambos trámites administrativos. No obstante, la SIC no dio respuesta a las peticiones formuladas, contrario a lo que había hecho en casos precedentes, en los que había reconocido al quejoso como tercero interviniente dentro del término establecido en la ley.

La prolongada ausencia de respuestas completas, claras y precisas por parte del INVIMA y de la SIC, así como la carencia de un trámite prevalente a las quejas por publicidad engañosa, motivaron a Red PaPaz a impetrar acción de tutela contra estas entidades el 7 de septiembre de 2018. En ésta se le pidió al juez constitucional: (i) ordenar a la SIC reconocer a Red PaPaz como tercero interviniente en los procesos administrativos que se adelantan contra Postobón⁶ y contra Alpina⁷; (ii) ordenar al INVIMA responder de manera íntegra la petición formulada por Red PaPaz; (iii) ordenar a la SIC un pronunciamiento sobre las actuaciones adelantadas hasta la fecha en los procedimientos contra Postobón y contra Alpina; y (iv) ordenar a la SIC tramitar de manera prevalente las

³ Tomado del concepto rendido por la Nutricionista Mercedes Mora Plazas que forma parte del expediente de la denuncia presentada ante la SIC.

⁴ Documento del INVIMA del 5 de marzo de 2018.

⁵ De cinco preguntas formuladas respondió únicamente las primeras dos.

⁶ Por razón de la publicidad de *Hit*.

⁷ Por razón de la publicidad de *Fuper*.

actuaciones administrativas contra Postobón y contra Alpina como lo ordena el artículo 8 del Decreto 975 de 2014, a fin de proteger los derechos de los NNA⁸.

La acción de tutela fue presentada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá D.C., y su reparto correspondió al Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C. Este despacho determinó que el asunto no era de su competencia, porque asumió que los trámites que se adelantan en la SIC son de naturaleza jurisdiccional –cuando en realidad son de carácter administrativo-, y por tanto, ordenó que se remitiera al Tribunal Superior de Bogotá D.C., el 14 de septiembre de 2018. Por su parte, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., advirtió la equivocación y lo remitió a los Juzgados Civiles del Circuito, donde se repartió al Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C. Este despacho conoció la acción de tutela en primera instancia.

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C. (Juzgado) vinculó a Postobón y a Alpina. Posteriormente, el 4 de octubre de 2018, negó el amparo de los derechos fundamentales, bajo el entendido de que Red PaPaz acababa de ser vinculada como tercero interviniente en los trámites administrativos que se adelantan ante la SIC, y, también había recibido respuesta completa por parte del INVIMA a la petición formulada. Sin embargo, el Juzgado hizo caso omiso a la vulneración de los derechos de los NNA, como resultado de la ausencia de un trámite prevalente a las quejas por publicidad engañosa. En efecto, al hacer una síntesis de las pretensiones de la acción de tutela, el Juzgado omitió deliberadamente analizar la cuarta pretensión, consistente en ordenar a la SIC tramitar de manera prevalente las actuaciones administrativas contra Postobón y contra Alpina como lo ordena el artículo 8 del Decreto 975 de 2014⁹, a fin de proteger los derechos de los NNA.

Red PaPaz impugnó la sentencia proferida por el Juzgado con fundamento en (i) su incongruencia, debido a la omisión de pronunciamiento sobre la totalidad de los derechos vulnerados y de las pretensiones formuladas, y (ii) la continuidad de la violación de los derechos fundamentales de los NNA, ante la omisión de la SIC en brindar un trámite prevalente a las quejas por publicidad engañosa.

3. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior de Bogotá D.C. (Tribunal) conoció del asunto en segunda instancia y el 31 de octubre de 2018 confirmó íntegramente la sentencia

⁸ El artículo 8 establece: <<La Superintendencia de Industria y Comercio, las alcaldías municipales y las demás autoridades que tengan asignadas competencias de protección al consumidor, deberán tramitar, de forma prevalente, las quejas que se relacionen con los derechos que como consumidores tienen los niños, niñas y/o adolescentes.>>

⁹ Decreto 975 de 2014, Artículo 8°. Procedimiento prevalente. La Superintendencia de Industria y Comercio, las alcaldías municipales y las demás autoridades que tengan asignadas competencias de protección al consumidor, deberán tramitar, de forma prevalente, las quejas que se relacionen con los derechos que como consumidores tienen los niños, niñas y/o adolescentes.

proferida por el Juzgado. En su decisión, el Tribunal sostuvo que la prevalencia de los derechos de los NNA no puede conllevar al menoscabo del derecho a la defensa de Postobón y Alpina. Así mismo, indicó que no advertía un perjuicio irremediable, ni tampoco un retardo injustificado en el desarrollo de las actuaciones por parte de la SIC. Señaló que si Red PaPaz tenía reparos frente al desarrollo de los trámites administrativos debía informarlo a los organismos de control para que adelantaran las actuaciones de su competencia.

Vale anotar, que el Tribunal no estudió la cuestión medular de esta controversia, que es la garantía de un trámite prevalente en los procedimientos administrativos por publicidad engañosa cuando los afectados son NNA, tal como lo indican la Constitución Política, la Ley y en particular el Decreto 975 de 2014 en su artículo 8 Este asunto no mereció ningún análisis en la sentencia de segunda instancia.

4. Selección del expediente por la Corte Constitucional

El 15 de marzo de 2019, la Sala Tercera de Selección de la Corte Constitucional tomó la decisión de revisar el expediente T-7139620 y asignó su reparto al Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

5. Práctica de pruebas

El 23 de abril de 2019, el Magistrado Ponente ordenó mediante auto la práctica de una serie de pruebas. Éstas tenían como propósito, por una parte, determinar si Red PaPaz había iniciado otras actuaciones de carácter judicial o administrativo (disciplinario) con fundamento en los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, y, por otra, conocer si la SIC cuenta con protocolos especiales para adelantar este tipo de procedimientos con carácter prevalente y cuáles han sido las razones por las cuales las averiguaciones preliminares en estos casos han tardado tanto tiempo.

En relación con lo primero, Red PaPaz le informó a la Corte Constitucional que el 16 de octubre de 2018, presentó escrito ante la SIC para ampliar la queja formulada en contra de Postobón por la publicidad engañosa del producto *Hit*. Los nuevos hechos puestos en conocimiento de la autoridad de protección al consumidor, tienen como fundamento la medida sanitaria adoptada por el INVIMA el 14 de septiembre de 2018, consistente en la suspensión total de los servicios de publicidad en la página web, radial y televisiva, sobre dos materiales publicitarios.

De otra parte, la SIC dejó claro en su escrito de respuesta que no existe un protocolo específico para asegurar el trámite prevalente de estos procedimientos. Que a los funcionarios que se vinculan les informan de esto en su capacitación, pero no existe un documento que consigne como se cumple este mandato normativo. Así mismo, justificó las demoras registradas en razón de: (i) temor a usurpar funciones del INVIMA, (ii) duda sobre a qué público se dirige la publicidad, (iii) ausencia de prueba específica que demuestre que los productos

puedan causar daño a la salud, (iv) múltiples requerimientos y numerosas peticiones de Red PaPaz que no han dejado avanzar el trámite.

Por último, es necesario anotar que el 31 de mayo de 2019, la SIC formuló cargos contra Postobón. Sin embargo, a pesar de la relevancia de la determinación, es claro que el trámite ha sido excesivamente lento y deliberadamente dilatorio al punto de que existe hoy la preocupación fundada de que esta entidad alcance a concluir el procedimiento sancionatorio dentro de los tiempos establecidos en la Ley 1437 de 2011, dado que la resolución de formulación de cargos se adoptó casi un año y medio después de que la queja se presentara. Esta razón motiva que la SIC adopte un procedimiento prevalente en los términos que le obliga el Decreto 975 de 2014.

II. Fundamentos de las pretensiones

Resulta fundamental que la Corte Constitucional conceda la cuarta pretensión de la acción tutela impetrada por Red PaPaz, y le ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC adoptar y dar un trámite prevalente a los procedimientos administrativos iniciados por Red PaPaz, y a todos aquellos que persigan la protección de los derechos de niñas niños y adolescentes (NNA). Así mismo, es indispensable que se refuerce la protección de los NNA frente a la publicidad de los productos comestibles ultraprocesados, como ocurre en otras jurisdicciones.

1. Necesidad de conceder un trámite prevalente en favor de los NNA

Conviene sentar un precedente sobre una materia que cada día cobra mayor relevancia, cual es la protección del interés superior de los NNA mediante la garantía de trámites administrativos que cumplan las condiciones de celeridad y prevalencia, tal y como lo ordenan el artículo 8 del Decreto 975 de 2014 y el numeral 7 del artículo 41 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

En el presente caso, la negativa por parte de la SIC en dar un trámite prevalente a las quejas interpuestas por Red PaPaz contra la publicidad engañosa de *Hit* y de *Fruper* conlleva a que se continúe consumando un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales de los NNA a recibir información veraz e imparcial, a una alimentación equilibrada, a la salud y a la vida. Mientras no se registren avances sustanciales en la regulación de la publicidad de productos nocivos para la salud de los niños, niñas y adolescentes y no exista control y vigilancia oportunos por parte de las entidades estatales encargadas de los mismos se prolongará la profusa y efectiva difusión de mensajes publicitarios contrarios a la realidad sobre productos de consumo masivo, que además pueden generar de manera irreversible hábitos de consumo y adicciones y afectar negativamente la salud y la vida de los NNA.

Este es el punto medular de la acción de tutela, y fue desatendido por el Juzgado y luego por el Tribunal. El primero omitió cualquier referencia sobre el particular; mientras que el segundo señaló que la protección de los derechos prevalentes de los NNA, no podía implicar el desconocimiento del derecho de defensa de Postobón y de Alpina. Sea esta la oportunidad para manifestar que en

ningún momento Red PaPaz ha pretendido que los procedimientos administrativos sancionatorios se adelanten con menoscabo del derecho de defensa de Postobón o de Alpina. Por el contrario, Red PaPaz ha buscado que los trámites se adelanten de forma prevalente –como lo ordena el artículo 8 del Decreto 975 de 2014–, lo que implica que se atiendan de manera preferente respecto de otros asuntos, y, que se les de celeridad en el impulso, sin que se omitan, de ninguna manera, las garantías del debido proceso. El trámite prevalente es una prerrogativa procesal consagrada en la aludida norma reglamentaria, y tiene como fin último proteger el interés superior de los NNA. La asunción del Tribunal en cuanto a que el trámite prevalente conlleve al menoscabo del derecho de defensa de Postobón y de Alpina carece de todo sustento.

Pero además, la decisión del Tribunal omite cualquier análisis acerca de cómo debe materializarse la norma reglamentaria como instrumento para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales y prevalentes de los NNA. Ciertamente, el Tribunal, advertía que en octubre de 2018 no se observaba un retardo injustificado en el trámite de las quejas presentadas por Red PaPaz, pero no definía en qué consiste la prevalencia del trámite y cómo se debe cumplir. Este defecto, no solo desatiende la pretensión formulada por Red PaPaz, sino que adicionalmente demerita la relevancia que cumple la referida norma reglamentaria en la protección de los derechos fundamentales de los NNA. Las normas procedimentales son auténticos instrumentos para lograr la efectividad de los derechos sustanciales, por lo tanto, su violación necesariamente conduce al menoscabo de estos últimos. En este caso, resulta palpable que la omisión de un trámite prevalente permite que se sigan difundiendo mensajes falsos que afectan el derecho de los NNA a recibir información veraz y asegurar una alimentación equilibrada que les permita alcanzar el más alto nivel de salud.

De otra parte, el Tribunal, no indagó ¿por qué en casos de publicidad engañosa que resultan obvios para otra entidad del Estado, para expertos y para consumidores ordinarios, la SIC determina necesario adelantar averiguaciones preliminares con miras a determinar si hay o no mérito suficiente para iniciar un procedimiento sancionatorio? No parece coherente que mientras otra entidad del Estado, el INVIMA, procede con diligencia y ordena la suspensión de los servicios de publicidad sobre material y idéntico y similar, la SIC haya tardado tanto preguntándose si los casos tienen o no el mérito suficiente para iniciar formalmente un procedimiento sancionatorio. Para una entidad con el conocimiento técnico y el equipo humano como el de la SIC, resulta fácil determinar que en asuntos debidamente presentados y probados –como ocurrió en el presente caso–, se configura una causal de publicidad engañosa.

Al revisar la Resolución 19022 de 31 de mayo de 2019 en virtud de la cual, la SIC formuló cargos contra Postobón, causa sorpresa que ante la contundencia de los argumentos presentados se haya tomado un año y medio en adoptar tal determinación. Ese retraso afecta el proceso en la medida en que recorta en la mitad el tiempo para adelantar la actuación administrativa sancionatoria.

El ejercicio de la averiguación preliminar en el presente caso evidencia una maniobra dilatoria para evitar la confrontación con importantes grupos

económicos. Así mismo, los argumentos expuestos por la SIC en su escrito del pasado 3 de mayo carecen de todo fundamento. En primer término no tiene sentido alegar un supuesto temor a usurpar funciones del INVIMA. Las actuaciones que adelanta el INVIMA son de naturaleza distinta. En ningún momento se ha pretendido que la SIC invada competencias del INVIMA. Simplemente se ha solicitado que ejerza sus funciones para prevenir y sancionar la publicidad engañosa de Postobón y de Alpina. Por esta razón, no puede admitirse como pretexto de la dilación, el temor a invadir competencias de otras entidades, cuando los trámites y las funciones son diferentes, y los servidores públicos conocen bien los límites de su actuación porque la han ejercido en oportunidades anteriores. Estamos frente a la existencia de un control concurrente y frente al caso de publicidad engañosa la SIC cuenta con competencia para decretar medidas cautelares. Pero más grave aún resulta que la SIC manifieste que tiene dudas sobre a qué público se dirige la publicidad. Esta excusa parece inverosímil. ¿Cómo es posible que no exista claridad sobre a qué público se dirigen propagandas donde actúan NNA, que utilizan el lenguaje de esta población, y que hacen referencias a la lonchera, o a lo mejor para NNA? Sin perjuicio de que el producto pueda ser adquirido y consumido por cualquier persona, es obvio que las propagandas se dirigen al público infantil. En consecuencia, su trámite debe ser el previsto en el artículo 8 del Decreto 975 de 2014. Respecto de que supuestamente no hay prueba específica que demuestre que los productos puedan causar daño a la salud, es conveniente resaltar que todos los argumentos esgrimidos se apoyan en estudios que demuestran el efecto del consumo de productos altos en azúcares sobre la salud de NNA. Se demuestra además que estos productos (*Hit* y *Fruiper*) son altos en azúcares. Por lo tanto, no es necesario que se deba hacer un estudio longitudinal o de cohortes para demostrar que el producto puede afectar la salud. De ahí que la razón aducida por la SIC carezca de sentido para justificar su demora. Además porque no ha practicado una sola prueba tendiente a revisar este aspecto particular. Finalmente, resulta inaceptable el argumento según el cual la demora se explica por los múltiples requerimientos y numerosas peticiones de Red PaPaz. No tiene sentido que la SIC intente justificar su demora porque Red PaPaz haya presentado tres peticiones de las cuales una era para ser considerado como tercero interviniente y dos para conocer sobre el estado del trámite.

Por todo lo anterior, y con miras a proteger los derechos fundamentales de NNA, es indispensable que la Corte Constitucional determine cómo se debe materializar el enfoque diferencial consagrado en el artículo 8 del Decreto 975 de 2014 y en las demás normas procedimentales que prescriben trámites prevalentes cuando quiera que esté de por medio la protección de los derechos de NNA. Estas garantías procesales tienen fundamento en el principio *pro infans*, y son esenciales para la efectividad de los derechos sustanciales de NNA. Por este motivo, es necesario definir parámetros certeros para que los jueces constitucionales verifiquen su cumplimiento y se protejan de contera los derechos sustanciales de los NNA.

2. Necesidad de reforzar la protección de NNA

Las actuaciones administrativas iniciadas por Red PaPaz buscan proteger a los NNA de los mensajes publicitarios engañosos de dos bebidas que se

promocionan como ideales para esta población, a pesar de tener una cantidad excesiva de azúcares. El consumo habitual de bebidas con estas calidades, contribuye de manera significativa en la aparición de enfermedades crónicas no transmisibles, como lo ha puesto de presente en repetidas oportunidades al Organización Panamericana de la Salud -OPS.¹⁰ En primer lugar, el consumo de bebidas azucaradas es el principal determinante dietético de la obesidad, porque son la mayor fuente de calorías y azúcares añadidos tanto en adultos como en NNA. Al respecto existe fuerte evidencia científica sobre la relación entre el consumo de bebidas azucaradas y el marcado incremento en los casos de diabetes tipo dos. De hecho el consumo de bebidas azucaradas es uno de los principales factores de riesgo para desarrollar diabetes tipo dos.¹¹ Así mismo, las personas que consumen habitualmente estos productos incrementan su riesgo de padecer diabetes hasta en un ochenta y tres por ciento (83%) en comparación con aquellas que no los consumen.¹² También se ha encontrado una relación positiva entre el consumo de bebidas azucaradas y el riesgo de hipertensión.¹³ Y recientemente se han publicado estudios de cohortes que demuestran la correlación entre el consumo de bebidas azucaradas y la aparición de cáncer de mama y de cáncer en general.¹⁴

En Colombia, las cifras de obesidad y sobrepeso en niñas y niños en edad escolar (5 -12 años) vienen aumentando de manera vertiginosa. Mientras la Encuesta Nacional de Situación Nutricional de 2010 (ENSIN 2010) registraba que uno (1) de cada seis (6) escolares se encontraban en situación de obesidad o sobrepeso, para 2015 esta cifra había aumentado a uno (1) de cada cuatro (4). Además, la Encuesta Nacional de Situación Escolar (ENSE) demuestra que ocho (8) de cada diez (10) escolares consumen productos de paquete, y por el contrario solo 1 de cada 10 consumen la cantidad recomendada de frutas y verduras recomendadas y cuatro (4) de cada diez (10) consumen la cantidad de lácteos que se sugieren. A nivel global, Colombia se destaca como uno de los lugares donde se consumen mayor cantidad de bebidas azucaradas, incluso supera a los Estados Unidos de América, como se indica en la siguiente gráfica:

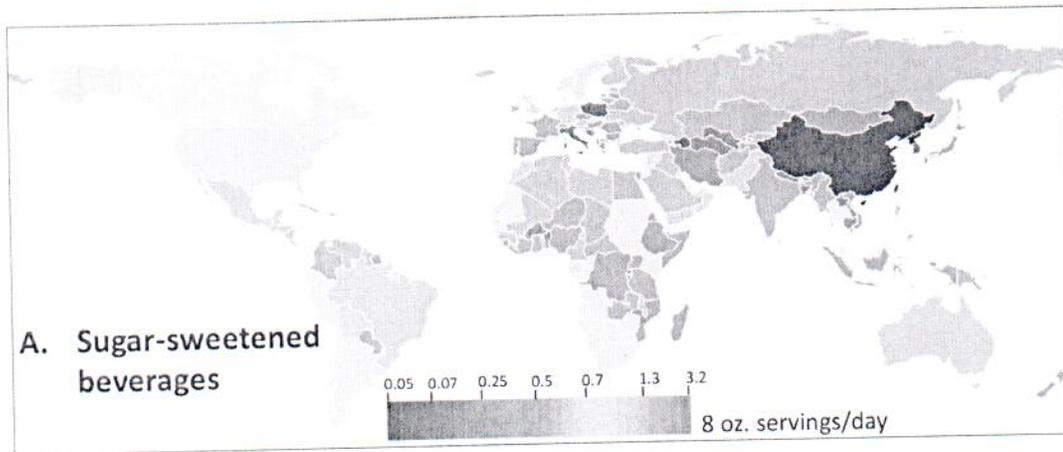
¹⁰ Organización Mundial de la Salud (2016).

¹¹ Malik VS, Popkin BM, Bray GA, Després J-P, Hu FB. Sugar-sweetened beverages, obesity, type 2 diabetes mellitus, and cardiovascular disease risk. *Circulation*. 2010 Mar 23;121(11):1356-64.

¹² Schulze MB, M.J., Ludwig DS, Colditz GA, Stampfer MJ, Willet WC, Hu FB. Sugarsweetened beverages, weight gain, and incidence of type 2 diabetes in young and middle-aged women. *JAMA*, 2004. 292(927-34). Bazzano LA, L.T., Joshipura KJ, Hu FB., Intake of fruit, vegetables, and fruit juices and risk of diabetes in women. *Diabetes Care*, 2008. 31(7): p. 1311-1317. Imamura F, O'Connor L, Ye Z, Mursu J, Hayashino y, Bhupathiraju SN, et al. Consumption of sugar sweetened beverages, artificially sweetened beverages, and fruit juice and incidence of type 2 diabetes: systematic review, meta-analysis, and estimation of population attributable fraction. *BMJ (Clinical research ed)*. 2015 Jul 21;351:h3576. Kim D, Kawachi I. Food Taxation and Pricing Strategies to "Thin Out" the Obesity Epidemic. *American Journal of Preventive Medicine*. 2006 May;30(5):430-7.

¹³ Malik VS, P.B., Bray GA, Després JP, Willet W, Hu FB, Sugar-sweetened Beverages and Risk of Metabolic Syndrome and Type 2 Diabetes A meta-analysis.

¹⁴ *BMJ* 2019;366:I2408



15

Estas cifras ponen de presente un gravísimo problema de salud pública que frente al que se evidencia un déficit regulatorio y de protección que amerita una urgente atención por parte de todos los órganos correspondientes del Estado. No solo del Ejecutivo, sino de las demás ramas del poder público, que deben actuar con prontitud para enfrentar esta problemática. Se deben abordar de manera decidida los factores de riesgo que contribuyen a la obesidad y a otras enfermedades crónicas no transmisibles. De lo contrario el problema se agravará y conllevará al deterioro de las condiciones de salud de NNA.

El principal factor de riesgo en la aparición de estas enfermedades es la alimentación. Por ello, resulta primordial informar a la población qué productos son altos en azúcares, sodio o grasas saturadas, y en consecuencia contribuyen de manera decisiva en la aparición de estas enfermedades. Así mismo, resulta indispensable controlar la publicidad, a fin de evitar la difusión de mensajes que induzcan a engaño o confusión sobre las calidades de los productos, de manera que las decisiones de consumo no estén viciadas. Al respecto es importante anotar que del noventa y tres por ciento (93%) de los productos publicitados para NNA, setenta y tres por ciento (73%) fueron identificados como <<no permitidos>> de acuerdo con el perfil de nutrientes para Europa de la Organización Mundial de la Salud.¹⁶ Así mismo, los productos dirigidos a NNA son más altos en azúcar, sodio y grasas saturadas (nutrientes críticos) que los productos dirigidos al resto de la población.¹⁷ De otra parte, hay evidencia que demuestra que los niños y niñas de preescolar son aún más vulnerables a consumir productos no saludables si los consumen sus compañeros, si son anunciados como productos aptos para niñas y niños, o vienen acompañados de personajes reconocidos.¹⁸

¹⁵ Singh GM, Micha R, Khatibzadeh S, Shi P, Lim S, Andrews KG, et al. Global, Regional, and National Consumption of Sugar-Sweetened Beverages, Fruit Juices, and Milk: A Systematic Assessment of Beverage Intake in 187 Countries. Müller M, editor. PLOS ONE. 2015 Aug 5;10(8):e0124845.

¹⁶ Ver: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6566923/>

¹⁷ Ver: www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23639698

¹⁸ Ver: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3261590/>

Para lograr este último cometido, es deber de las autoridades y de la sociedad civil, evitar que se sigan propagando mensajes que engañan a la población respecto de las calidades de un producto. Las actuaciones administrativas iniciadas por Red PaPaz persiguen la defensa de los NNA como consumidores, así como la protección de su derecho a la alimentación equilibrada, a la salud y a la vida.

Pero además de las acciones decididas de la sociedad civil, resulta imperativo que las entidades estatales adelanten actuaciones con celeridad y adopten iniciativas eficaces para hacer frente a esta problemática. A diferencia de otros países de América Latina, Colombia no cuenta con un marco normativo robusto, que garantice la adecuada protección de los derechos de NNA frente a la ininterrumpida publicidad de productos comestibles ultraprocesados, sobre los que existe evidencia que pueden tener graves efectos sobre la salud y la vida. La única protección que ofrece el ordenamiento colombiano, es frente a la publicidad engañosa, que se define en el numeral 13 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 como: <<[a]quella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca a error, engaño o confusión>>. Y sin embargo, como se constata en este caso, existen múltiples obstáculos para hacer efectiva esta protección, porque la entidad encargada de hacer efectivo el cumplimiento de la citada norma, no brinda un trámite prevalente a las quejas que se relacionan con los derechos de NNA como lo ordena el artículo 8 del Decreto 975 de 2014.

El Estado colombiano tiene la obligación de amparar de manera urgente la derechos prevalentes de los NNA, que son sujetos de especial protección constitucional en razón de su condición de vulnerabilidad. Esta protección debe ser siempre pertinente a los riesgos que enfrenta esta población, de lo contrario será inocua. Actualmente existe copiosa evidencia que demuestra la fuerte correlación entre la publicidad dirigida NNA y el consumo habitual de productos comestibles ultraprocesados. En buena medida, esto se debe a que las estrategias publicitarias se valen de todo tipo de ganchos, que incluyen juguetes, patrocinios a certámenes deportivos, aparición de deportistas, artistas, personajes, superhéroes y otras figuras atractivas para el público infantil y adolescente. Adicionalmente, buena parte de esta población, en razón de su grado de desarrollo, no está en capacidad de advertir las verdaderas calidades de estos productos y las consecuencias que tienen para su salud. Por este motivo, el Comité de los Derechos del Niño ha formulado algunas recomendaciones para atender esta problemática, entre las cuales se destaca la consignada en el numeral 47 de la Observación No. 15 que establece:

Los Estados también deberán hacer frente a la obesidad infantil, que se vincula con la hipertensión, indicios tempranos de enfermedades cardiovasculares, la resistencia a la insulina, efectos psicológicos, una mayor probabilidad de obesidad en la edad adulta y fallecimientos prematuros. Debe limitarse la exposición de los niños a la “comida rápida” de alto contenido en grasas, azúcar o sal, que es muy energética pero carece de suficientes micronutrientes, y a bebidas de alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos. Debe controlarse la comercialización de estas

*sustancias, especialmente cuando sus destinatarios son niños, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares.*¹⁹

Adicionalmente, resulta de gran valor que la Corte Constitucional analice la recomendaciones formuladas por el Relator Especial para el Derecho a la Alimentación Oliver de Schutter respecto de la necesidad de establecer restricciones a la publicidad dirigida a NNA de productos comestibles ultraprocesados altos en azúcar, sodio o grasas saturadas²⁰. Estas recomendaciones se deben traducir en acciones concretas que amparen de manera efectiva los derechos de los NNA. No se pueden limitar a la persecución de la publicidad engañosa. Deben garantizar información sobre cuándo un producto es alto en alguno de los ingredientes críticos. También deben procurar entornos escolares saludables y restricciones efectivas a los mensajes que se difunden al público infantil y adolescente. De otra forma no se conseguirá hacer frente a este problema de salud pública que cada día se torna más grave.

Hasta el momento, los principales esfuerzos han provenido de las organizaciones de la sociedad civil que han buscado materializar las recomendaciones formuladas. No obstante, los esfuerzos emprendidos por varias de estas organizaciones han encontrado obstáculos significativos. No puede olvidarse el caso decidido en la sentencia T-543 de 2017 entre la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (Educar Consumidores) y la SIC²¹. En este caso, la SIC, al atender una queja presentada por Postobón, prohibió con una medida cautelar la divulgación de un mensaje informativo de Educar Consumidores en el que se buscaba alertar al público sobre la cantidad de azúcar que contienen diferentes productos ofrecidos en el mercado, y las consecuencias que puede conllevar su consumo habitual. El asunto originó una controversia constitucional, que fue dirimida de manera definitiva por parte de la Corte Constitucional. En su decisión el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional determinó que la SIC había violado el derecho al debido proceso así como la libertad de expresión de Educar Consumidores.

¹⁹ Numeral 47 de la Observación No. 15 del Comité de los Derechos del Niño que trata sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud. En: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

²⁰ Al efecto sostuvo el Relator Especial <<La Asamblea General reconoció la existencia del problema. Recomendó que se insistiera en la aplicación del conjunto de recomendaciones de la OMS sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, y que los Estados tuviesen en cuenta que una regulación legal era la forma más eficaz para reducir la comercialización de alimentos con alto contenido de grasas, azúcar y sal dirigida a los niños (véase el párrafo 22 y la Recomendación N° 8 de la OMS). De hecho, es lo mínimo que puede hacerse en lo que concierne a la protección del derecho humano a una alimentación adecuada, si bien los esfuerzos no deben detenerse ahí. Los niños no son las únicas víctimas de las prácticas de comercialización que fomentan el consumo de alimentos con alto contenido de grasas, azúcar y sal y hacen alegaciones cuestionables sobre salud.>> <https://www.derechoalimentacion.org/sites/default/files/pdf-documentos/Relaci%C3%B3n%20entre%20salud%20y%20malnutrici%C3%B3n.pdf>

²¹ Sentencia T-543 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera

Otro caso que vale la pena resaltar, es el de la censura a Red PaPaz por parte de Caracol Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. decidido mediante la sentencia T-145 de 2019. En este caso, los aludidos concesionarios del espacio televisivo se negaron a difundir un mensaje informativo de Red PaPaz que perseguía, entre otras cosas, la adopción de restricciones a la publicidad de productos ultraprocesados dirigidos a NNA. La Corte Constitucional sostuvo que *<<al estar en discusión derechos superiores como la información y la salud de los niños, niñas y adolescentes donde el Estado tiene compromisos y obligaciones constitucionales, convencionales y legales respecto de éstos, cualquier control previo sobre los contenidos en esta materia constituye censura>>*.²² Por este motivo confirmó las decisiones de primera y segunda instancia que ampararon la protección de la libertad de expresión de Red PaPaz así como el derecho a la información de NNA.

A pesar de la importancia de las decisiones recién aludidas, es indispensable que el Estado colombiano realice acciones efectivas a favor de la salud de los NNA. El presente caso ofrece la oportunidad para que la Corte Constitucional además de reivindicar de manera urgente el amparo del debido proceso administrativo mediante la garantía de trámites prevalentes, también ordene y exhorte a los diferentes órganos públicos a intervenir de manera decidida para hacer frente al déficit de protección a que se encuentran expuestos NNA frente a la publicidad y exposición al consumo habitual de bebidas azucaradas que como se precisó en líneas anteriores guarda una fuerte

Con fundamento en las anteriores razones solicito respetuosamente conceder las pretensiones a fin de proteger integralmente a NNA.

De los Honorables Magistrados, atentamente,



CAROLINA PIÑEROS OSPINA
Directora Ejecutiva
Red PaPaz

²² Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 2 de abril de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.