

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000201901063-00

Demandante: CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES-RED PAPAZ

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Asunto: Resuelve medida cautelar
CUADERNO DE MEDIDA CAUTELAR (2)

Antecedentes

Procede el Despacho a resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora mediante escritos allegados los días 24 de septiembre y 1 de octubre de 2020, reiterados mediante solicitud del 14 de diciembre de 2020.

Las medidas que se solicitan son las siguientes:

“1. Ordenar a MINSALUD adelantar dentro del menor término posible, las etapas subsiguientes establecidas sin exceder el término prescrito en la normativa, a fin de expedir una reglamentación adecuada que establezca un sistema de etiquetado frontal de advertencia sobre los productos comestibles ultraprocesados.

2. Ordenar a MINSALUD ajustar el proyecto de resolución para que establezca un término de seis (6) meses para que el etiquetado frontal de advertencia empiece a regir.

3. Ordenar a MINSALUD ajustar el proyecto de resolución, de forma que adopte el sistema de etiquetado que se apoye en la mejor evidencia científica libre de conflicto de interés como lo establece el Relator Especial para el Derecho Humano a la Salud, y que presente un informe a este Despacho en el que soporte lo anterior.

4. Prevenir a MINSALUD de adoptar un sello positivo dentro de la reglamentación de etiquetado frontal de advertencia.

5. Prevenir a MINSALUD de establecer cualquier relación con entidades que estén obligadas al cumplimiento de la reglamentación de etiquetado frontal de advertencia, o con las asociaciones que las reúnan, siempre que estas relaciones puedan tener como propósito o como efecto reducir el nivel de protección de los derechos de los consumidores, establecidos en el proyecto de reglamentación publicado el pasado 27 de julio, o dilatar la adopción de la resolución.



6. Prevenir a MINSALUD de introducir cualquier modificación al proyecto de reglamentación de etiquetado frontal de advertencia publicado desde el pasado 27 de julio, que tenga por objeto o por efecto reducir el nivel de protección de los derechos de los consumidores, en particular a la información y a la salud.

7. Ordenar a MINSALUD y al INVIMA que establezcan con urgencia una regulación sobre publicidad de productos comestibles dirigidos a NNA, consistente con lo establecido por el Relator Especial para Derecho a la Salud.”.

Mediante auto del 9 de octubre de 2020, se ordenó a la Secretaría de la Sección correr traslado de la medida cautelar, conforme a lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 233 del C.P.A.C.A.

Fundamentos de la medida cautelar

Las medidas cautelares solicitadas resultan esenciales para asegurar la debida protección del derecho colectivo a la salubridad pública que se está violando actualmente debido a la omisión del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (MINSALUD) en emitir una reglamentación de etiquetado de productos comestibles que brinde información clara, veraz, comprensible e idónea a los consumidores y, específicamente, advierta cuándo un producto contiene exceso de algún ingrediente crítico.

Sostiene que las razones que sustentan la petición de las medidas cautelares se dirigen específicamente a: (i) advertir la violación actual del derecho a la salubridad pública y los derechos de los consumidores por omisión del Estado; (ii) resaltar que MINSALUD ha reconocido el actual déficit de protección de los derechos; (iii) alertar que el proceso de reglamentación establecido es excesivo y dilata la protección efectiva de los derechos; (iv) demostrar cómo el término establecido para que la norma que se expida entre en vigencia se opone a la primacía de los derechos humanos; (v) advertir que el modelo de etiquetado acogido no se apoya en la mejor evidencia científica libre de conflictos de interés; (vi) solicitar que las entidades destinatarias de la reglamentación no interfieran ni obstruyan la efectiva protección de los derechos; y (vii) resaltar la necesidad de implementar restricciones a la publicidad, en particular la dirigida a NNA.

Argumentos de Alpina Productos Alimenticios S.A.

Mediante correo electrónico el apoderado de Alpina Productos Alimenticios, se pronunció frente a la medida cautelar solicitada, en el sentido de solicitar que negar



Exp. No. 250002341000201901063-00
Demandante: CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES-RED PAPA
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

las peticiones cautelares con base en los siguientes argumentos.

1. La solicitante busca satisfacer a través de las medidas cautelares peticiones de fondo, que tienen vocación definitiva; y que, además, reforman las pretensiones de la demanda principal.
2. La nueva solicitud tiene las mismas falencias que el Tribunal advirtió cuando resolvió la primera petición de medidas cautelares, pues la parte actora no cumplió con la carga probatoria que se requiere para determinar el daño inminente, la puesta en peligro, la amenaza o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
3. Las medidas cautelares que se solicitan son irracionales y desproporcionadas. Red Papaz no puede pretender imponer un término propio y arbitrario para la implementación del etiquetado. Es claro que el nuevo etiquetado frontal debe construirse a partir del agotamiento de unas etapas que deben armonizarse entre los diferentes entes estatales.
4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la búsqueda de alternativas y previo a la realización de la audiencia de pacto de cumplimiento conminó a las partes a explorar fórmulas de pacto de cumplimiento en el marco del modelo de etiquetado frontal suscrito el 26 de febrero de 2020. Sostiene que es extraño el comportamiento de la actora popular, en el sentido de que en las reuniones muestra una actitud de colaboración, sin entrar a manifestarse sobre amenaza, daño inminente o temor con respecto al acuerdo, como sí lo manifiesta en la solicitud de medida cautelar.
5. Finalmente, señala que no es cierto lo expuesto por Red Papaz, en el sentido de indicar que Alpina Productos Alimenticios S.A. haya bloqueado de manera pública la adopción del etiquetado de advertencia. Aduce que la Representante Legal de la demandante confunde la posición de desacuerdo respetuosa que ha asumido Alpina Productos Alimenticios S.A. con respecto a las peticiones de la actora popular, pues Alpina Productos Alimenticios S.A. ha participado propositivamente en la búsqueda de alternativas para llegar a acuerdos racionales, desde la capacidad que tiene como participante de la industria.



Argumentos del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y**Alimentos, INVIMA**

Mediante correo electrónico del 19 de octubre de 2020, el INVIMA mediante apoderada presentó escrito oponiéndose a la prosperidad de las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, con base en los siguientes fundamentos.

La parte actora **no demostró la existencia de un perjuicio irremediable**. Para el caso en estudio, la parte accionante no presentó la medida cautelar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ni probó la existencia de los elementos necesarios para que se configure el perjuicio irremediable.

En términos de la Corte Constitucional, “(...) *se requiere que este sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona*”. De esta forma, la parte actora debe probar la existencia del perjuicio de manera irremediable, hecho que no aparece demostrado dentro del escrito de demanda.

En el presente caso la parte actora, además de que no sustenta su solicitud en un perjuicio irremediable, tampoco indica ni fundamenta la presunta vulneración a los derechos colectivos que pretende invocar con el presente medio de control.

En consecuencia, se evidencia que para que proceda una solicitud de una medida cautelar el solicitante debe acreditar la concurrencia entre la violación de las normas invocadas, en su escrito, y los actos demandados, así como también que se configuran los requisitos del artículo 26 de las Ley 472 de 1998.

En segundo lugar, señala que el INVIMA no es la entidad competente para materializar las pretensiones del accionante, toda vez que no tiene competencia regulatoria en el tema.

La accionante solicita que en cabeza del Ministerio de Salud y el INVIMA se establezca con urgencia una regulación sobre la publicidad de los productos comestibles, pero no tiene en cuenta que el INVIMA carece de competencia regulatoria.

Para explicar lo anterior, señaló el Decreto 2078 de 2012, que establece la estructura del INVIMA, determina las funciones de sus dependencias y regula la



competencia del Instituto, la cual se ciñe a ejecutar las políticas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por lo anterior, la solicitud de medida cautelar propuesta por el demandante no se encuentra debidamente sustentada y se limita a solicitar información, la expedición de normas y de reglamentación así como el cese de la difusión de pautas publicitarias, asuntos que no son competencia del INVIMA, la cual consiste en otorgar el Registro Sanitario a los productos descritos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y realizar las actividades de inspección, vigilancia y control, IVC, a la luz del artículo 4 del Decreto 2078 de 2012.

Argumentos del Ministerio de Salud y Protección Social

Mediante correo electrónico allegado el 20 de octubre de 2020, el apoderado del Ministerio de Salud y Protección Social describió traslado de la medida cautelar solicitada por Red Papaz en el sentido de solicitar al Despacho que se nieguen las mismas, por cuanto no concurren los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998. Además, por las siguientes razones.

En primer lugar, revisado el escrito de solicitud, es claro que la parte actora pretende modificar las pretensiones de la demanda.

Precisa que el ministerio en mención se encuentra trabajando en la reglamentación técnica específica, dentro de los términos descritos en la normativa y conforme al cronograma ajustado para el etiquetado nutricional, que implicaría un tiempo total estimado de 22 meses.

El tiempo propuesto se debe a la necesidad de revisar criterios técnicos y realizar una revisión exhaustiva, con tal grado de evidencia científica que pueda soportar la modificación en la norma y que, a su vez, lo establecido sea la mejor forma para proteger la salud de la población colombiana.

Desde el 1 de enero de 2018, entró en vigencia el Decreto 1595 de 2015 que exige para la expedición de cualquier reglamento técnico, la formulación y desarrollo del Análisis de Impacto Normativo, el cual implica agotar un proceso que tiene 8 pasos con dos consultas públicas, una nacional de mínimo 10 días y una internacional de mínimo 3 meses.



Con respecto a las pretensiones de la medida cautelar señala lo siguiente.

“1. Ordenar a MINSALUD adelantar dentro del menor término posible, las etapas subsiguientes establecidas sin exceder el término prescrito en la normativa, a fin de expedir una reglamentación adecuada que establezca un sistema de etiquetado frontal de advertencia sobre los productos comestibles ultraprocesados.”.

Al respecto, señala que el Ministerio ya inició las etapas subsiguientes, tales como el concepto previo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; los trámites de la abogacía de la competencia y de la Función Pública, para lo cual se adjuntan los oficios radicados y la respuesta de las entidades competentes.

“2. Ordenar a MINSALUD ajustar el proyecto de resolución para que establezca un término de seis (6) meses para que el etiquetado frontal de advertencia empiece a regir.”.

Con respecto a esta segunda solicitud, el Ministerio de Salud y Protección Social señala que los tiempos de implementación de la entrada en vigencia del reglamento técnico se establecieron, de acuerdo con los resultados del Análisis de Impacto Normativo; de acuerdo con dichos tiempos, el sector productivo manifestó que se tomarían aproximadamente 18 meses para el desarrollo de una nueva etiqueta, término que comprende estudios de impresión, de consumidores, plataformas, nuevos envases, análisis bromatológicos, entre otros.

“3. Ordenar a MINSALUD ajustar el proyecto de resolución, de forma que adopte el sistema de etiquetado que se apoye en la mejor evidencia científica libre de conflicto de interés como lo establece el Relator Especial para el Derecho Humano a la Salud, y que presente un informe a este Despacho en el que soporte lo anterior.”.

Al respecto, se señala por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, que la propuesta normativa fue el resultado de un proceso riguroso en cuanto a la mejor evidencia científica, para lo cual se soportó en la necesidad de contar con una etiqueta más clara y comprensible para el consumidor que pueda solucionar la problemática encontrada en el Análisis de Impacto Normativo, por lo que cada una de las normas propuesta fue revisada con el equipo técnico del Ministerio de Salud y Protección Social.

“4. Prevenir a MINSALUD de adoptar un sello positivo dentro de la reglamentación de etiquetado frontal de advertencia.”.

Sobre este punto, aduce el accionado que el sello positivo busca promover la



reformulación de los alimentos para que puedan tener un perfil nutricional más adecuado y reducir los nutrientes de interés en salud pública.

“5.Prevenir a MINSALUD de establecer cualquier relación con entidades que estén obligadas al cumplimiento de la reglamentación de etiquetado frontal de advertencia , o con las asociaciones que las reúnan, siempre que estas relaciones puedan tener como propósito o como efecto reducir el nivel de protección de los derechos de los consumidores, establecidos en el proyecto de reglamentación publicado el pasado 27 de julio, o dilatar la adopción de la resolución.”.

En el presente asunto, dentro del proceso reglamentario el Ministerio de Salud y Protección Social debe cumplir con lo estipulado en el Decreto 1595 de 2015, sobre los procesos de consulta pública, y en el Decreto 270 de 2017, en relación con la participación de los ciudadanos o grupos de interés en la elaboración de proyectos específicos de regulación.

“6.Prevenir a MINSALUD de introducir cualquier modificación al proyecto de reglamentación de etiquetado frontal de advertencia publicado desde el pasado 27 de julio, que tenga por objeto o por efecto reducir el nivel de protección de los derechos de los consumidores, en particular a la información y a la salud.”.

Informa que el Ministerio de Salud y Protección Social tiene claridad frente a sus competencias y funciones, establecidas en el Decreto 4107 de 2011 y, por tanto, su deber es formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud y promoción social en salud.

En este sentido, las modificaciones que se hagan, si a ello hubiere lugar, se enmarcan en el ánimo de proteger el derecho a la salud de la población colombiana.

“7. Ordenar a MINSALUD y al INVIMA que establezcan con urgencia una regulación sobre la publicidad de productos comestibles dirigidos a NNA, consistente con lo establecido por el Relator Especial para Derecho a la Salud.”.

Frente a esta última petición, señala que el Ministerio de Salud y Protección Social, no tiene dentro de sus competencias la de establecer la regulación pedida por la parte actora, pues la publicidad en medios masivos debe regularse por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Pese a lo anterior, se encuentra desarrollando insumos técnicos que permitan establecer criterios para la regulación, teniendo en cuenta el impacto que pueda llegar a tener la publicidad en el consumo de este tipo de productos y su afectación en la salud de los NNA.



Consideraciones

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que “(e)n todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda **o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada**, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo [...]”, sin que ello signifique prejuzgamiento (Destacado por el Despacho).

Quiere decir lo anterior, que no basta con la simple solicitud de decreto de una medida cautelar sino que esta **debe estar sustentada**, bien sea en la demanda o en escrito aparte, lo cual constituye una carga procesal mínima para quien solicita la aplicación de una medida cautelar y que, a juicio del Despacho, no constituye una carga excesiva porque los solicitantes deben explicar de forma suficiente los argumentos que la sustentan.

El Despacho considera que la exigencia de una argumentación al momento de solicitar la declaratoria de una medida cautelar en un caso concreto constituye una garantía del derecho de contradicción y de defensa de la parte contraria, pues esta, dentro del término de traslado de la medida cautelar, debe desplegar su capacidad procesal para defenderse de los argumentos específicos puestos de presente por el solicitante de la cautela.

Obviar el requisito de una base argumentativa en la solicitud de la medida vulneraría los derechos de la contraparte porque esta última se vería precisada a desplegar razones de defensa contra los reclamos indeterminados de quien solicita una decisión previa.

En este contexto, cabe señalar que el parágrafo del artículo 229 de la misma ley se establece que la regulación en torno a las medidas cautelares dispuesta en la Ley 1437 de 2011, también se aplica a los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.



Por su parte, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, señala que el juez, de oficio o a petición de parte, podrá decretar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

“ARTÍCULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, **debidamente motivadas**, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

PARÁGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado” (Destacado por el Despacho).

Conforme a lo anterior, el objetivo principal de la medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos es el de evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a los derechos que protege este tipo de acción.

Sobre los requisitos de la medida cautelar, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé.

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado



Demandante: CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES-RED PAPA

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. **Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.**

2. **Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.**

3. **Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...] (Destacado por el Despacho).

En relación con este aspecto, el H. Consejo de Estado ha considerado.

“El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas, **pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias;** es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos” ¹ (Destacado por el Despacho).

Conforme a lo anterior, se concluye que para el decreto de la medida cautelar es indispensable determinar, a través de los medios probatorios procedentes, la existencia de un daño o agravio o la amenaza al derecho colectivo invocado, pues

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta, providencia de 31 de marzo de 2011, rad. No. 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).



de lo contrario la solicitud carecería de fundamento.

Finalmente, el Despacho recuerda que la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015², precisó cuáles son los criterios que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 debe tener en cuenta el Juez para el decreto de medidas cautelares.

“La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho” (Destacado por el Despacho).

El criterio jurisprudencial anterior, fue complementado en providencia de 13 de mayo de 2015³, en la cual la misma Corporación sostuvo.

“Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad” (Destacado por el Despacho).

Quiere decir lo anterior, que al momento de entrar a analizar si procede el decreto de una medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, en los términos de las normas y fallos judiciales precedentes, es necesario examinar los siguientes aspectos.

² Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³ Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Exp. No. 250002341000201901063-00
Demandante: CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES-RED PAPA
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

(i) Cuando se trate de la solicitud de decreto de medida cautelar a petición de parte, esta debe solicitarse en la demanda o en escrito aparte y debe estar debidamente sustentada.

(ii) La medida debe tener por finalidad prevenir un daño inminente a un derecho o hacer cesar el que se hubiere causado. Ello significa que en la solicitud debe encontrarse probada la existencia de una amenaza real o de materialización de la vulneración a un derecho (*fumus boni iuris*).

(iii) Se debe comprobar que el decreto de la medida cautelar es necesario para garantizar los derechos objeto del litigio y que no es posible esperar a que la sentencia resuelva de fondo el asunto porque el transcurso del tiempo generaría un daño a los bienes jurídicos presuntamente vulnerados o la imposibilidad de satisfacción de un derecho (*periculum in mora* y estudio de ponderación).

En conclusión, conforme a las normas y a la interpretación judicial transcritas, el Despacho deberá establecer si la solicitud de medida cautelar presentada por el actor popular cumple con los elementos antes mencionados.

Igualmente, el Despacho destaca que el análisis por realizar en esta etapa procesal está limitado a los argumentos expuestos por el actor popular y a las pruebas que ha aportado, porque cualquier análisis extensivo vulneraría los derechos de contradicción y de defensa de las entidades accionadas.

Análisis del Despacho.

El Despacho anticipa que no accederá a la solicitud de medida cautelar pedida por la parte actora, por las siguientes razones.

En primer orden, cabe señalar que como fue planteado por los apoderados de Alpina Productos Alimenticios S.A. y del Ministerio de Salud y Protección Social, si bien se trata de medidas cautelares, las mismas difieren de las pretensiones planteadas en la demanda.

Esto, por cuanto en la demanda se solicitó que el Ministerio de Salud y Protección Social expidiera una reglamentación de etiquetado, que guardara relación con las recomendaciones de la OPS y que advirtiera, de manera clara, cuándo un producto ultra procesado es alto en azúcar, sodio o grasas saturadas.



Exp. No. 250002341000201901063-00
Demandante: CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES-RED PAPA
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

A diferencia de lo anterior, en los numerales 4 a 7. se advierte una adición a las pretensiones de la demanda, figura improcedente en este medio de control; y, además, se incumple con la previsión del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, según el cual *“las medidas cautelares (..) deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.”*.

En relación con las solicitudes 1 a 3 de la petición de medidas cautelares, quiere precisar el Despacho que si bien podría derivarse de las obligaciones internacionales contraídas por Colombia, en el marco de tratados multilaterales, la de establecer el etiquetado frontal de advertencia sobre los productos comestibles ultra procesados, no hay una forma específica de regulación por adoptar.

No obstante, no puede desconocerse la experiencia comparada que ha sido traída por varios sujetos procesales o la existencia de parámetros para el establecimiento de regulaciones, como los recomendados por el Relator de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Alimentación, porque unas y otros ilustran sobre la mejor forma de proceder, pero no fijan un derrotero en concreto.

En este sentido, fue que el Tribunal dispuso, luego de la terminación de la primera sesión de la audiencia de pacto de cumplimiento (20 de octubre de 2020), a instancias de la Procuraduría General de la Nación, que las partes y los demás sujetos procesales se reunieran con el fin de proponer a esta Corporación un pacto de cumplimiento, que hubiera podido descender a detalles de consenso.

Sin embargo, esto no fue posible, pese a que se avanzó de manera significativa, gracias a la gestión del Ministerio Público. En todo caso, el esfuerzo desplegado por los sujetos procesales concernidos permitió avanzar en tres aspectos que merecen ser recogidos en esta providencia, como posible punto de partida.

El término inicial que había previsto el Ministerio de Salud y Protección Social para la puesta en vigor de la regulación de que se trata se redujo de dieciocho (18) a seis (6) meses, luego de las consultas pertinentes y de la disposición del sector productivo que hizo parte de dichas consultas.

Se sugirió modificar el círculo, que era la figura contentiva de la advertencia, propuesta inicialmente por el Ministerio de Salud y Protección Social, por un rectángulo, aduciendo que en la semiología de las señales de tránsito tiene el



Exp. No. 250002341000201901063-00
Demandante: CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES-RED PAPA
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

significado de información, y que esto correspondería a lo que se quiere transmitir.

Así mismo, se sugirió agregar la expresión "*Modere su Consumo*".

Por su parte, en la segunda sesión de la audiencia de pacto de cumplimiento (19 de noviembre de 2020) la actora popular y los demás sujetos procesales que coincidieron con ella, expresaron su complacencia con la reducción del término para la implementación, y destacaron que este se ajustaba a los fijados en países vecinos para ese mismo propósito.

Sin embargo, discreparon en cuanto a la forma de la figura. Para el efecto adujeron un estudio de percepción de tres universidades (dos nacionales y una extranjera) según el cual el hexágono transmite para los colombianos el mensaje de peligro, por lo que resulta más adecuado; sin embargo, en dicho estudio no se consultó por el rectángulo, a fin de determinar qué clase de mensajes genera.

También expresaron sus reservas en cuanto a la expresión "*Modere su consumo*", porque de lo que se trata, según manifestaron, es de transmitir que el consumidor se encuentra frente a un producto que genera peligro para la salud, cosa distinta del mensaje consistente en moderar el consumo, como elemento meramente informativo.

Teniendo en cuenta las consideraciones previas, está plenamente probado que por parte de las entidades accionadas se está avanzando de manera significativa en el diseño de una regulación, hay claridad sobre el objetivo que se persigue y un cronograma establecido con el que se busca cumplir la pretensión de expedir una regulación sobre el particular.

Si bien no puede soslayarse la importancia de las cifras de las que da cuenta la parte actora y varios de los sujetos procesales que coinciden con ella, acerca de los fenómenos de la obesidad y malnutrición y de cómo estos afectan a NNA, en particular; la reducción de los tiempos de implementación con la que se ha comprometido el Ministerio de Salud y Protección Social de dieciocho (18) a seis (6) meses, constituye un elemento crucial en la determinación de negar la prosperidad de la presente solicitud de medida cautelar.

En efecto, la reducción del plazo hace que de manera directa se reduzca el peso que tiene el elemento del peligro por la mora (*periculum in mora*) en el balance con



Exp. No. 250002341000201901063-00
Demandante: CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES-RED PAPA
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

los demás elementos que integran los requisitos para el decreto de las medidas cautelares (*fumus boni iuris* y ponderación de intereses); porque la proximidad entre la expedición de la regulación y su entrada en vigencia en relación con los sujetos obligados, constituye una medida que acerca el plazo a las expectativas razonables de protección del derecho de los consumidores.

De otro lado, cabe señalar que el decurso procesal, en especial el que corresponde a la audiencia de pacto de cumplimiento, ha permitido apreciar que no existe discusión sobre el acierto de lo pedido en la demanda (pretensión No.2), esto es, la necesidad de regular con carácter obligatorio el etiquetado frontal de advertencia de productos alimenticios ultraprocesados, elemento que viene a constituir el *fumus boni iuris* en el presente asunto.

Por lo tanto, si este elemento se da por descontado, teniendo en cuenta las manifestaciones hechas por el Ministerio de Salud y Protección Social sobre los avances en el proceso de regulación, el análisis que corresponde efectuar descansa sobre los criterios de peligro por la mora (*periculum in mora*), ya estudiado, y sobre la ponderación de intereses.

Sin embargo, no habría lugar a proceder al estudio del último de los elementos mencionados (ponderación de intereses) toda vez que el artículo 231, inciso 2, de la Ley 1437 de 2011, dice que “En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando **concurran** los siguientes requisitos (...)”.

Esto significa que la procedencia de las medidas cautelares exige la confluencia de los tres requisitos mencionados (*fumus boni iuris*, *periculum in mora* y ponderación de intereses), o sea, que si uno de estos no se advierte, como ya se explicó en el caso del peligro por la mora (*periculum in mora*), se hace innecesario el estudio de los restantes.

También debe indicarse que la circunstancia de que la actora popular no comparta la totalidad de los criterios que está aplicando el Ministerio de Salud y Protección Social en la regulación de la materia, no puede ser calificada como una situación de vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos, al menos conforme a los argumentos y medios de prueba recaudados hasta el momento.



Exp. No. 250002341000201901063-00
Demandante: CORPORACIÓN COLOMBIANA DE PADRES Y MADRES-RED PAPA
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

De otro lado, Red Papaz ha allegado un escrito en el que se insiste en la necesidad de decretar las medidas cautelares que se solicitaron el 24 de septiembre de 2020; no obstante, reitera las razones expuestas en las dos sesiones de la audiencia de pacto de cumplimiento, sobre las cuales tuvieron conocimiento las partes y ya se resolvió en la presente providencia.

Finalmente, se precisa que de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A., esta decisión no implica prejuzgamiento.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NIÉGASE la solicitud de medida cautelar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta decisión, por Secretaría, **INTÉGRESE** el cuaderno de medida cautelar con el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
MAGISTRADO