



Sentencia T-595/19

Referencia: Expediente T-7.139.620

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”).

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El seis (6) de septiembre de 2018, la señora Carolina Piñeros Ospina, en su calidad de directora ejecutiva de Red Papaz¹ interpuso acción de tutela en contra de la SIC y el INVIMA solicitando la protección de (i) los derechos fundamentales de petición, debido proceso, acceso a la justicia e igualdad de Red Papaz; y (ii) los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes

¹ Red Papaz es una persona jurídica de derecho privado y sin ánimo de lucro cuyo objetivo principal es apoyar, fortalecer y contribuir a la labor de protección y educación de niños, niñas y adolescentes.

a la vida, a la salud, a recibir información veraz e imparcial, y a una alimentación equilibrada.

2. La accionante señala que los derechos invocados habrían sido vulnerados como consecuencia de conductas desplegadas por la SIC y el INVIMA, en particular: (i) la negativa de la SIC a reconocer a Red Papaz como tercero interviniente en los trámites que adelanta contra Alpina Productos Alimenticios S.A (“ALPINA”) y Gaseosas Posada Tobón S.A (“POSTOBÓN”) por la presunta publicidad engañosa de los productos *Fruper con Nutrimix* y *Hit*; (ii) la ausencia de respuesta por parte del INVIMA sobre asuntos de especial relevancia para asegurar los derechos de niños, niñas y adolescentes; (iii) el retardo injustificado en el trámite de las quejas administrativas por publicidad engañosa que actualmente adelanta la SIC; y (iv) la continua difusión de contenidos publicitarios engañosos que inducen a los niños, niñas y adolescentes al consumo de productos comestibles que afectan gravemente la salud.

B. HECHOS RELEVANTES

3. El veintiuno (21) de diciembre de 2017, Red Papaz presentó quejas ante la SIC en las que ponía de presente la presunta existencia de publicidad engañosa de los productos *Fruper con Nutrimix* de ALPINA y *Hit* de POSTOBÓN² (en adelante las “quejas administrativas”).

4. El cinco (5) de marzo de 2018, el Director de Alimentos y Bebidas del INVIMA, informó a Red Papaz que había adelantado una actuación administrativa en contra del producto *Hit* de POSTOBÓN 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*”³.

5. El quince (15) de marzo de 2018, Red Papaz presentó escrito de petición ante el INVIMA en el que solicitaba que esta entidad diera respuesta a cinco preguntas relacionadas con la actuación administrativa que había sido adelantada en contra del producto *Hit* de POSTOBÓN⁴.

² Folios 47 a 114, cuaderno No. 1.

³ Folio 114, cuaderno No. 1.

⁴ Folio 115, cuaderno No. 1. Las preguntas 1 y 2 se relacionan en el pie de página 6 siguiente. En cuanto a las preguntas 3, 4 y 5, los accionantes solicitaron (3) Usted menciona que en la visita se aplicaron medidas sanitarias de seguridad que consistieron en la suspensión total de los servicios de publicidad del material audiovisual a nivel regional y nacional en razón de la contravención administrativa antes anotada. Por favor infórmenme: ¿POSTOBON S.A. presentó algún recurso frente a esta decisión? Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa: ¿cuál fue la decisión del INVIMA sobre el recurso presentado? ¿actualmente las antedichas medidas sanitarias de seguridad se encuentran en firme? ¿POSTOBON SA agotó la vía gubernativa para impugnar la determinación adoptada por el INVIMA? ¿POSTOBON SA ha iniciado acciones judiciales -nulidad y restablecimiento del derecho u otras- en contra de la decisión adoptada por el INVIMA consistente en adoptar medidas sanitarias?. (4) Solicito respetuosamente copia de la resolución, o acto administrativo de otra denominación, mediante la cual se aplicaron las medidas sanitarias de seguridad a POSTOBON SA, y que consistieron en la suspensión total de los servicios del material audiovisual a nivel regional y nacional. 5. Así mismo, solicito copia de los demás documentos correspondientes al expediente de la actuación administrativa del INVIMA en contra de POSTOBON SA.

6. El seis (6) de abril de 2018 Red Papaz presentó escritos de petición ante la SIC en los que solicitaba que le informara el estado de las quejas administrativas en contra de ALPINA y POSTOBÓN y se le reconociera como tercero en dichos trámites⁵.

7. El nueve (9) de abril de 2018 el INVIMA dio respuesta al derecho de petición elevado por Red Papaz el quince (15) de marzo de 2018. En su respuesta, el INVIMA únicamente dio respuesta a las preguntas 1 y 2⁶.

8. El veintiocho (28) de junio de 2018, mediante comunicaciones Rad No. T-424418 4-0 y 17-424418- -5-0, la SIC dio respuesta a las solicitudes de petición interpuestas por Red Papaz el seis (6) de abril de 2018. Al respecto, señaló que no era posible reconocerle su calidad de tercero interviniente en los trámites de las quejas administrativas pues dicha solicitud no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (“CPACA”)⁷.

9. El seis (6) de septiembre de 2018 Red Papaz interpuso acción de tutela en contra de la SIC y el INVIMA solicitando la protección de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, acceso a la justicia e igualdad de Red Papaz, y los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la vida, a la salud, a recibir información veraz e imparcial, y a una alimentación equilibrada. Red Papaz solicitó: (i) ordenar a la SIC reconocer a Red Papaz como tercero interviniente en los trámites administrativos; (ii) ordenar al INVIMA dar respuesta a las preguntas 3, 4 y 5 formuladas en el escrito de petición del 15 de marzo de 2018; (iii) ordenar a la SIC a informar a Red Papaz sobre las actuaciones adelantadas hasta la fecha en los trámites administrativos; (iv) ordenar a la SIC pronunciarse sobre las quejas presentadas por Red Papaz e informar sobre las actuaciones adelantadas; y (v) ordenar a la SIC dar trámite prevalente a las quejas administrativas⁸.

10. El veinticinco (25) de septiembre de 2018, la SIC revocó las decisiones contenidas en las comunicaciones Rad No. T-424418 4-0 y 17-424418-5-0, y reconoció a Red Papaz la calidad de tercero interviniente en los trámites administrativos⁹.

⁵ Folio 120, cuaderno No. 1.

⁶ Folio 118, cuaderno No. 1. En dicho documento se da respuesta al derecho de petición de información relacionada con acciones de inspección, vigilancia y control realizadas por POSTOBON y por publicidad marca HIT, en especial, referente a los siguientes asuntos: (i) informar la situación que se puso en conocimiento del INVIMA para dar inicio a la actuación administrativa, en la cual, se indicó que la visita fue solicitada desde la Dirección de Alimentos y Bebidas a la Dirección de Operaciones Sanitarias, por denuncia allegada al Instituto; (ii) informar sobre las irregularidades que constató el INVIMA en la visita de inspección. Al respecto, señaló que encontró incumplimiento de la publicidad realizada para los productos marca HIT, debido que esta expresaba en diferentes proclamas la comparación entre un producto elaborado a partir de fruta y una fruta de forma directa, generando confusión al consumidor contraviniendo lo establecido en el artículo 272 de la Ley 9ª de 1979.

⁷ Folio 119, cuaderno No. 1.

⁸ Folio 1, cuaderno No.1.

⁹ Folio 216, cuaderno No.1.

11. El veintiséis (26) de septiembre de 2018, el INVIMA respondió a las preguntas 3, 4 y 5 de la solicitud de petición elevada por Red Papaz el quince (15) de marzo de 2018. Como consecuencia de lo anterior, El seis (6) de septiembre de 2018 la entidad accionante interpuso acción de tutela contra la SIC y el INVIMA, al considerar vulnerados los derechos señalados en el numeral 1 anterior. La accionante señala que los derechos invocados habrían sido vulnerados como consecuencia de conductas desplegadas por la SIC y el INVIMA, en particular debido a las siguientes actuaciones: (i) la negativa de la SIC a reconocer a Red Papaz como tercero interviniente en los trámites que adelanta contra Alpina Productos Alimenticios S.A (“ALPINA”) y Gaseosas Posada Tobón S.A (“POSTOBÓN”) por la presunta publicidad engañosa de los productos *Fruper con Nutrimix* y *Hit*; (ii) la ausencia de respuesta por parte del INVIMA sobre asuntos de especial relevancia para asegurar los derechos de niños, niñas y adolescentes; (iii) el retardo injustificado en el trámite de las quejas administrativas por publicidad engañosa que actualmente adelanta la SIC; y (iv) la continua difusión de contenidos publicitarios engañosos que inducen a los niños, niñas y adolescentes al consumo de productos comestibles que afectan gravemente la salud.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y LOS TERCEROS VINCULADOS

Respuesta de las entidades accionadas

12. El veintiséis (26) de septiembre de 2018¹⁰, la SIC contestó la acción de tutela solicitando declarar su improcedencia argumentando que: (i) se presenta una carencia actual de objeto pues la entidad ya reconoció a Red Papaz como tercero interviniente; (ii) no se ha acreditado la existencia de un perjuicio irremediable; y (iii) existen otros mecanismos (acción popular o acción de grupo) para solicitar la protección de los derechos de los menores.

13. En cualquier caso, las violaciones alegadas son inexistentes pues la SIC ha adelantado las quejas administrativas en cumplimiento de los “*términos procesales que tanto el CPACA como el Estatuto del Consumidor han previsto para adelantar las denuncias que sobre publicidad presenten los consumidores*”¹¹. Por lo tanto, no existe una vulneración al debido proceso. La SIC no puede ordenar medidas cautelares pues ello implicaría una decisión de fondo sobre el objeto del proceso administrativo sancionatorio que de realizarse de manera apresurada, vulneraría el debido proceso de los investigados.

14. El veintiocho (28) de septiembre de 2018¹², el INVIMA presentó escrito de contestación solicitando declarar la improcedencia de la tutela. Informó que en el marco de la investigación administrativa en contra de POSTOBÓN, aplicó la medida sanitaria consistente en la suspensión total de los servicios de publicidad de la página web, radial y televisiva del producto *Hit*. Dicha medida fue impuesta después de comprobar que la publicidad del producto no coincidía con

¹⁰ Folio, 222, cuaderno No. 1.

¹¹ Folio 232, cuaderno No. 1.

¹² Folio 61, cuaderno No. 2.

su registro sanitario pues (i) estaba registrado como “refresco de fruta” y no como “jugo”; y (ii) no es un producto *natural*, como lo indicaba la publicidad, ya que “*contiene aditivos y otros elementos más allá de fruta*”¹³.

Respuesta de ALPINA y POSTOBÓN como terceros vinculados

15. El veinticuatro (24) de septiembre de 2018, el Juez Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá ordenó vincular a POSTOBÓN y ALPINA al trámite de tutela para que ejercieran su derecho de defensa y rindieran el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991¹⁴.

16. El veintiséis (26) de septiembre de 2018¹⁵, ALPINA contestó a la acción de tutela solicitando declarar su improcedencia. En primer lugar, argumentó que la tutela era improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad en el entendido de que la SIC ya había reconocido a Red Papaz la calidad de tercero interviniente. Igualmente, el INVIMA ya había dado respuesta al escrito de petición. Lo anterior, implicaría, además, que la interposición de la acción de tutela resultaba temeraria. En segundo lugar, afirmó que no existía “*un nexo de causalidad entre el no reconocimiento como tercero interesado de Redpapaz por parte de la SIC y la violación de derechos fundamentales de NNA*”¹⁶.

17. Finalmente, ALPINA señaló que no existe una violación al derecho de petición de Red Papaz pues el INVIMA dio respuesta completa al escrito de petición y la SIC explicó las razones por las cuales, en un primer momento, consideraba que no era posible reconocer la calidad de tercero interviniente. Además no se configura una vulneración al derecho a la igualdad pues los casos en los que la SIC reconoció a otros quejosos la calidad de terceros intervinientes eran diferentes.

18. El veintisiete (27) de septiembre de 2018¹⁷, POSTOBÓN presentó escrito solicitando al juez de tutela negar el amparo. Al respecto, señaló que las entidades demandadas han dado trámite a las solicitudes elevadas por Red Papaz. En particular, la SIC ha adelantado el trámite de las quejas administrativas de conformidad con lo dispuesto en el CPACA. En opinión de POSTOBÓN, Red Papaz pretende que la SIC resuelva prematuramente y de fondo los procedimientos administrativos que se adelantan, lo cual es claramente improcedente. En cualquier caso, la publicidad de *Hit* no vulnera los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, el cuatro (4) de octubre de 2018

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Folio 156, cuaderno No. 1.

¹⁵ Folio 205, cuaderno No. 1.

¹⁶ Folio 209, cuaderno No. 1. La referencia “NNA” se considera “Niños, Niñas y Adolescentes”.

¹⁷ Folio 288, cuaderno No. 1.

19. El cuatro (4) de octubre de 2018, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela. Señaló que se presentaba una *carencia actual de objeto* pues la SIC ya había reconocido a Red Papaz como tercero interviniente y había dado respuesta a los requerimientos. Igualmente, afirmó que en la actuación administrativa realizada por la SIC “*no se avizora una gestión tendiente a amenazar o vulnerar algún precepto constitucional*”¹⁸.

Impugnación y trámites posteriores

20. El doce (12) de octubre de 2018¹⁹, Red Papaz impugnó la decisión de primera instancia. Alegó que la decisión adolecía de incongruencia pues el juzgado no se había pronunciado respecto de todas las pretensiones, y en particular, de la pretensión No. 4 en la que se solicitaba “*ORDENAR a la SIC que tramite de manera prevalente las actuaciones administrativas iniciadas con ocasión de las denuncias presentadas por RED PAPAZ (...) y tome las medidas cautelares que sean procedentes*”. A pesar de que la “*causa de la acción de tutela*” era la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el juzgado no habría hecho ninguna referencia a estos derechos desconociendo que Red Papaz “*está actuando primordialmente como agente de los NNA*”²⁰. Por otro lado, señaló que la SIC no les había dado trámite prevalente a las quejas administrativas de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 975 de 2014, por ello, estos trámites presentan un retardo injustificado. Dicho retardo tiene como resultado que la publicidad engañosa siga siendo transmitida y por eso existe una “*violación actual de los derechos fundamentales de los NNA*”²¹.

21. El veinticuatro (24) de octubre de 2018, la SIC presentó escrito de oposición a la impugnación de la decisión de primera instancia. Señaló que el proceso administrativo sancionatorio se encuentra regulado en el CPACA y por tanto no es posible tomar decisiones de fondo sin haber agotado todas las etapas procesales. Por otro lado, rechazó las afirmaciones de la accionante tendientes a demostrar la existencia de un retardo injustificado. Contrario a lo afirmado por Red Papaz, los trámites administrativos han sido adelantados de forma prevalente. En efecto, se dispuso la creación de un “*cuerpo interdisciplinario*” el cual tiene como objeto único y exclusivo valorar las piezas publicitarias y resolver las quejas administrativas en contra de ALPINA y POSTOBÓN.

22. El veinticinco (25) de octubre de 2018²², ALPINA se pronunció sobre la impugnación a la decisión de primera instancia presentada por Red Papaz. Señaló que los argumentos de la impugnación debían ser desestimados pues (i) se confunde el *petitum* con la protección de otros derechos que se consideran tutelables. La salud y la alimentación equilibrada de menores no son la causa de la acción de tutela; (ii) existen recursos para proteger a los consumidores de la existencia de publicidad engañosa, como lo es “*la acción de consumidor que se*

¹⁸ Folio 70, reverso, cuaderno No. 2. El Juzgado resolvió “*NEGAR la acción de tutela impetrada por Corporación Colombiana Padres y Madres – REDPAPAZ (...)*”.

¹⁹ Folio 90, cuaderno No. 2.

²⁰ Folio 93, cuaderno No. 2.

²¹ *Ibíd.*

²² Folio 11, cuaderno No. 3

*adelanta en la SIC*²³; (iii) Red Papaz no ha aportado una sola prueba que evidencie el perjuicio inminente o real que se estaría causando con la publicidad; y (iv) no es procedente que en el trámite de la acción de tutela se ordene a la SIC desconocer el debido proceso en el trámite administrativo.

23. El veintiséis (26) de octubre de 2018²⁴, POSTOBÓN presentó réplica a la impugnación a la decisión de primera instancia. Afirmó que no existe incongruencia en la decisión de primera instancia pues una revisión de las pretensiones demuestra que ninguna de ellas estaba encaminada a solicitar el amparo de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

24. Por otro lado, POSTOBÓN señaló que las averiguaciones preliminares que adelanta la SIC como resultado de las quejas presentadas por Red Papaz, han sido tramitadas de conformidad con las formas y términos procesales. Por lo tanto, no puede afirmarse que exista un retardo injustificado. El hecho de que el INVIMA haya impuesto medidas sanitarias no demuestra que la publicidad sea en efecto engañosa ni que la SIC esté actuando de manera ineficiente. Los procesos que se surten ante el INVIMA son distintos e independientes a los trámites administrativos que se surten en la SIC. Igualmente, la supuesta falta de diligencia por parte de la SIC no se comprueba aludiendo a las diferencias en los trámites que se la han dado a cada una de las quejas administrativas. Las quejas en contra de ALPINA y POSTOBÓN son diferentes e independientes. En cualquier caso, la publicidad del producto *Hit* no es engañosa y por tanto no es posible afirmar que esta vulnera los derechos de los menores.

Segunda instancia: sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta y uno (31) de octubre de 2018

25. El treinta y uno (31) de octubre de 2018²⁵, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia. Concluyó que no es posible que en “*aras de garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes, se vulneren las prerrogativas de rango constitucional de las sociedades investigadas por una presunta publicidad engañosa*”²⁶. Igualmente, señaló que si la accionante considera que la SIC ha incumplido con los términos procesales, puede interponer las acciones pertinentes²⁷.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Trámite de selección del expediente y solicitud de insistencia

26. El quince (15) de enero de 2019, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia- solicitó a la Corte la revisión del expediente T-7.139.620 argumentando que en este caso se presentaban dos criterios objetivos

²³ Folio 13, cuaderno No. 3.

²⁴ Folio 35, cuaderno No. 3.

²⁵ Folio 53, cuaderno No. 3.

²⁶ Folio 59, cuaderno No. 3.

²⁷ El Tribunal Superior decidió “*PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de octubre de 2018 proferida en el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá*”.

de selección: (i) *asunto novedoso* consistente en la necesidad de aclarar el contenido del derecho fundamental de los NNA a la información y la salud en relaciones de consumo; y (ii) *desconocimiento del precedente* sobre la prevalencia de los derechos de los NNA en toda actuación de autoridades públicas. Igualmente, señaló que se cumplían dos criterios subjetivos de selección: (i) la necesidad de materializar un enfoque diferencial; y (ii) la urgencia de proteger un derecho fundamental.

27. Mediante auto del once (11) de febrero de 2019, la Sala de Selección Número Uno decidió excluir de selección el expediente T-7.139.620.

28. El veintiséis (26) de febrero de 2019, la magistrada Diana Fajardo Rivera, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 33 de la Ley 2591 de 1991, presentó insistencia para la selección del expediente de tutela argumentando que en este caso se presentaban tres criterios objetivos de selección, a saber: (i) asunto novedoso; (ii) desconocimiento del precedente constitucional; y (iii) urgencia de proteger un derecho fundamental.

29. Mediante auto del quince (15) de marzo de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, resolvió seleccionar para revisión y asignar al despacho del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, el expediente T-7.139.620²⁸.

30. Mediante auto del veintitrés (23) de noviembre de 2019, el Magistrado sustanciador, con fundamento en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, requirió a la accionante y a la entidad accionada, para que suministraran información relacionada con los hechos objeto del proceso.

Información allegada por Red Papaz

31. La Corte Constitucional solicitó a Red Papaz informar si: (i) ha interpuesto otras acciones legales en contra de POSTOBÓN y ALPINA por la presunta publicidad engañosa de los productos; (ii) ha interpuesto otras acciones legales en contra de la SIC por el presunto retardo injustificado de las quejas administrativas; y (iii) cualquier otra situación o hecho relevante.

32. Mediante escrito del dos (2) de mayo de 2019, Red Papaz contestó al requerimiento hecho por la Corte informando que no ha presentado ninguna otra acción en sede judicial o administrativa en contra de POSTOBÓN y ALPINA. Igualmente, afirmó que no ha presentado ninguna acción legal en contra de la SIC por el presunto retardo injustificado.

33. Advirtió que el pasado dieciséis (16) de octubre de 2018 presentó un escrito de ampliación de la queja formulada en contra de POSTOBÓN en diciembre de 2017. En este escrito, informó a la SIC que el catorce (14) de septiembre de 2018 el INVIMA había aplicado la medida sanitaria consistente en la suspensión total de los servicios de publicidad de la página web, radial y

²⁸ La Sala de Selección Número Tres estaba integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera. Sin embargo la decisión sobre la selección del expediente T-139.620 le correspondió a la magistrada Ortiz Delgado en atención a lo dispuesto en el inciso 11 del artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015.

televisiva del producto *Hit*. Sin embargo, POSTOBÓN defraudó la medida sanitaria, pues desde el dieciocho (18) de septiembre de 2018 “logró que RCN Televisión S.A – que forma parte de su mismo grupo empresarial- y Caracol Televisión S.A. pautaran una versión casi exacta” al material publicitario que había sido objeto de sanción²⁹. Por otro lado, destacó que el doce (12) de marzo de 2018, la SIC informó que “los asuntos en esa entidad se atienden por su orden de llegada, lo que contraría de manera abierta lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 975 de 2014”³⁰.

Información allegada por la SIC

34. La Corte Constitucional solicitó a la SIC informar: (i) el estado actual de las quejas administrativas; (ii) las acciones que han sido adoptadas para cumplir con la obligación contenida en el artículo 8 del Decreto 975 de 2014; y (iii) las razones por las cuales la averiguación preliminar de las quejas administrativas aún no ha culminado.

35. Mediante escrito del tres (3) de mayo de 2019, la SIC contestó al requerimiento hecho por la Corte. Señaló que las reglas de reparto al interior de la entidad tienen en cuenta la obligación de dar trámite prevalente a las quejas que se relacionen con los derechos de los niños, niñas y adolescentes. A pesar de que las políticas de reparto no están documentadas, en las capacitaciones que se brindan a los funcionarios que tramitan dichas quejas se “hace un énfasis especial en la prevalencia que se le debe dar a aquellas que están relacionadas con los derechos que como consumidores tienen los niños, niñas y adolescentes”³¹.

36. Informó que las quejas administrativas en contra de ALPINA y POSTOBÓN se encuentran en averiguaciones preliminares. Igualmente, señaló que existen tres acciones concretas que demuestran que se le ha dado un trámite prevalente a estas averiguaciones: (i) se conformó un comité interdisciplinario para realizar el estudio de la publicidad denunciada; (ii) se ha recaudado información adicional a la suministrada por la quejosa “*extendiéndola a otras piezas publicitarias diferentes a las denunciadas*”³²; y (iii) se vinculó al Grupo de Trabajo de Supervisión Empresarial y Seguridad de Producto, adscrito a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor con el objeto de “*advertir posibles riesgos que los productos denunciados pudieron ocasionar a los consumidores colombianos*”³³.

37. Respecto del término legal para adelantar las averiguaciones preliminares, advirtió que no existe un término perentorio para la duración de esta etapa procesal, sin embargo, de acuerdo con el artículo 52 del CPACA las actuaciones administrativas sancionatorias no pueden superar tres años. En la práctica de la SIC, la duración de las averiguaciones preliminares es relativa pues depende de

²⁹ Escrito del dos (2) de mayo de 2019, pág. 2. Folio 71 del cuaderno 1 de Revisión.

³⁰ Escrito del dos (2) de mayo de 2019, pág. 4. Folio 72 del cuaderno 1 de Revisión.

³¹ Escrito del tres (3) de mayo de 2019, pág. 5. Folio 80 del cuaderno 1 de Revisión.

³² Escrito del tres (3) de mayo de 2019, pág. 6. Folio 81 del cuaderno 1 de Revisión.

³³ *Ibíd.*

la complejidad del asunto. Igualmente, indicó que las averiguaciones preliminares se realizan de acuerdo al procedimiento PA01-P01 *“Investigaciones sobre presunta transgresión a las normas de protección al consumidor y/o a las órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia – Facultades Administrativas”*.

38. Argumentó que el trámite de las quejas administrativas en contra de ALPINA y POSTOBÓN presenta cuatro elementos de complejidad. *Primero*, los productos objeto de queja son alimentos que cuentan con un registro sanitario expedido por el INVIMA. Por lo tanto, debe ser muy cuidadosa de no *“incurrir en usurpación de competencias”*³⁴. *Segundo*, la población a la cual está orientada la publicidad pues los productos no son sólo consumidos por los niños *“y no son ellos quienes los adquieren en el mercado, entonces es preciso determinar los sujetos objeto de la publicidad a fin de establecer la normatividad aplicable”*³⁵. *Tercero*, la valoración de la información aportada por la denunciante es compleja pues esta no allegó un *“informe específico donde se demuestre que los productos denunciados en sí mismos causan un daño a los consumidores”*. *Cuarto*, ha sido necesario hacer múltiples requerimientos de información a los intervinientes quienes han solicitado prórrogas para su respuesta. Además, la quejosa ha interpuesto numerosos derechos de petición.

39. Informó que de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 es posible decretar medidas cautelares en la fase de averiguaciones preliminares y durante la investigación administrativa. Los criterios empleados para decretar estas medidas son (i) la determinación de que cierta publicidad no cumple con los presupuestos exigidos en la Ley 1480 de 2011; y (ii) la demostración de que un producto es nocivo para la salud, la vida o la seguridad de las personas. Advirtió que Red Papaz solicitó el decreto de medidas cautelares *“las cuales no han sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Dirección”*³⁶.

Información adicional aportada por las partes

40. En auto del veintitrés (23) de abril de 2019 la Corte ordenó *“PONER a disposición de las partes o de los terceros con interés, todas las pruebas recibidas en virtud de lo dispuesto en el presente auto, para que se pronuncien sobre las mismas en un término de un (1) día calendario a partir de su recepción.”*

41. Mediante oficios OPTB-916/ 19 y OPTB-920/19 del nueve (9) de mayo de 2019, la Secretaría General de la Corte Constitucional corrió traslado a Red Papaz y a la SIC de las respuestas a los requerimientos de información efectuados.

42. A través de escrito del diecisiete (17) de mayo de 2019, Red Papaz se refirió a la respuesta de la SIC presentada el tres (3) de mayo de 2019. Al respecto señaló que la SIC está vulnerando el derecho al debido proceso por dos razones.

³⁴ Escrito del tres (3) de mayo de 2019, pág. 12. Folio 87 del cuaderno 1 de revisión.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Escrito del tres (3) de mayo de 2019, pág. 5. Folio 80 del cuaderno 1 de revisión.

43. En *primer lugar*, ha incurrido en una dilación injustificada pues: (i) entre la fecha de recepción de la queja en contra de POSTOBÓN y el primer requerimiento de información, pasaron más de seis meses; (ii) en los últimos seis meses no se ha registrado ninguna actuación; y (iii) ya se ha agotado la mitad del término de caducidad de la actuación sancionatoria sin que se hayan formulado cargos en contra de POSTOBÓN y ALPINA. Igualmente, afirmó que las razones que invoca la SIC para justificar la complejidad del asunto no son procedentes pues (i) las funciones que ejerce el INVIMA y las funciones que ejerce la SIC son de naturaleza distinta; (ii) es evidente que la publicidad de los productos está dirigida a los menores; (iii) los estudios presentados por Red Papaz demuestran que los productos causan un daño a la salud; y (iv) es inaceptable que la SIC alegue que los requerimientos de información de Red Papaz justifican su demora.

44. En *segundo lugar*, señala que la SIC no les ha dado un trámite prevalente a las quejas pues las capacitaciones a los funcionarios no son suficientes si no existe un protocolo que regule las actuaciones. Afirma que no es posible sostener que el trámite sea prevalente por el hecho de haberse constituido una comisión interdisciplinaria si la comisión no toma decisiones de fondo.

45. El diecinueve (19) de junio de 2019, la SIC informó a la Corte Constitucional que la Delegatura de Investigaciones de Protección al Consumidor ordenó iniciar investigación administrativa en contra de POSTOBÓN mediante la Resolución No. 19022 del 31 de mayo de 2019. En la citada resolución, la Delegatura realizó tres imputaciones fácticas en contra de POSTOBÓN:

- (i) *Imputación fáctica No. 1*: la publicidad del producto “Hit” presuntamente vulnera los artículos 3, 6, 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 (Imputación Fáctica No. 1). Al respecto señaló que la publicidad de la bebida “*aparentemente carece de claridad, veracidad, verificabilidad, precisión, suficiencia e idoneidad en relación con las características atribuidas a su producto*”³⁷; y
- (ii) *Imputación fáctica No. 2*: la publicidad del producto “Hit” presuntamente vulnera los artículos 2.2.2.33.3 y 2.2.2.33.4 (derechos de los niños frente a la información y la publicidad) del Decreto 1074 de 2015. Sobre este particular la Delegatura señaló que en la publicidad “*se declaran características y/o condiciones objetivas de los productos “Hit” que pueden ser engañosas o confusas y/o que pueden inducir a error a los niños, niñas y adolescentes (...)*”³⁸.
- (iii) *Imputación fáctica No. 3*: POSTOBÓN no aportó la totalidad de la información solicitada por la SIC durante la fase de averiguaciones preliminares.

³⁷ SIC, Resolución No. 19022 del 31 de mayo de 2019, pág. 25. Folio 254 del cuaderno 1 de revisión.

³⁸ SIC, Resolución No. 19022 del 31 de mayo de 2019, pág. 26. Folio 255 del cuaderno 1 de revisión.

46. Con fundamento en lo anterior, concluyó que existía méritos para iniciar la investigación administrativa con miras a determinar la responsabilidad administrativa de POSTOBÓN en los hechos descritos.

Intervenciones presentadas por terceros

47. El veintitrés (23) de mayo de 2019, Dejusticia presentó escrito de intervención solicitando a la Corte amparar los derechos invocados. Argumentó que la SIC vulneró el derecho al debido proceso administrativo pues las quejas administrativas no se han adelantado dentro de un plazo razonable. Al respecto, señala que los múltiples requerimientos a las partes involucradas, la conformación de un comité intersectorial, y el involucramiento del Grupo de Trabajo Empresarial y Seguridad de Productos no son acciones suficientes a efectos de tramitar las quejas de forma prevalente. Por otro lado, afirma que como consecuencia de las actuaciones dilatorias, los derechos de los menores se han visto vulnerados lo cual debería dar lugar a tres tipos de órdenes dirigidas a: (i) subrayar el plazo razonable y el trámite prevalente para los procedimientos administrativos cuando se debaten los derechos de menores; (ii) resolver la ausencia de coordinación entre las entidades que tienen asignadas competencias de protección al consumidor; y (iii) establecer una regulación sobre el tipo, la forma y el contenido de la información dirigida a menores.

48. El veinticuatro (24) de mayo de 2019, la Fundación Interamericana del Corazón Argentina (FIC Argentina) y la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS) presentaron escrito solicitando tutelar los derechos de los menores a la salud y la alimentación. Argumentaron que la publicidad engañosa que denuncia Red Papaz promueve el “*entorno obesogénico, conllevando a la afectación de los derechos a la salud y a la alimentación saludable*”. Igualmente, afirman que existe evidencia de (i) la influencia de la publicidad de alimentos no saludables en el tipo de alimentos que consumen los menores; y (ii) de la relación entre la frecuencia de la publicidad de alimentos de baja calidad nutricional y el exceso de peso en los niños y niñas.

49. El veinticuatro (24) de mayo de 2019, el Instituto Brasileño de Defensa del Consumidor (IDEC) presentó escrito coadyuvando las solicitudes de Red Papaz. El IDEC señala que la publicidad de los productos *Hit* y *Fruper*, es engañosa y abusiva por omisión pues “*el anunciante no dice nada sobre el gran contenido de azúcar de los jugos*” y se aprovecha de la deficiencia de juicio y experiencia del niño o niña³⁹.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

³⁹ Igualmente, la Corte recibió escritos de las siguientes organizaciones las cuales no son parte interesada o llamada a intervenir: O’Neill Institute for National and Global Health Law, FIAN Internacional, FIAN Colombia, Corporate Accountability y el Instituto Alana.

50. La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política; los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y el auto del quince (15) de marzo de 2019 expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el expediente T-7.139.620 y atribuir su instrucción al Magistrado ponente.

B. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

51. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia⁴⁰ y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo* (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.

52. De acuerdo con la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe cumplir con los siguientes requisitos generales de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) subsidiariedad; y (iv) inmediatez. A continuación, la Sala pasa a analizar el cumplimiento de cada uno de estos requisitos en el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

53. *Legitimación por activa*: El artículo 86 de la Constitución establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso. En desarrollo de la protección especial reconocida a favor de los niños, la Constitución establece la posibilidad de que cualquier persona tenga la posibilidad de promover la acción de tutela para la protección de sus derechos⁴¹. La jurisprudencia ha manifestado que “*cualquier persona puede ejercer una solicitud de amparo a nombre de un niño al que se le amenaza o vulnera un derecho fundamental*”⁴².

54. La Sala considera que Red Papaz está legitimado para interponer la acción de tutela. Primero, interpuso la solicitud de amparo de los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, petición e igualdad a nombre

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015, entre otras.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-466 de 2016.

⁴² Corte Constitucional, sentencias T-462 de 1993, T-605 de 2005, T-165 de 2006 y T-632 de 2013, entre otras.

propio. Segundo, en virtud de la regla jurisprudencial expuesta, está legitimado para interponer la solicitud de amparo de los derechos fundamentales de los niños y niñas y adolescentes en nombre de estos sin necesidad de acreditar la representación judicial o la existencia de una agencia oficiosa.

55. *Legitimación por pasiva:* El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En este caso, la acción de tutela se dirige contra la SIC y el INVIMA, las cuales son autoridades públicas del orden nacional susceptibles de ser demandadas a través de este medio. Por lo tanto, este requisito se encuentra cumplido.

56. En este punto, es importante aclarar que ALPINA y POSTOBÓN hacen parte de este trámite de tutela en calidad de terceros intervinientes y no en calidad de demandados. Al respecto, señala la Sala que:

57. *Primero*, de una simple lectura de la acción de tutela demuestra que las entidades accionadas son la SIC y el INVIMA. Los hechos que en opinión de Red Papaz vulneraron sus derechos fundamentales y los de los niños, niñas y adolescentes son imputables a estas dos entidades. *Segundo*, el veinticuatro (24) de septiembre de 2018, el Juez Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá ordenó vincular a POSTOBÓN y ALPINA al trámite de tutela en calidad de terceros intervinientes no en calidad de demandados. *Tercero*, la Corte no desconoce que la alegada vulneración del derecho a la información de los niños tendría como causa la presunta publicación de publicidad engañosa por parte de ALPINA y POSTOBÓN. Sin embargo, la responsabilidad de ALPINA y POSTOBÓN por estos hechos no es objeto de discusión en la presente acción de tutela precisamente porque Red Papaz no dirigió la acción contra ALPINA y POSTOBÓN⁴³ ni solicitó, como pretensión, que la Corte declare la responsabilidad de estas empresas⁴⁴. Por lo cual, no se evidencia legitimación en la causa por pasiva en el presente caso respecto de POSTOBÓN y ALPINA.

58. *Inmediatez:* El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “*en todo momento y lugar*”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad⁴⁵, sin embargo, ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente⁴⁶. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación

⁴³ Red Papaz tampoco argumentó las razones por las cuales la tutela sería procedente a pesar de que ALPINA y POSTOBÓN son particulares. En particular, no explicó las razones por las cuales, de acuerdo con la jurisprudencia, se encontraba en una situación de subordinación o indefensión.

⁴⁴ Red Papaz puso en conocimiento de la Corte que en octubre de 2018 presentó un escrito de ampliación de la queja formulada en contra de POSTOBÓN en diciembre de 2017. En este escrito, informó a la SIC que el catorce (14) de septiembre de 2018 el INVIMA había aplicado la medida sanitaria consistente en la suspensión total de los servicios de publicidad de la página web, radial y televisiva del producto *Hit*. Sin embargo, POSTOBÓN defraudó la medida sanitaria, pues desde el dieciocho (18) de septiembre de 2018 “*logró que RCN Televisión S.A – que forma parte de su mismo grupo empresarial- y Caracol Televisión S.A. pautaran una versión casi exacta*” al material publicitario que había sido objeto de sanción. La Sala entiende que estos hechos están siendo investigados por parte de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) y son diferentes e independientes a los que originaron la presente acción de tutela, por lo tanto, no se pronunciará sobre ellos.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

de la razonabilidad del plazo, por ello al juez constitucional le corresponde evaluar en cada caso lo que constituye un plazo oportuno⁴⁷. Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que este requisito se encontrará cumplido “*cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual*”⁴⁸.

59. En el presente caso, respecto de la vulneración al derecho de petición y acceso a la administración de justicia está probado en el expediente que (i) el nueve (9) de abril de 2018 el INVIMA dio respuesta al derecho de petición elevado por Red Papaz el quince (15) de marzo de 2018. En su respuesta, el INVIMA únicamente dio respuesta a las preguntas 1 y 2⁴⁹; (ii) el veintiocho (28) de junio de 2018, la SIC señaló que no era posible reconocerle a Red Papaz su calidad de tercero interviniente en los trámites administrativos pues su solicitud no cumplía con los requisitos establecidos en el CPACA⁵⁰; y (iii) el seis (6) de septiembre de 2018 Red Papaz interpuso acción de tutela en contra de estas entidades.

60. La Sala considera que el término de dos meses después de la última respuesta de la SIC y de cinco meses después de la respuesta del INVIMA, que tomó Red Papaz para presentar la acción de tutela, es un término razonable. Por lo tanto, respecto de la vulneración del derecho de petición y acceso a la administración de justicia el requisito de inmediatez se encuentra cumplido.

61. En cuanto a la violación del derecho al debido proceso de Red Papaz y la consecuente vulneración de los derechos de los menores es el resultado, presuntamente, del retardo injustificado de la SIC en el trámite de las quejas administrativas. El trámite de estas quejas aún se encuentra en curso, por ello, la vulneración sería continua y actual. Por lo tanto, la Sala considera igualmente que el requisito de inmediatez se encuentra cumplido respecto de estas pretensiones.

62. *Subsidiariedad*: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellos sean idóneos y efectivos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados⁵¹.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2015.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T-533 de 2010.

⁴⁹ Folio 118, cuaderno No. 1.

⁵⁰ Folio 119, cuaderno No. 1.

⁵¹ La jurisprudencia ha sostenido que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. 1. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin

63. Esta Corporación ha delimitado una serie de excepciones donde no obstante existir un medio ordinario de defensa judicial procederá la acción de tutela, específicamente cuando “(i) (...) *no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (...), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela*”⁵².

64. Por otro lado, la Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto de la procedibilidad de la acción de tutela por presuntas vulneraciones al debido proceso en el trámite de procesos administrativos. Al respecto, ha señalado que, en principio, “*la acción de tutela contra procesos (administrativos) que no han culminado es improcedente, salvo frente a la existencia de un perjuicio irremediable*”⁵³. Lo anterior, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertir las irregularidades que se presentan, bien sea durante la actuación administrativa, como es el caso de las nulidades y los recursos dentro del proceso –cuando ellos son procedentes–, o después de que esta culmina, a través de los recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa⁵⁴. Así, la finalidad de la acción de tutela en estos casos está limitada a (i) impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales; (ii) impedir que las irregularidades cometidas durante el proceso afecten sustancialmente el resultado definitivo de la actuación⁵⁵.

65. La doctrina constitucional consolidada, señala que para la configuración de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder; (ii) que el perjuicio sea grave; (iii) que se requieran de medidas urgentes para superar el daño; y (iv) que las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable⁵⁶.

66. Sin embargo, en este caso Red Papaz argumenta que la vulneración al derecho al debido proceso y los derechos de los menores es el resultado de: (i) una *omisión* de la SIC, consistente en no darle un trámite prevalente a las quejas administrativas; (ii) que los trámites administrativos presentan dilaciones injustificadas en su resolución. En este sentido, la Sala encuentra que una

consideración a las circunstancias del caso concreto. Corte Constitucional, sentencias T-211 de 2009 y T-222 de 2014.

⁵² Corte Constitucional, sentencias T-789 de 2003, T-185 de 2007, T-326 de 2007, T-206 de 2013, T-572 de 2016, T-314 de 2018 y T-444 de 2018.

⁵³ Corte Constitucional, sentencias T-1021 de 2004 y T-961 de 2004.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-405 de 2018.

⁵⁵ La Corte ha señalado estos criterios a efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite. Corte Constitucional, entre otras, sentencias SU-201 de 1994, T-030 de 2015, T-405 de 2018.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencias T-225 de 1993, T-808 de 2010, T-572 de 2016,

valoración global de las circunstancias permite concluir que el requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido. A pesar de que el procedimiento administrativo no ha culminado, lo cual en principio haría improcedente la acción de tutela, la sala encuentra que: (a) no existen recursos idóneos y efectivos: en el ordenamiento colombiano no existe un recurso judicial a través del cual se ordene a una autoridad administrativa darle celeridad a una determinada actuación administrativa. Tampoco existe un recurso para ordenar a la SIC darle un trámite prevalente a las quejas o investigaciones administrativas relacionadas con derechos de menores; (b) el accionante representa los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional: como se expuso Red Papaz está actuando como agente oficioso de los niños, niñas y adolescentes que se estarían viendo afectadas por la presunta publicidad engañosa, los cuales son sujetos de especial protección constitucional; y (c) la entidad accionante puede ejercer la tutela, para obtener respuesta a su solicitud de petición.

67. Por lo expuesto, la Sala concluye que los requisitos de procedibilidad están acreditados y por ello procede la acción de tutela como mecanismo definitivo de amparo para estudiar la violación de los derechos invocados.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

68. De acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar ¿si la SIC y el INVIMA vulneraron los derechos fundamentales de petición, debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad de Red Papaz; y en consecuencia los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la vida, a la salud, a recibir información veraz e imparcial, y a una alimentación equilibrada, al (i) no haber dado respuesta a las solicitudes de información presentadas por el tutelante, así como (ii) no darle la SIC un trámite prevalente a las quejas administrativas interpuestas en contra de ALPINA y POSTOBÓN?

69. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala, en primer lugar, procederá a verificar si respecto de la vulneración al derecho de petición y acceso a la administración de justicia de Red Papaz se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado, al (i) no haber dado respuesta a las solicitudes de información presentadas por el tutelante, y (ii) no considerar a la entidad accionada como parte en el procedimiento administrativo. Posteriormente, la Sala analizará si la SIC vulneró el derecho al debido proceso administrativo de Red Papaz, y consecuentemente, los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la vida, a la salud, por no dar un trámite prevalente a las quejas administrativas interpuestas, y presentarse una dilación injustificada en la etapa de averiguaciones preliminares.

D. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

70. La Corte Constitucional ha señalado que la *carencia actual de objeto* se configura cuando frente a la solicitud de amparo la orden del juez de tutela no

tendría efecto alguno⁵⁷. La carencia actual del objeto se puede presentar de dos maneras (i) hecho superado; y (ii) daño consumado. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado en los siguientes términos: “*Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes*”.

71. Así, el hecho superado se configura cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado, es decir, cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece. En este supuesto, no es necesario incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo que sea necesario incluir observaciones en la decisión a efectos de (i) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó que la tutela; o (ii) para condenar su ocurrencia y “*advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera*”⁵⁸.

La carencia actual de objeto en el caso concreto

72. Red Papaz argumentó que las accionadas vulneraron el derecho fundamental de petición y de acceso a la administración de justicia por dos razones (i) la SIC no reconoció a Red Papaz como tercero interviniente dentro de las quejas administrativas; (ii) el INVIMA omitió dar respuesta a las preguntas 3, 4 y 5 formuladas en el escrito de petición del quince (15) de marzo. No se consideran en este análisis las pretensiones adicionales sobre el debido proceso administrativo, las cuales se estudiarán en detalle en la sección II.E de esta sentencia.

73. Para la Corte, los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de estos derechos cesaron y por lo tanto respecto de ellos se configura una carencia actual de objeto por hecho superado. Tal y como se expuso en la sección de hechos relevantes: (i) el veinticinco (25) de septiembre de 2018, la SIC revocó las decisiones contenidas en las comunicaciones Rad No. T-424418 4-0 y 17-424418-5-0, y reconoció a Red Papaz la calidad de tercero interviniente en los quejas administrativos⁵⁹; y (ii) el veintiséis (26) de septiembre de 2018, el INVIMA respondió a las preguntas 3, 4 y 5 del derecho de petición elevado por Red Papaz el quince (15) de marzo de 2018.

74. En consecuencia, la Sala procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de las pretensiones 1-3⁶⁰ de la acción de tutela.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencias T-235 de 2012 y T-695 de 2016.

⁵⁸ Corte Constitucional sentencia T-685 de 2010.

⁵⁹ Folio 216, cuaderno No.1.

⁶⁰ Con las pretensiones 1, 2, 3 de la acción de tutela Red Papaz solicitaba a la Corte: “(1) ORDENAR a la SIC que reconozca a Red Papaz como tercera interviniente dentro de los trámites administrativos; (2) ORDENAR al INVIMA dar respuesta a las preguntas 3, 4 y 5 formuladas por en el escrito de petición del quince (15) de marzo; (3) ORDENAR a la SIC informar a Red Papaz sobre las actuaciones adelantadas hasta la fecha en los trámites administrativos.”

E. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

75. Red Papaz sostiene que la SIC vulneró su derecho fundamental al debido proceso pues (i) las averiguaciones preliminares que se iniciaron con ocasión de las quejas administrativas presentan un retardo injustificado; y (ii) la SIC ha incumplido el artículo 8 del Decreto 975 de 2014 pues no le ha dado un trámite prevalente a las quejas administrativas. Con el objeto de resolver este cargo, a continuación la Corte presenta consideraciones en relación con (i) el debido proceso administrativo; (ii) el proceso administrativo sancionatorio, con énfasis en la fase de averiguación preliminar; y (iii) la obligación de dar trámite prevalente a las quejas relacionadas con derechos de menores de edad.

El debido proceso administrativo

76. El artículo 29 de la Constitución establece que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*” La Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, “*materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa*”⁶¹. Igualmente ha señalado que la finalidad del derecho al debido proceso administrativo consiste en: “*(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*”⁶².

77. Esta Corte ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a (i) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; y (ii) que la actuación se adelante con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico⁶³.

78. La *dilación injustificada* se presenta cuando la duración de un procedimiento supera el plazo razonable. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁶⁴, la razonabilidad del plazo se establece en cada caso particular y *ex post*⁶⁵ teniendo en cuenta los siguientes elementos (i) la complejidad del asunto; (ii) la actividad procesal del interesado; (iii) la conducta de la autoridad competente; y (iv) la situación jurídica de la persona interesada.

79. En los casos en que no se ha sobrepasado el término legal para fallar, no es posible predicar la existencia de una *mora administrativa*⁶⁶. Sin embargo, en estos casos es posible que se transgreda el imperativo de la razonabilidad del

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010. Ver también, sentencias T-796 de 2006 y T-051 de 2016.

⁶² Ibid.

⁶³ Corte Constitucional, sentencias C-980 de 2010, C-758 de 2013, C-034 de 2014 y T-543 de 2017.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencias C-496 de 2015, T-295 de 2018 y T-341 de 2018.

⁶⁵ Sentencias C-036 de 2003 y C-893 de 2012.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencias T-297 de 2006 y T-693A-11, entre otras: “(1) *a mora judicial o administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al debido proceso se caracteriza por: (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora.*”

plazo. Ello podría suceder, por ejemplo, en un caso extremadamente sencillo en el que desde un principio se encuentren todos los elementos de juicio para la adopción del fallo o acto administrativo definitivo, y sin embargo, la autoridad dilate injustificadamente la decisión de fondo⁶⁷.

80. La Corte Constitucional ha señalado que cuando la demora en un trámite administrativo o judicial afecta derechos de sujetos de especial protección, es posible ordenar la alteración del turno para la decisión. Sin embargo, la Corte ha sido enfática en el sentido de que estas alteraciones de turno sólo pueden ser ordenadas por el juez constitucional en casos excepcionales⁶⁸ y en particular si se cumplen dos requisitos: (i) requisito subjetivo, consistente en que el sujeto se encuentre en una situación “*evidente de debilidad, en niveles límite*”⁶⁹; (ii) requisito objetivo, que exige que “*el atraso exceda los límites de lo constitucionalmente tolerable*”⁷⁰.

81. Es importante resaltar que la garantía del plazo razonable no solo se refiere a la protección de que los juicios se den sin dilaciones injustificadas, sino además que las actuaciones “*tampoco se adelanten con tanta celeridad que tornen ineficaz o precluyan la garantía del derecho a la defensa y en especial el derecho a la contradicción*”⁷¹. Por ello, el plazo razonable puede desconocerse (i) por la ausencia de celeridad en una actuación; o (ii) porque el procedimiento se realiza en un plazo excesivamente sumario afectando el derecho de defensa⁷².

82. Por su parte, respecto de la obligación de adelantar el procedimiento con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, la Corte ha señalado que no cualquier irregularidad en el trámite constituye una vulneración al debido proceso. Para que una irregularidad procesal configure una vulneración al debido proceso debe tener la capacidad de “*alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto*”⁷³, o debe resultar en una “*privación o limitación del derecho de defensa*”⁷⁴.

El proceso administrativo sancionatorio - la fase de averiguación preliminar en los procesos administrativos sancionatorios de la SIC

83. El Capítulo III de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (“CPACA”) contiene la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio *general*. De acuerdo con el 47 del CPACA, el procedimiento administrativo está precedido de una fase previa de averiguaciones preliminares: “*Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.*”

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencias C-036 de 2003 y C-893 de 2012.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-787 de 2017.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencias T-708 de 2006 y T-945A de 2008.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia T-295 de 2018.

⁷² Ibid.

⁷³ Corte Constitucional, auto A029A de 2002.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-267 de 2000.

Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo.” Después de esta etapa (i) se profiere el acto administrativo de formulación de cargos; (ii) los investigados presentan sus descargos; (iii) se adelanta el periodo probatorio; y (iv) se profiere la decisión administrativa. Estas etapas se encuentran reguladas en los arts. 48-52 del CPACA.

84. El CPACA no contiene una definición de la fase de *averiguaciones preliminares*. Tampoco establece cuáles son las actividades que deben llevarse a cabo ni cuál es el término dentro del cual esta etapa debe agotarse. Sin embargo, el Consejo de Estado ha señalado que la fase de averiguaciones preliminares es una fase que tiene como objeto que la entidad recaude la información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa. Igualmente, ha señalado que las averiguaciones preliminares: (i) no están sujetas a formalidad alguna; (ii) no constituyen una etapa obligatoria; y (iii) las entidades no están obligadas a abrir una investigación administrativa⁷⁵. Solo deben hacerlo si después de hacer las labores de verificación, encuentran méritos para iniciar un procedimiento sancionatorio⁷⁶.

85. Las disposiciones sobre el proceso administrativo sancionatorio contenidas en el CPACA constituyen el marco general de actuación para las entidades. Sin embargo, es posible que, por vía reglamentaria, las autoridades administrativas establezcan protocolos internos para adelantar cada una de las fases. En este sentido, el procedimiento aplicable para adelantar los trámites administrativos de la SIC se encuentra consignado en el “*Procedimiento de actuaciones sobre presunta transgresión a las normas de protección al consumidor y/o instrucciones impartidas por esta superintendencia*” (en adelante el “Protocolo”).

86. De acuerdo con este Protocolo⁷⁷ la fase de averiguación preliminar tiene como finalidades: (i) verificar la ocurrencia del hecho; (ii) determinar la presunta violación de normas y/o instrucciones que caigan dentro las facultades de inspección, vigilancia y control de la SIC; (iii) identificar plenamente los posibles infractores; (iv) considerar la eventual procedencia de sanciones; y (v) evaluar si operó la caducidad de su facultad sancionatoria.

87. Por otro lado, el mencionado Protocolo establece que las actividades que se realizan en esta fase son las siguientes: (i) iniciar la averiguación preliminar; (ii) obtener evidencia o información necesaria a través de visitas de inspección, requerimientos, entrevistas, etc.; (iii) después de recibir la evidencia, evaluar la posibilidad de decretar medidas preventivas, en caso de ser necesario; y (iv) concluir la etapa de averiguación preliminar bien sea a través de un acto de formulación de cargos o una resolución de archivo.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Manuel S. Urueta Ayola. Sentencia del 23 de enero de 2003.

⁷⁶ En el mismo sentido ver: Juan Manuel Laverde Álvarez, *Manual de Procedimiento Administrativo*, Legis, 2018, p. 109

⁷⁷ Ver páginas 23 y siguientes.

88. El CPACA y el Protocolo no establecen un término para adelantar las averiguaciones preliminares. Sin embargo, el artículo 52 del CPACA establece el término máximo que puede tardar un procedimiento sancionatorio al establecer que la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones “*caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas*”. Igualmente los artículos 48-50 establecen los términos para la presentación de los descargos (15 días después de la notificación de la formulación de cargos), el periodo probatorio (30-60 días) y la presentación de los alegatos (10 días después de culminado el periodo probatorio).

La obligación de dar trámite prevalente a las quejas relacionadas con menores contenida en el artículo 8 del Decreto 975 de 2014, en la fase de averiguaciones preliminares

89. El artículo 8 del Decreto 975 de 2014 establece que:

“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” (Subrayado fuera del texto).

90. El Decreto 975 de 2014 no establece el significado de la expresión “*de forma prevalente*”, ni la forma en que la SIC debe darle cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 8 citado. La jurisprudencia tampoco ha tenido la oportunidad de precisar estos puntos. En atención a ello, la Sala pasará a interpretar su significado a partir de (i) la interpretación literal o textual del término “prevalente”; (ii) el significado que la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha asignado al derecho “*prevalente*” de los niños, niñas y adolescentes; y (iii) el significado que el término “**prevalente**” tiene desde el punto de vista procesal.

91. De acuerdo con la RAE el verbo “*prevalecer*” significa la acción de “*Imponerse o triunfar una persona o cosa sobre otra*”⁷⁸. Así, el sentido del verbo implica el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, “*entre los cuales uno tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización*”⁷⁹.

92. El artículo 44 de la Constitución establece que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*”⁸⁰. La Corte ha señalado que el

⁷⁸ <http://lema.rae.es/dpd/srv/search?key=prevalecer>, consultado el 22 de mayo de 2019.

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencias, T-510 de 2003 y C-1003 de 2007; ver también Sentencia T-512 de 2016 la cual la Corte afirmó “*que sus derechos son prevalentes, lo que supone hermenéuticamente, que en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, si no es posible conciliarlos prevalezcan los derechos de los menores*”.

⁸⁰ El Estado colombiano ha ratificado distintos instrumentos internacionales que se refieren a la obligación de proteger de manera especial a los niños, los cuales en virtud del artículo 93 de la Constitución deben ser utilizados con el propósito de interpretar el mencionado artículo 44. El más importante de ellos es la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala en su preámbulo que el niño “*necesita protección y cuidado especial*”, por lo cual establece en su artículo 3 un deber general de protección, en virtud del cual “[l]os Estados Partes

carácter prevalente de los derechos de los niños significa que estos están sujetos a un “sistema de protección constitucional reforzada”⁸¹ que se concreta en la obligación de darle a sus derechos un “tratamiento especial y prioritario”⁸². Igualmente, el carácter prevalente supone admitir la legitimidad de la distinción de trato jurídico (trato más favorable) para menores de edad⁸³.

93. Teniendo en cuenta el mandato de protección especial previsto en la Constitución y en distintos tratados internacionales, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los menores de edad como sujetos de protección constitucional reforzada⁸⁴, lo cual “la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna”⁸⁵. En este mismo sentido, distintas disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular en el numeral 1 del artículo 3, de acuerdo con el cual “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Sobre el particular, diferentes sentencias de este tribunal han definido el interés superior del menor de edad, en los siguientes términos: (i) es *concreto*, en la medida que solo puede determinarse atendiendo a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada niño, por lo que no cabe definirlo a partir de reglas abstractas de aplicación mecánica⁸⁶; (ii) es *relacional*, por cuanto afirmar que a los derechos de los niños se les debe otorgar una “consideración primordial” o que estos “prevalecen”, implica necesariamente que este principio adquiere relevancia en situaciones en las que estos derechos entran en tensión con los derechos de otra persona o grupo de personas y resulta entonces necesario realizar una ponderación⁸⁷; (iii) *no es excluyente*, ya que afirmar que los derechos de los niños deben prevalecer es distinto a sostener que estos son absolutos y priman de manera inexorable en todos los casos de colisión de derechos⁸⁸; (iv) es *autónomo*, en la medida en que el criterio

se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”. Además de este, pueden mencionarse, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone en su artículo 24 que todo niño tiene derecho “a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece en su artículo 19 que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 2007; en el mismo sentido ver sentencia C-796 de 2004: “acogiendo los postulados prodigados por la legislación internacional sobre la materia, reconoce a la población infantil como grupo destinatario de una atención especial y prevalente, la cual se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista dirigido a garantizar, tanto el desarrollo normal y sano de los menores en los aspectos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, como el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos.”

⁸² Corte Constitucional, sentencia T-976 de 2011; ver también sentencia T-397 de 2004: “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación.”; Corte Constitucional, sentencia C-154 de 2007 “De lo dicho se tiene entonces que los derechos y garantías de los niños son prevalentes, es decir, merecen un tratamiento prioritario respecto de los derechos de los demás”.

⁸³ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 2007.

⁸⁴ El interés superior del niño también se encuentra consagrado en los artículos 9, 18, 20, 21, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia T-884 de 2011.

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia T-510 de 2003.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia T-514 de 1998.

⁸⁸ Op. Cit.

determinante para establecer el interés superior del niño es la situación específica del niño, incluso cuando dicho interés pueda ir en contradicción con los intereses o las preferencias de los padres, familiares o un tercero; (v) y es *obligatorio para todos*, en la medida que vincula a todas las autoridades del Estado, y no solo a ellas, sino también a la familia del niño y a la sociedad en general.

94. La ley establece la obligación de dar un trámite “preferente”, “preferencial” o “prioritario”⁸⁹ a otras acciones y trámites tales como la acción de tutela, la acción popular⁹⁰, la acción de cumplimiento⁹¹ y la respuesta de ciertos derechos de petición. La interpretación que de estos términos han hecho la Corte y otros tribunales puede ser aplicada analógicamente a efectos de determinar el significado de la obligación de dar trámite prevalente a las quejas relacionadas con menores, contenida en el artículo 8 del Decreto 975 de 2014.

95. El carácter “preferente y sumario” de la acción de tutela (art. 86 de la Constitución) implica que las decisiones deben tomarse con celeridad, es decir a *“la mayor brevedad posible”*⁹². De acuerdo con el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991 el trámite preferencial de la acción de tutela supone posponer la resolución de cualquier otro asunto de naturaleza diferente⁹³. La Corte ha aclarado que a pesar de que la obligación de dar trámite preferente implica tramitar los casos con celeridad, el juez debe cumplir con los principios básicos del procedimiento y debe actuar con *“suma prudencia y mesura”* al momento de tomar una decisión y expedir órdenes⁹⁴.

96. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha explicado el significado del carácter preferente del trámite de las acciones constitucionales, y en particular, del habeas corpus en los siguientes términos: *“preferente significa, por lo tanto, ventaja, elección de la cosa que la tiene respecto de las que no gozan de ella. Por consiguiente, la preferencia quiere decir que los órganos jurisdiccionales habrán de “elegir” respecto de cualesquiera otras, y para dirimir las en primer lugar, las peticiones de hábeas corpus”*⁹⁵. En el mismo sentido, en la sentencia C-951 de 2014 la Corte Constitucional tuvo que interpretar el artículo 20 de la ley 1437 de 2011 -modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015- el cual dispone que: *“Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable”*. Al respecto, señaló que la atención prioritaria *“implica una respuesta que se profiere antes o con antelación a las respuestas de otros derechos de petición”*.

⁸⁹ Aunque se trata de términos diferentes, la Corte ha tratado los términos prioritario, preferente y prevalente como sinónimos. Corte Constitucional, sentencias C-886 de 2004 y C-951 de 2014.

⁹⁰ Ley 472 de 1998 “Artículo 6º.- Trámite Preferencial. Las acciones populares preventivas se tramitarán con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento.”

⁹¹ La Ley 393 de 1997 señala que “Art. 11. Trámite Preferencial. La tramitación de la Acción de Cumplimiento estará a cargo del Juez, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación, para lo cual pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo la Acción de Tutela”.

⁹² Corte Constitucional, sentencia C-284 de 2014; en el mismo sentido ver Auto 270 de 2002.

⁹³ Corte Constitucional, sentencia C-186 de 1994, T-519 de 2006 y T-594 de 2008.

⁹⁴ Sentencia T-570 de 1998 y Autos 024 de 2012 y 033 de 2002.

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 27417 del 2 de mayo de 2007.

97. Finalmente, la Sala concluye que **la obligación de tramitar de “forma prevalente” las quejas relacionadas con los derechos que como consumidores tienen los menores de edad contenida en el artículo 8 del Decreto 975 de 2014 supone que (i) el trámite de estas quejas debe estar inspirado en el principio de celeridad; (ii) el estudio de estas quejas es prioritario frente al estudio de quejas ordinarias y las reglas de reparto y asignación de trabajo al interior de la entidad deben tener en cuenta dicha prioridad; (iii) la SIC está facultada para realizar actividades y tomar medidas procesales especiales que no realiza en el marco de las quejas ordinarias y que tengan por objeto la pronta resolución de estos trámites; y (iv) el interés superior de los menores de edad implica para las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas encaminadas a promover el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Como consecuencia de este deber, las autoridades y los particulares deben abstenerse de adoptar medidas que desmejoren la situación en la que se encuentran los NNA.** Es importante aclarar, sin embargo, que la obligación de dar trámite prevalente a estas quejas no exime a la SIC de su deber de cumplir con los principios básicos del procedimiento y actuar con “*suma prudencia y mesura*” antes de tomar una decisión y expedir órdenes.

F. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

98. Red Papaz argumenta que la SIC vulneró el derecho al debido proceso durante la etapa de averiguaciones preliminares pues (i) ha incumplido su obligación (art. 8 del Decreto 975 de 2014) de dar trámite prevalente a las quejas administrativas; y (ii) el trámite de las quejas administrativas presenta una dilación injustificada que hace que esta esté tardando un periodo de tiempo que supera un plazo razonable. A continuación la Corte analiza cada uno de estos argumentos a la luz del material probatorio que reposa en el expediente.

La SIC ha dado un trámite prevalente a las quejas administrativas que involucran NNA, durante la fase de averiguaciones preliminares

99. Red Papaz argumentó que la SIC no les ha dado un trámite prevalente a las quejas administrativas en contra de ALPINA y POSTOBÓN. Para fundamentar dicha afirmación presentó tres argumentos de orden jurídico y fáctico: (i) a pesar de que las capacitaciones dentro de las entidades públicas son relevantes, “*de nada sirve formar al personal en esta delicada materia, si no existe un protocolo específico que consigne como se hace efectivo el trámite prevalente*”⁹⁶; (ii) no es posible sostener que el trámite sea prevalente “*por el hecho de haberse constituido una comisión interdisciplinaria*”⁹⁷ pues de nada sirve constituir una comisión si después de 8 meses de conformada no ha sido posible tomar una decisión de fondo; y (iii) afirma que el doce (12) de marzo de 2018, la SIC informó que “*los asuntos en esa entidad se atienden por su orden de llegada, lo que contraría de manera abierta lo dispuesto en el artículo*

⁹⁶ Escrito del diecisiete (17) de mayo de 2019, pág. 3. Folio 121 del cuaderno 1 de revisión.

⁹⁷ *Ibíd.*

8 del Decreto 975 de 2014”⁹⁸. Al respecto, la Sala no comparte los argumentos de Red Papaz, por las razones que se indican a continuación.

100. En *primer lugar*, la Sala no considera que la obligación de tramitar de forma prevalente las quejas relacionadas con menores de edad (art. 8 Decreto 975 de 2014) exija la existencia de un “Protocolo”. Este decreto no establece que la SIC deba realizar un protocolo, y tal obligación no se deriva de la Constitución, la ley ni la jurisprudencia transcrita en la sección II.E. La obligación de adelantar los procesos de forma prevalente impone a la SIC (i) dar un trámite prioritario y célere, y la habilita para tomar medidas especiales; y (ii) la obligación de adoptar medidas encaminadas a promover el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Como consecuencia de este deber, las autoridades y los particulares deben abstenerse de adoptar medidas que desmejoren la situación en la que se encuentran los NNA. En este caso, es importante resaltar que la SIC informó que el trámite de las averiguaciones preliminares que esta entidad realiza en el marco de sus competencias se encuentra consignado en el “*Procedimiento de actuaciones sobre presunta transgresión a las normas de protección al consumidor y/o instrucciones impartidas por esta superintendencia*”. Lo anterior, indica que el trámite de las averiguaciones preliminares es un trámite reglado, el cual tiene por objeto el recaudo de información necesaria para establecer si se debe dar apertura o no a una investigación administrativa (ver *supra*, numerales 83 a 88), en el cual, se debe dar cumplimiento a los siguientes principios en tratándose de asuntos relacionados con menores de edad (art. 8 del Decreto 975 de 2014) (ver *supra*, numeral 97) (i) celeridad; (ii) prevalencia en las reglas de reparto y asignación de trabajo en estos trámites; (iii) toma de acciones para la pronta resolución de estos trámites; (iv) adopción de medidas encaminadas a promover el bienestar de los NNA.

101. En *segundo lugar*, la Sala resalta que la creación de una comisión interdisciplinaria es una acción pertinente y útil a efectos de hacer efectiva la obligación de tramitar de forma prevalente las quejas administrativas. En efecto, se trata de una acción que (i) no se toma en el marco de otras quejas ordinarias, por lo cual, refleja que se trata de una acción que da celeridad al trámite, así como da prevalencia a esta queja en las reglas de reparto y asignación de trabajo al interior de la SIC; y (ii) tiene como objeto que el estudio de las piezas publicitarias se realice con celeridad y con mayor rigurosidad técnica que pueden conllevar a la toma de acciones para la pronta resolución de las averiguaciones preliminares. El hecho de que no se haya proferido a la fecha una decisión de fondo sobre si se debe o no dar apertura a una investigación administrativa, no comprueba la inutilidad de la comisión. Por el contrario, el trámite prevalente consiste en hacer todo posible -como se despliega de las actuaciones administrativas de la SIC en la fase de averiguaciones preliminares en este caso- para que las quejas relacionadas con menores de edad sean tramitadas de forma célere y prioritaria. Por demás, la Sala resalta que en la queja administrativa en contra de POSTOBÓN, la SIC ya profirió una resolución de formulación de cargos lo cual desmiente la inutilidad de la

⁹⁸ Escrito del dos (2) de mayo de 2019, pág. 4. Folio 126 del cuaderno 1 de revisión.

comisión. Este hecho evidencia que la SIC ha adoptado medidas encaminadas a promover el bienestar de los NNA, a pesar de encontrarse aún en etapa de averiguaciones preliminares.

102. En *tercer lugar*, la Sala señala que Red Papaz valoró de forma parcializada la comunicación del 3 de mayo de 2018 enviada por la SIC. A diferencia de lo que afirma Red Papaz, la Corte considera que el contenido de esta comunicación no demuestra que la SIC no tenga en cuenta la prevalencia de los trámites relacionados con menores de edad en sus reglas de reparto. Por el contrario, en esta comunicación la SIC informó que *“realiza de manera cotidiana el estudio de un número considerable de quejas o denuncias, dentro de las cuales se encuentran las mencionadas en su escrito, por lo que debe imprimirles el trámite que corresponda en orden cronológico, como regla general, respetando el derecho al turno.”* Seguidamente, la SIC señaló que encontraba acertados los comentarios de Red Papaz y que por ello se encontraba efectuando el estudio preliminar de las quejas *“con el fin de dar impulso a las actuaciones pertinentes dentro de los radicado 17-424361 y 17-424418, en el menor tiempo posible”*⁹⁹.

103. Lo anterior, demuestra que la SIC informó que por regla general las quejas se atienden en orden cronológico y que sin embargo, atendería los comentarios de Red Papaz con el fin de impulsar las averiguaciones en el menor tiempo posible. Es claro para esta Sala que la SIC nunca afirmó que las quejas de los niños, niñas y adolescentes no tuvieran prioridad sobre otras, ni se rehusó a impulsar el procedimiento.

104. En apoyo de lo anterior, a través de escrito del 3 de mayo de 2019, la SIC señaló que las reglas de reparto al interior de la entidad sí tienen en cuenta la obligación de dar trámite prevalente a las quejas que se relacionen con los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Además, informó que en las capacitaciones que se brindan a los funcionarios que tramitan dichas quejas se *“hace un énfasis especial en la prevalencia que se le debe dar a aquellas que están relacionadas con los derechos que como consumidores tienen los niños, niñas y adolescentes”*¹⁰⁰. La Sala no encuentra ninguna evidencia que desvirtúe la presunción de veracidad de esta afirmación.

El trámite de las quejas administrativas no presenta una dilación injustificada

105. Red Papaz afirmó que en el trámite de las quejas administrativas la SIC ha incurrido en una dilación injustificada violatoria del debido proceso por cuatro razones: (i) ya se ha agotado la mitad del término de caducidad de la actuación sancionatoria sin que se hayan formulado cargos en contra de POSTOBÓN y ALPINA; (ii) entre la fecha de recepción de la queja en contra de POSTOBÓN y el primer requerimiento de información, pasaron más de seis meses; (iii) en los últimos seis meses no se ha registrado ninguna actuación; y (iv) las razones que invoca la SIC para justificar la complejidad del asunto no son procedentes.

⁹⁹ Anexo 8 presentado por Red Papaz: SIC, comunicación del doce (12) de marzo de 2018, pág. 1. Folio 74 del cuaderno 1 de revisión.

¹⁰⁰ Escrito del tres (3) de mayo de 2019, pág. 5. Folio 80 del cuaderno 1 de revisión.

Sobre el particular, esta Sala no comparte los argumentos de Red Papaz, por las razones que se exponen a continuación.

106. En *primer lugar*, la argumentación de Red Papaz parece partir de la premisa de que la SIC está obligada a abrir una investigación administrativa. Con fundamento en esa premisa Red Papaz argumenta que es irrazonable que la SIC haya tardado más de un año y medio para proferir una formulación de cargos. Como se expuso, de acuerdo con el CPACA y el Protocolo para procesos administrativos de la SIC, esta entidad no está obligada a proferir una formulación de cargos (ver *supra*, numerales 83 a 88). La SIC únicamente debe abrir una investigación si, después de realizar averiguaciones preliminares, encuentra elementos de juicio suficientes para hacerlo. En efecto, una orden tendiente a que la SIC acelere sus actuaciones podría ser incluso perjudicial para los derechos de los menores en la medida en que podría resultar en la expedición de una resolución de archivo apresurada. Además, una excesiva celeridad podría resultar en la violación del derecho de defensa de los investigados y consecuentemente en una vulneración del plazo razonable.

107. En cualquier caso, el CPACA (arts. 47-50) establece los términos que deben seguirse en las etapas posteriores a la formulación de cargos: presentación de los descargos (15 días después de la notificación de la formulación de cargos), periodo probatorio (30-60 días) y presentación de los alegatos (10 días después de culminado el periodo probatorio). La sumatoria de todos estos resulta en un total de 85 días. Lo que ello quiere decir es que la (i) la SIC cuenta con tiempo suficiente para culminar la investigación administrativa en contra de POSTOBÓN; y (ii) aun si la SIC, con razones justificadas que garanticen la celeridad y el interés superior de los menores de edad, se demorara 8 meses más para formular descargos, en el caso de la investigación administrativa en contra de ALPINA, tendría tiempo suficiente para proferir una decisión sancionatoria dentro del término de tres años dispuesto en el artículo 52 del CPACA.

108. Además, la Sala considera que existen razones que justifican que el periodo de averiguación preliminar se extienda. No puede presumirse que esta duración responda a una falta de diligencia. Un periodo prolongado para las averiguaciones preliminares podría ser una expresión del principio de eficiencia en las actuaciones administrativas si se tiene en cuenta que ello permite: (i) proferir descargos sólidos que estén fundados en abundante material probatorio; (ii) y que el periodo probatorio durante la fase administrativa sea más expedito y eficiente. En efecto, no es posible presumir que la duración amplia de las averiguaciones preliminares constituye, *per se*, una vulneración al debido proceso.

109. Estas consideraciones, descartan igualmente la presunta vulneración al derecho a la igualdad en la tramitación de las quejas administrativas. El hecho de que en otros procedimientos la SIC haya proferido medidas cautelares o haya tardado menos tiempo en proferir una formulación de cargos, no implica una vulneración del derecho a la igualdad ni el derecho al debido proceso. Cada investigación administrativa es diferente y por lo tanto la comparación entre

procedimientos no es un método apropiado para determinar la existencia de una dilación injustificada. La dilación injustificada debe ser analizada caso a caso.

110. En *segundo lugar*, la Corte considera que (i) la supuesta demora de seis meses entre la recepción de la queja en contra de POSTOBÓN y el primer requerimiento de información; y (ii) el supuesto periodo de inactividad en los últimos seis meses, no constituye, una vulneración al debido proceso por varias razones.

111. De la revisión del expediente de la queja administrativa en contra de POSTOBÓN la Corte constata que este periodo no fue un periodo de inactividad. En este periodo, la SIC solicitó al INVIMA remitir la copia del expediente de los trámites administrativos que allí surtieron. Al respecto, es posible concluir que el mencionado reporte del INVIMA sobre el registro sanitario del producto *Hit*, es relevante para la investigación administrativa por publicidad engañosa.

112. Por otro lado, la revisión del expediente de la queja en contra de POSTOBÓN demuestra que en los últimos seis meses sí se han presentado actuaciones. Así, el once (11) de noviembre de 2018, POSTOBÓN radicó una respuesta a una solicitud de información de la SIC. Posteriormente, el doce (12) de diciembre de 2018, el expediente fue trasladado para revisión de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor. Por otro lado, el doce (12) de abril de 2019 la SIC realizó un “*desglose de información reservada*”. Por último, la Delegatura de Investigaciones de Protección al Consumidor ordenó iniciar investigación administrativa en contra de POSTOBÓN mediante la Resolución No. 19022 del 31 de mayo de 2019.

113. De la misma manera, en la queja administrativa en contra de ALPINA la Sala no encuentra que en los últimos seis meses se haya presentado un periodo de inactividad. Por el contrario, la Sala observa que el seis (6) de diciembre de 2018 el expediente pasó del Grupo de Seguridad de Producto al Grupo de Investigaciones de Protección al Consumidor. Posteriormente, el dieciocho (18) de enero de 2019, el expediente pasó a revisión del Grupo de Trabajo de Supervisión Empresarial.

114. En este punto, la Sala quisiera aclarar que la revisión del material probatorio por parte de diferentes direcciones no constituye un periodo de inactividad. Si bien en los periodos que señala Red Papaz no se realizaron diligencias probatorias, la SIC sí realizó revisión de material probatorio, lo cual es una actividad igualmente valiosa en el marco de una actuación administrativa. Igualmente, la Sala considera que es útil que la información esté siendo revisada por más de una dirección en la medida en que las quejas involucran funciones de diferentes direcciones de la entidad.

115. En cualquier caso, aun si se aceptara que las investigaciones han tenido algunos periodos de inactividad la Sala no considera que estas irregularidades procesales constituyan una violación al debido proceso. Como se expuso, sólo las irregularidades procesales que tengan la capacidad de “*alterar de manera*

grave el proceso, tornándolo en injusto”¹⁰¹, o que resulten en una “*privación o limitación del derecho de defensa*”¹⁰² vulneran el derecho al debido proceso. Teniendo en cuenta que el término para la investigación administrativa no ha caducado y que existe tiempo suficiente para sustanciar las etapas restantes del proceso, la Sala encuentra que dichos presuntos periodos de inactividad no han alterado de manera grave el proceso ni han afectado el derecho de defensa de los sujetos procesales¹⁰³.

116. En *tercer lugar*, la Sala no considera que el proceso exceda un plazo razonable. A título preliminar, se reitera que la valoración del plazo razonable supone un análisis global de las diligencias es decir, un análisis “*en relación con la duración total del proceso*”. Por lo tanto, en principio, no es pertinente hacer una valoración específica de sus distintas etapas¹⁰⁴. Además, de acuerdo con la SIC, actualmente esta entidad se encuentra valorando la posibilidad de decretar *medidas preventivas* en los términos del artículo 59(6) de la Ley 1480 de 2011¹⁰⁵. De esta forma, un análisis del plazo razonable en la tramitación de una investigación administrativa, cuando (i) esta apenas se encuentra en fase de averiguación preliminar (ALPINA) o se profirió formulación de cargos recientemente (POSTOBÓN); y (ii) mientras la SIC analiza la posibilidad de decretar medidas preventivas, no es procedente o por lo menos resulta, *prima facie*, apresurado y podría resultar en una indebida intromisión del juez en las facultades administrativas de la administración.

117. Al margen de lo anterior la Sala entiende que respecto del trámite de las averiguaciones preliminares no se ha presentado un retardo injustificado que suponga una violación del plazo razonable por varias razones. *Primero*, la revisión de los expedientes demuestra que la SIC ha realizado múltiples diligencias probatorias y actividades tendientes a determinar si la publicidad de las bebidas *Fruper Con Nutrimix y Hit* es, *prima facie*, engañosa, dentro de las que se incluye: (i) requerimientos de información a las investigadas; (ii) revisión del trámite administrativo ante el INVIMA; (iii) requerimiento de información al Colegio Médico Colombiano; y (iv) revisión de piezas publicitarias por parte del comité. *Segundo*, en el caso de POSTOBÓN la Delegatura de Investigaciones de Protección al Consumidor ordenó iniciar investigación administrativa en contra de POSTOBÓN mediante la Resolución No. 19022 del 31 de mayo de 2019.

¹⁰¹ Corte Constitucional, auto A029A de 2002.

¹⁰² Corte Constitucional, sentencia T-267 de 2000.

¹⁰³ De la misma forma, la Corte considera que la renuencia de la SIC a reconocer a Red Papaz como tercero interviniente en un principio, no tuvo ningún efecto procesal adverso y por el contrario fue subsanado al interior del mismo procedimiento. De esta manera, esta irregularidad no constituye una violación al debido proceso.

¹⁰⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en efecto ha reconocido que el análisis de cada etapa particular solo es procedente en casos excepcionales. Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286 párr. 100.

¹⁰⁵ El artículo 59 (6) de la Ley 1480 de 2011 establece que: “*Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad (...) 6. Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores.*”

118. Al margen de lo anterior, la Corte reconoce que el análisis del plazo razonable debe tener en cuenta la situación jurídica de la persona interesada. En este caso, se alega que la presunta publicidad engañosa estaría afectando a menores de edad, que son sujetos de especial protección constitucional. Ello implica que, en principio, el análisis del plazo razonable debe ser más estricto y a la SIC le es exigible un mayor grado de diligencia que el ordinario. La Corte considera, sin embargo, que aun teniendo este elemento en cuenta no puede concluirse que las quejas administrativas desconozcan el plazo razonable.

119. Al respecto, la Corte considera que: (i) como se expuso en la sección anterior, la SIC ha tomado medidas especiales para darle prioridad al trámite de las quejas administrativas; y (ii) a pesar de que los derechos de los NNA están involucrados, la Corte no encuentra que en este caso los niños se encuentren en una situación “*evidente de debilidad, en niveles límite*” ni que “*el atraso exceda los límites de lo constitucionalmente tolerable*” en los términos explicados en el fundamento 81 *supra*; y (iii) la SIC debe ser especialmente cuidadosa de respetar el debido proceso y el derecho de defensa de los investigados. De esta manera, la presencia de sujetos de especial protección constitucional en el trámite de las averiguaciones preliminares debe interpretarse frente al debido proceso y el derecho de defensa. Como se expuso anteriormente, el proceso administrativo sancionatorio es un proceso reglado, por lo tanto, la SIC debe agotar cada una de sus etapas con fundamento en lo dispuesto en los artículos 47-52 del CPACA, por lo cual, la presencia de sujetos de especial protección como son NNA, debe ser observado por la autoridad competente, de forma tal que, no se ponga en riesgo el debido proceso y el derecho de defensa, ni derive en una incidencia negativa en la investigación.

120. En conclusión, la Sala encuentra que el análisis de la actuación de la SIC y los elementos de complejidad que las investigaciones presentan permiten concluir que la entidad accionada no ha excedido el plazo razonable en el trámite de las quejas administrativas en contra de ALPINA y POSTOBÓN. La Sala recuerda que de acuerdo con Red Papaz la violación a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la vida, a la salud, a recibir información veraz e imparcial, y a una alimentación equilibrada es *indirecta*, es decir, deriva de la presunta vulneración del derecho al debido proceso por parte de la SIC. De esta forma, toda vez que no existe una vulneración al debido proceso, debe concluirse que la SIC tampoco vulneró los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

121. En consecuencia, la Sala procederá a revocar las decisiones de instancia que declararon la improcedencia de la acción de tutela, y en su lugar, procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la vulneración del derecho de petición por parte del INVIMA y la SIC (ver *supra*, numerales 70 a 74), y a negar el amparo al derecho al debido proceso solicitado por la entidad accionante.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

122. En el caso particular, correspondió a la Sala determinar si la SIC y el INVIMA vulneraron los derechos fundamentales de petición, debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad de Red Papaz; y en consecuencia los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la vida, a la salud, a recibir información veraz e imparcial, y a una alimentación equilibrada, al no haber dado respuesta a las solicitudes de información presentadas por el tutelante, así como no darle la SIC un trámite prevalente a las quejas administrativas interpuestas en contra de ALPINA y POSTOBÓN.

123. Como resultado de las subreglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

- (a) La Corte Constitucional ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando la afectación al derecho fundamental invocado desaparece, es decir, cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece. En el presente caso, los hechos que dieron origen a la presunta vulneración al derecho de petición y de acceso a la administración de justicia de Red Papaz cesaron y por lo tanto respecto de ellos se configura una carencia actual de objeto por hecho superado pues la SIC reconoció a Red Papaz la calidad de tercero interviniente en las quejas administrativas y el INVIMA respondió a las preguntas elevadas por Red Papaz.
- (b) La obligación de tramitar de “*forma prevalente*” las quejas relacionadas con los derechos que como consumidores tienen los menores contenida en el artículo 8 del Decreto 975 de 2014 durante el trámite de averiguaciones preliminares supone que (i) el trámite de estas quejas debe estar inspirado en el principio de celeridad; (ii) el estudio de estas quejas es prioritario frente al estudio de quejas ordinarias y las reglas de reparto y asignación de trabajo al interior de la entidad deben tener en cuenta dicha prioridad; (iii) la SIC está facultada para realizar actividades y tomar medidas procesales especiales que no realiza en el marco de las quejas ordinarias y que tengan por objeto la pronta resolución de estos trámites; y (iv) el interés superior de los menores de edad implica para las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas encaminadas a promover el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Como consecuencia de este deber, las autoridades y los particulares deben abstenerse de adoptar medidas que desmejoren la situación en la que se encuentran los NNA. En este caso la Sala constató que la SIC ha dado un trámite prevalente a las quejas administrativas en contra de ALPINA y POSTOBÓN, dando clara prevalencia al interés superior del menor durante la fase de averiguaciones preliminares, pues (i) las reglas de reparto al interior de la SIC sí tienen en cuenta la obligación de dar trámite prevalente; (ii) la SIC ha tomado acciones especiales para tramitar las quejas administrativas tales como la creación de una comisión interdisciplinaria y la adopción de una resolución de formulación de cargos.
- (c) La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso administrativo (art. 29 de la Constitución) exige que las actuaciones administrativas se surtan

sin dilaciones injustificadas. La *dilación injustificada* se presenta cuando la duración de un procedimiento supera el plazo razonable. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional e interamericana, la razonabilidad del plazo se establece en cada caso particular y *ex post* teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes elementos (i) la complejidad del asunto y (ii) la conducta de la entidad competente.

En este caso, no se configura una vulneración al debido proceso pues no se presenta una dilación injustificada. En *primer lugar*, el término para adelantar el proceso sancionatorio no ha culminado, por lo tanto, el análisis de las actuaciones administrativas a luz del estándar del plazo razonable es, en principio, apresurada e improcedente. La Sala considera que el tiempo que debe durar la averiguación preliminar es una decisión que le corresponde a las autoridades administrativas. No es posible presumir que la duración amplia de las averiguaciones preliminares constituye, *per se*, una vulneración al debido proceso y, en particular, a la garantía del plazo razonable. En *segundo lugar*, el trámite de las quejas no excede el plazo razonable si se analiza la conducta de la SIC y la complejidad del asunto. La revisión de los expedientes demuestra que la SIC ha realizado múltiples diligencias probatorias y actividades tendientes a determinar si la publicidad de los productos *Fruper Con Nutrimix* y *Hit* es, *prima facie*, engañosa. En *tercer lugar*, aún si se aceptara que han existido irregularidades en los trámites administrativos *vgr.*, periodos de inactividad, dichas irregularidades no han alterado de manera grave el proceso ni han afectado el derecho de defensa de los sujetos procesales;

124. En consecuencia, la Sala procederá a revocar las decisiones de instancia que declararon la improcedencia de la acción de tutela, y en su lugar, procederá a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la vulneración del derecho de petición por parte del INVIMA y la SIC, y a negar el amparo al derecho al debido proceso solicitado por la entidad accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de octubre de 2018, la cual a su turno confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, el 4 de octubre de 2018.

SEGUNDO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en la acción de tutela interpuesta por la Corporación Colombiana de Padres y Madres -Red

Papaz-, contra la Superintendencia de Industria -SIC- y Comercio y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, respecto del derecho de petición y acceso a la administración de justicia invocado por la entidad accionante/.

TERCERO.- NEGAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, el amparo al derecho fundamental al debido proceso de la Corporación Colombiana de Padres y Madres -Red Papaz.

CUARTO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General