CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS – Entre la Superintendencia de Industria y Comercio, el Distrito Capital de Bogotá. Alcaldía Local de Santa Fé y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – Objeto

[E]l objeto principal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio de las defensorías de familia y sus demás dependencias, no se refiere solo a garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando estos sean vulnerados efectivamente, o amenazados de manera inminente y concreta, sino también a prevenir su vulneración, frente a amenazas potenciales que puedan provenir de su familia, de los establecimientos educativos, del Estado o de otros sectores de la sociedad. [E]l Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por medio de sus diferentes dependencias, puede y debe hacer uso de las facultades otorgadas por la ley para materializar su objeto y sus fines, entre los cuales se encuentran la prevención de los factores de riesgo que impliquen una amenaza o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en casos específicos, o de manera general, ya sea a nivel nacional o regional), así como la adopción, con base en las investigaciones que realice, de las políticas, programas y campañas educativas, de formación, de divulgación, de disuasión y las demás que considere pertinentes para proteger a los menores de edad

FUENTE FORMAL: DECRETO 987 DE 2012 – ARTÍCULO 31 / DECRETO 987 DE 2012 – ARTÍCULO 38 / DECRETO 987 DE 2012 – ARTÍCULO 39 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 11 / LEY 7 DE 1979 – ARTÍCULO 20 / LEY 75 DE 1968 – ARTÍCULO 53

ICBF – Competente para realizar investigaciones administrativas

[E]sta Sala declarará competente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que: (i) por conducto de la Subdirección de Restablecimiento de Derechos, inicie una investigación administrativa tendiente a determinar la posible vulneración o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes relacionada con la venta, comercialización y uso del producto denominado “*vara de corrección*”, y para que, como resultado de tal investigación, y de considerarlo pertinente, (ii) diseñe y ejecute, en coordinación con las Direcciones de Prevención, de Niñez y Adolescencia y de Protección, las campañas, programas, lineamientos y políticas encaminadas a prevenir la vulneración de los derechos de los menores de edad y la protección de los mismos, con respecto a esta situación específica

FUENTE FORMAL: DECRETO 987 DE 2012 – ARTÍCULO 31 / DECRETO 987 DE 2012 – ARTÍCULO 38 / DECRETO 987 DE 2012 – ARTÍCULO 39 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 11 / LEY 7 DE 1979 – ARTÍCULO 20 / LEY 75 DE 1968 – ARTÍCULO 53

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Facultades administrativas

[L]a Superintendencia de Industria y Comercio tiene la competencia expresa para iniciar, tramitar y fallar investigaciones administrativas tendientes a determinar la presunta violación de cualquiera de las normas que regulan los derechos de los consumidores. En desarrollo de tales investigaciones, puede emitir órdenes para suspender la comercialización de aquellos productos que atenten contra la vida o la seguridad de los consumidores, o que incumplan los reglamentos técnicos aplicables. (...) [L]a orden de suspender de manera inmediata la producción o la

comercialización de productos (artículo 58, numeral 8º) es una medida *preventiva o cautelar* que la Superintendencia de Industria y Comercio puede adoptar o no en el curso de las investigaciones administrativas que realice por la presunta violación de las normas que protegen a los consumidores, mientras que la prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos, o la orden de destrucción de los mismos, son sanciones que la misma entidad puede imponer, como conclusión de la actuación administrativa, contra las cuales, por lo tanto, pueden interponerse los recursos en la vía administrativa y ejercerse los medios de control procedentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

FUENTE FORMAL: LEY 1480 DE 2011 – ARTÍCULO 59 / LEY 1480 DE 2011 – ARTÍCULO 60 / LEY 1480 DE 2011 – ARTÍCULO 61 / LEY 1080 DE 2011 – ARTÍCULO 58 NUMERAL 8

ESTATUTO DEL CONSUMIDOR – Objeto / ORDENAMIENTO JURÍDICO – Naturaleza armónica

El objeto principal de dicho estatuto (...) es la protección de los derechos de los consumidores, mientras que el objeto principal, si no el único, del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) es la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Lo anterior sugeriría que cada una de dichas normatividades tiene un objeto y un ámbito completamente separados e independientes. Sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza armónica y sistémica del ordenamiento jurídico, que se estructura a partir de los valores, principios y normas de la Constitución Política, así como la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecida en el artículo 44 de la Carta, es necesario entender que aquellos estatutos no pueden operar de manera aislada y completamente independiente, sino de forma complementaria e interdependiente, por lo que es necesario encontrar los puntos de contacto que existen entre ambos. (...) [E]l “Estatuto del Consumidor” debe proteger, con prelación, los derechos de los niños, niñas y adolescentes como consumidores reales o potenciales de bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, mientras que el Código de la Infancia y la Adolescencia debe proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todos los ámbitos, inclusive en relación con los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, con la publicidad y con los demás mecanismos utilizados para su comercialización.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 44 / LEY 1480 DE 2011 – ARTÍCULO 1 NUMERAL 5 / LEY 1480 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / DECRETO 975 DE 2014 – ARTÍCULO 3 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 34

ALCALDÍAS LOCALES DE BOGOTÁ – Funciones

[E]n el territorio del Distrito Capital de Bogotá, las facultades administrativas de control y vigilancia asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección de los derechos de los consumidores y que, de acuerdo con la ley, corresponden también al Alcalde Mayor, dentro de los límites señalados por la ley, pueden ser ejercidas igualmente por los alcaldes locales, en su respectiva localidad, a quienes dicho funcionario delegó esta competencia

FUENTE FORMAL: LEY 1480 DE 2011 – ARTÍCULO 62

COMPETENCIA CONCURRENTE - De la SIC, alcaldías de los municipios y distritos en materia de protección al consumidor

[L]a Ley 1480 de 2011 otorgó competencias administrativas en materia de protección al consumidor, tanto a la Superintendencia de Industria y Comercio como a las alcaldías de los municipios y distritos, lo que implica, entonces, la concurrencia de competencias en cabeza de dos autoridades administrativas diferentes, una del orden nacional y otra del orden territorial. Sin embargo, es claro que tales competencias no pueden ser ejercidas al mismo tiempo por las dos autoridades mencionadas, en un determinado caso. En ese orden de ideas, cualquiera de ellas sería competente para iniciar la investigación administrativa y para adoptar, en el curso de la misma, las medidas preventivas o cautelares que considere procedentes. Sin embargo, como tal función no puede ser ejercida al mismo tiempo por las dos autoridades, debe ser cumplida por aquella que primero haya tenido conocimiento del asunto, como sucede, en este caso, con la SIC, a menos que la ley otorgue alguna clase de prevalencia o primacía, en relación con la citada función, a una de dichas entidades sobre la otra, como sucede igualmente, en este caso, con la Superintendencia de Industria y Comercio

FUENTE FORMAL: LEY 1480 DE 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00188-00(C)

Actor: JUAN DIEGO PÉREZ

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), Ley 1437 de 2011, procede a resolver el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Industria y Comercio, el Distrito Capital de Bogotá, por intermedio de la Alcaldía Local de Santa Fe, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

I. ANTECEDENTES

De la información y los documentos que obran en el expediente se pueden extraer los siguientes hechos relevantes:

1. El 18 de agosto de 2017, el señor Pedro Julián Hernández (quien para esa fecha era miembro del consultorio jurídico de la Universidad del Rosario) presentó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio contra la Librería CLC y el establecimiento de comercio Tarjetas Angelitos God's Love,

en relación con el producto denominado “*vara de corrección*”, comercializado por la primera y distribuido por el segundo.

Según indica el actor, tal producto consiste en una barra plástica que contiene enunciados como “*hijo porque te quiero te disciplino*” y “*castiga a tu hijo en tanto que hay esperanza*”, los cuales, junto con el nombre, la forma y las demás características físicas del objeto, parecen incitar al maltrato físico contra los niños (folio 1).

2. El 2 de octubre de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante oficio radicado con el N° 17-307921-00001-000, dio respuesta a la denuncia presentada por el señor Hernández, señalando que a esa entidad “*le corresponde verificar entre otras, el cumplimiento de las disposiciones relativas a la idoneidad, la calidad, la información pública de los precios, la publicidad, las promociones, las ofertas, la seguridad del producto, las condiciones generales y contratos de adhesión, las operaciones mediante sistemas de financiación, las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia y comercio electrónico de bienes y servicios contenidas en el Estatuto del Consumidor*”.

En ese orden de ideas, señaló que la entidad competente para conocer de la queja presentada era el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, al que ordenó remitirla (folio 4).

3. El 12 de octubre de 2017, el ICBF indicó que la petición recibida sería enviada a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Secretaría Distrital de Gobierno, toda vez que estas “*son competentes en liderar, orientar y coordinar la formulación, adopción y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos encaminados a la defensa y promoción de los derechos de los consumidores de bienes y servicios*” (folio 5).
4. A folio 6 del expediente, obra oficio mediante el cual, presuntamente, el ICBF remitió el asunto por competencia a la Alcaldía Mayor de Bogotá. Sin embargo, en tal oficio no se evidencia constancia o sello de recibo alguno que permita corroborar que efectivamente fue radicado en esa entidad.
5. Según indicó el actor, nunca obtuvo respuesta por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá ni de la Secretaría Distrital de Gobierno, toda vez que fue imposible ubicar el documento remitido supuestamente por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (folio 1, reverso).
6. En vista de lo anterior, el peticionario solicitó a la Alcaldía Local de Santa Fe retirar del mercado el producto “*vara de corrección*”. En respuesta, el 20 de abril de 2018, el Alcalde Local de Santa Fe remitió el asunto, por competencia, a la Superintendencia de Industria y Comercio (folio 6, reverso).
7. El 20 de septiembre de 2018, el señor Juan Diego Pérez, miembro activo del consultorio jurídico de la universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil dirimir el conflicto negativo de competencias administrativas que existe, a su juicio, entre la Alcaldía Local de Santa Fe y la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de determinar la autoridad llamada a “*conocer la denuncia que se interpone contra un producto que vulnera los derechos de los menores de edad*” (folios 1 a 3).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de la Sala por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos (folio 8).

Consta también que se informó sobre el conflicto planteado a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Alcaldía Local de Santa Fe, a la Fundación Librería CLC, al establecimiento de comercio Tarjetas Angelitos God's Love y a los señores Pedro Julián Hernández y Juan Diego Pérez (folio 9).

El informe secretarial que obra en el expediente da cuenta del cumplimiento del trámite ordenado por el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (folios 8 a 12).

Obra también constancia secretarial de que la Superintendencia de Industria y Comercio, por intermedio del Coordinador del Grupo de Gestión Judicial, presentó alegatos en nueve (9) folios (folio 22).

Revisada por el despacho sustanciador la información y la documentación aportada por el consultorio jurídico de la Universidad del Rosario y la Superintendencia de Industria y Comercio, el Magistrado Ponente consideró necesario vincular al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y concederle el término de cinco (5) días hábiles para que interviniera dentro del trámite que se adelanta.

Adicionalmente, solicitó al consultorio jurídico aportar copia de la petición inicial radicada por el estudiante Pedro Julián Hernández ante la Superintendencia de Industria y Comercio (folios 23 y 24).

El ICBF presentó sus alegatos (folios 27 a 29), mientras que el consultorio jurídico de la Universidad del Rosario no allegó lo solicitado. No obstante, dicha institución envió copia de una comunicación dirigida a la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, y recibida por esta el 12 de octubre de 2017, en donde insistía en la competencia de dicha superintendencia para resolver la petición y le solicitaba mantener el conocimiento de la queja inicialmente formulada (folios 30 a 35).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Superintendencia de Industria y Comercio

Manifestó que, conforme a las facultades de inspección, vigilancia y control conferidas a dicho organismo por el Decreto 4886 de 2011 y la Ley 1480 de 2011, y de manera especial, las establecidas en el artículo 59 *ibidem*, esa superintendencia está facultada para *“emitir las órdenes administrativas necesarias para suspender en forma inmediata 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 la 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”*.

Asimismo, indicó que dicha entidad tiene competencia para emitir órdenes con el fin de suspender en forma inmediata y preventiva la producción o comercialización de bienes sobre los cuales se tengan indicios graves de que atentan contra la vida, la integridad o la seguridad de los consumidores, o que no cumplen con los reglamentos técnicos aplicables, situación que no se presenta, a su juicio, con el producto “*vara de corrección*”, como quiera que no se evidencia que los mensajes grabados en este objeto generen daño o perjuicio a los consumidores y, tales expresiones no constituyen publicidad, pues no tienen la finalidad de influir en las decisiones de consumo.

En consecuencia, resaltó que si lo que pretende el peticionario es la protección de los derechos de los menores de edad, tal función está en cabeza del Instituto de Bienestar Familiar, por conducto de las defensorías de familia, a quienes les corresponde adelantar las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando se tenga información sobre su vulneración o amenaza.

Por estas razones, concluyó que no tenía competencia para resolver el objeto de la solicitud (folios 13 a 16).

2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF

Luego de reseñar una serie de disposiciones de orden constitucional, convencional y legal, que establecen los derechos de los niños, niñas y adolescentes y buscan garantizar su protección, manifestó su preocupación por la presencia en el mercado de productos como la “*vara de corrección*”, que instigan al castigo físico de los menores de edad, contrariando tales disposiciones.

Ahora bien, respecto de la competencia para intervenir en la comercialización de productos de este tipo, manifestó que, en el marco del principio de corresponsabilidad, la familia, la sociedad y el Estado tienen deberes y funciones complementarias en relación con la atención, el cuidado y la protección de los menores. Sin embargo, dentro de las competencias asignadas al ICBF, “*no se encuentra la de intervenir en el mercado para prohibir la comercialización de productos*” (folios 27 y 28).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia y términos legales

a. Competencia de la Sala

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, relaciona, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del citado código estatuye:

*“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
(...)”*

De acuerdo con la norma transcrita, la competencia de la Sala para resolver los conflictos negativos o positivos de competencias se configura cuando: (i) dos organismos o entidades nacionales, o nacionales y territoriales, o territoriales que no estén comprendidas en la jurisdicción de un solo tribunal administrativo, (ii) niegan o reclaman competencia (iii) para conocer de un determinado asunto (iv) de naturaleza administrativa.

Así las cosas, dos de las autoridades en conflicto pertenecen al orden nacional: el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC. La otra autoridad involucrada es del orden territorial, la Alcaldía Local de Santa Fe, que es una dependencia de la Secretaría Distrital de Gobierno¹ y pertenece, por lo tanto, al Distrito Capital de Bogotá.

El asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un punto particular y concreto, consistente en determinar la competencia para investigar y retirar del mercado un producto que, a juicio del actor, incita al maltrato físico contra los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, vale la pena aclarar que si bien el escrito presentado a la Sala por el consultorio jurídico de la Universidad del Rosario está redactado en forma de consulta, lo cual haría pensar que la función cuyo ejercicio se solicita activar es la prevista en el numeral 1º del artículo 112 del CPACA, lo que no resultaría procedente en este caso, por tratarse de una hipotética “consulta” proveniente de un particular y no del Gobierno Nacional, al revisar integralmente y en contexto el escrito radicado, junto con los documentos aportados y los demás antecedentes del caso, surge con claridad la existencia de un conflicto negativo de competencias administrativas entre las tres autoridades mencionadas, frente al que se busca determinar cuál de estas es la competente para conocer y resolver de fondo la queja o denuncia presentada por el señor Juan Diego Pérez, como miembro activo (en ese momento) del consultorio jurídico de la Universidad del Rosario.

Por lo tanto, existiendo los elementos facticos y conceptuales que permiten configurar y resolver el conflicto de competencias mencionado, y en virtud del principio de eficacia de la función administrativa (artículo 3, numeral 11, del CPACA), la Sala de Consulta y Servicio Civil ejercerá, en este caso, la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del citado código.

b. Términos legales

¹ Decreto Distrital 411 del 30 de septiembre de 2016, “[p]or medio de la cual se modifica la Estructura de la Secretaría de Distrital de Gobierno”.

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que se decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*². El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.”* Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que *“[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”*.

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia, no corren los términos a los que están sujetos las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

² La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó el texto del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, por el siguiente: *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”*.

2. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a aspectos fácticos o jurídicos propios del caso concreto son las necesarias para establecer las reglas de competencia. Le corresponde a la autoridad que sea declarada competente verificar las situaciones de hecho y de derecho involucradas en este asunto, y adoptar la decisión de fondo que considere procedente.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a su consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico

En el presente conflicto de competencias administrativas, corresponde a la Sala definir la autoridad competente para conocer y resolver sobre la queja o denuncia formulada por el consultorio jurídico de la Universidad del Rosario, en relación con el objeto denominado “*vara de corrección*”, comercializado por la Librería CLC y la Librería Cristiana Angelitos God’s Love, así como para decidir sobre su eventual suspensión o retiro del mercado, toda vez que contiene enunciados que, junto al nombre del producto y las características físicas del mismo, parecen incitar al maltrato físico de los niños, niñas y adolescentes.

Para resolver el conflicto, la Sala se referirá a: *i)* los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, y la responsabilidad del Estado en su protección integral; *ii)* la naturaleza jurídica y las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF; *iii)* la naturaleza jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio y sus funciones en relación con los derechos de los consumidores; *iv)* las facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con la protección de los derechos de los consumidores; *v)* los derechos de los consumidores frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes; *vi)* la naturaleza jurídica y las funciones de las alcaldías locales de Bogotá, D.C.; *vii)* la concurrencia de competencias, y *viii)* el caso concreto.

4. Análisis del conflicto planteado

a. Los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, y la responsabilidad del Estado en su protección integral

El artículo 44 de la Constitución Política establece los derechos fundamentales de los niños y las niñas, entre los cuales incluye el de ser protegidos contra “*toda forma de (...) violencia física o moral*”; dispone que la familia, la sociedad y el

Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y prescribe que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*”.

En armonía con lo anterior, el artículo 42 *ibidem* preceptúa, entre otras cosas, que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia; que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja “*y el respeto recíproco entre todos su integrantes*”, y que “[c]ualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”.

Asimismo, el artículo 45 constitucional señala que “[e]l adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, y que forma parte del “bloque de constitucionalidad”, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 93, 94 y, en este caso, 44 de la Carta, establece que “[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” (artículo 3, numeral 1) (subrayas añadidas).

Asimismo, el artículo 19 de dicha Convención señala:

“Artículo 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”. (Resalta la Sala).

En desarrollo de estas disposiciones de rango superior, los artículos 6, 9 y 18 de la Ley 1098 de 2006, mediante la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, disponen, en lo pertinente:

“Artículo 6. Reglas de interpretación y aplicación. *Las normas contenidas en la Constitución Política y en los Tratados o Convenios Internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.*

(..)”

“Artículo 9. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de éstos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

“Artículo 18. Derecho a la integridad personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona.” (Se resalta)

Como puede apreciarse, tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, que forma parte del “bloque de constitucionalidad en sentido estricto (*stricto sensu*)”, como la Constitución Política y el Código de la Infancia y la Adolescencia, imponen explícitamente a todas las autoridades administrativas, judiciales y legislativas, el deber de adoptar las medidas que más favorezcan el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y que protejan de la manera más efectiva sus derechos fundamentales. Dentro de ese marco, ordenan que en la hermenéutica y en la aplicación de las normas jurídicas, se prefiera la disposición que más se ajuste a ese interés y a tales derechos. En esa medida, la Sala entiende que cuando una o varias normas jurídicas pueden ser interpretadas válidamente de distintas formas, debe preferirse indudablemente el sentido que proteja de la mejor manera posible el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y que permita garantizar con mayor efectividad sus derechos fundamentales.

b. Naturaleza jurídica y funciones del ICBF

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, fue creado mediante la Ley 75 de 1968³ como un establecimiento público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que “trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos”⁴.

La citada ley, en su artículo 53, señala que los fines esenciales del ICBF “son los de proveer a la protección del menor y, en general al mejoramiento de la estabilidad y del bienestar de las familias colombianas”.

³ “Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

⁴ <https://www.icbf.gov.co/instituto>

Posteriormente, la Ley 7 del 1979⁵, mediante la cual se creó el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y se reorganizó el ICBF, redefinió el objeto de este instituto, así:

“Artículo 20. *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos”.*

En lo que concierne a las funciones del ICBF, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, en el parágrafo del artículo 11, señala:

“Parágrafo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene (Ley 75/68 y Ley 7ª/79) y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. Así mismo coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas”. (Se destaca).

El mismo código, en su artículo 79, señala, sobre las defensorías de familia:

“Artículo 79. Defensorías de Familia. *Las Defensorías de Familia son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes”.* (Se resalta).

De lo dispuesto en las normas citadas, la Sala destaca que el objeto principal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio de las defensorías de familia y sus demás dependencias, no se refiere solo a garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando estos sean vulnerados efectivamente, o amenazados de manera inminente y concreta, sino también a prevenir su vulneración, frente a amenazas potenciales que puedan provenir de su familia, de los establecimientos educativos, del Estado o de otros sectores de la sociedad.

Ahora bien, en relación con las funciones de algunas dependencias del ICBF, vale la pena mencionar que el Decreto 987 de 2012, “[p]or el cual se modifica la estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se determinan las funciones de sus dependencias”, establece:

“Artículo 31. Dirección de Niñez y Adolescencia. Son funciones de la Dirección de Niñez y Adolescencia las siguientes:

(...)

7. Formular en coordinación con la Subdirección General, la política nacional de prevención para la niñez y adolescencia en problemáticas asociadas a la garantía de derechos.

8. Diseñar las campañas formativas, culturales y educativas en el nivel nacional y territorial para la promoción y prevención en temáticas propias de la niñez y adolescencia.

(...)”. (Resalta la Sala).

⁵ “Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”.

Aunado a lo anterior, los artículos 38 y 39 *ibidem* disponen:

“Artículo 38. Dirección de protección. Son funciones de la Dirección de Protección las siguientes:

1. Diseñar la política institucional dirigida a la infancia y adolescencia a nivel de protección.

2. Definir los lineamientos generales en materia de protección que deben ser tenidos en cuenta en todos los procesos relacionados con el reconocimiento de derechos a los niños, niñas y adolescentes.

(...)

Artículo 39. Subdirección de restablecimiento de derechos. Son funciones de la Subdirección de Restablecimiento de Derechos las siguientes:

(...)

3. Realizar investigaciones relacionadas con la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, así como con el desplazamiento forzado y las víctimas de grupos armados; con el objeto de entender mejor la problemática y definir acciones y programas que se puedan ejecutar de manera articulada entre la Dirección de Protección y la Dirección de Prevención, dirigidos a disminuir la tasa de incidencia de casos y que sirvan de insumo a diferentes sectores del país para la atención a la población.

4. Participar en el diseño de la política institucional dirigida a la infancia y adolescencia a nivel de protección.

(...)”. (Negrita y subrayas ajenas al original).

Así, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por medio de sus diferentes dependencias, puede y debe hacer uso de las facultades otorgadas por la ley para materializar su objeto y sus fines, entre los cuales se encuentran la prevención de los factores de riesgo que impliquen una amenaza o vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en casos específicos, o de manera general, ya sea a nivel nacional o regional), así como la adopción, con base en las investigaciones que realice, de las políticas, programas y campañas educativas, de formación, de divulgación, de disuasión y las demás que considere pertinentes para proteger a los menores de edad.

En esa medida, vale la pena destacar que si bien el ICBF no cuenta con la facultad para retirar del comercio productos que puedan vulnerar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, o para ordenar el retiro o la modificación de la información y la publicidad referente a los mismos, sí puede realizar investigaciones administrativas relacionadas con la violación o amenaza de los derechos de los menores de edad y participar en el diseño de políticas, programas, lineamientos y campañas enfocadas a proteger los derechos de tales personas y a prevenir su vulneración.

En consecuencia, esta Sala declarará competente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que: (i) por conducto de la Subdirección de Restablecimiento de Derechos, inicie una investigación administrativa tendiente a determinar la posible vulneración o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes relacionada con la venta, comercialización y uso del producto

denominado “*vara de corrección*”, y para que, como resultado de tal investigación, y de considerarlo pertinente, (ii) diseñe y ejecute, en coordinación con las Direcciones de Prevención, de Niñez y Adolescencia y de Protección, las campañas, programas, lineamientos y políticas encaminadas a prevenir la vulneración de los derechos de los menores de edad y la protección de los mismos, con respecto a esta situación específica.

c. Naturaleza jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio y sus funciones en relación con los derechos de los consumidores

Tal como lo ha señalado la Sala en pronunciamientos anteriores⁶, la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, es una entidad pública de carácter técnico, con personería jurídica⁷, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo⁸, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal⁹.

El artículo 1.2.1.2 del Decreto 1074 de 2015, “[p]or medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”, establece los objetivos principales de la SIC, al señalar que dicha entidad “*salvaguarda los derechos de los consumidores, protege la libre y sana competencia, actúa como autoridad nacional de la propiedad industrial y defiende los derechos fundamentales relacionados con la correcta administración de datos personales (Decreto 4886 de 2011, artículo 1º)*”.

Asimismo, en el artículo 1º del Decreto 4886 de 2011¹⁰, se encuentran consagradas las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de las cuales aparecen las siguientes:

“Artículo 1. Funciones generales. *La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.*

*La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:
(...)*

22. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflictos de competencias Nos. 11001-03-06-000-2014-00277-00 del 22 de octubre de 2015 y 11001-03-06-000-2017-00127-00 del 20 de marzo de 2018.

⁷ Artículo 71 de la Ley 1151 de 2007, “[p]or la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

⁸ El Libro 1, Parte 2, Título 1, del Decreto 1074 de 2015, “[p]or medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”, incluye a la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de las entidades adscritas al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (artículo 1.2.1.2).

⁹ Artículo 1º del Decreto Ley 2153 de 1992, “[p]or el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”.

¹⁰ “Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”.

haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes.

23. Imponer previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que de acuerdo con la ley sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, por incumplimiento de la metrología legal, así como de aquellos reglamentos técnicos cuya vigilancia se le haya asignado expresamente, por incumplimiento por parte de los organismos evaluadores de la conformidad de reglamentos técnicos de los deberes y obligaciones que les son propios, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

(...)" (Se destaca).

En materia de protección al consumidor, a la SIC le han sido conferidas facultades tanto administrativas como jurisdiccionales. Para el caso que nos atañe, la Sala considera necesario referirse solamente a las primeras, teniendo en cuenta lo solicitado por el consultorio jurídico de la Universidad el Rosario y el hecho de que la Sala de Consulta no tiene asignada la función de dirimir conflictos entre autoridades que ejerzan funciones jurisdiccionales.

d. Facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con la protección de los derechos de los consumidores

El artículo 59 de la Ley 1480 de 2011¹¹ establece, entre las facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio, las siguientes:

“Artículo 59. Facultades Administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio. 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:

1. Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas.

(...)

5. Con excepción de las competencias atribuidas a otras autoridades, establecer la información que deba indicarse en determinados productos, la forma de suministrarla, así como las condiciones que esta debe reunir, cuando se encuentre en riesgo la salud, la vida humana, animal o vegetal y la seguridad, o cuando se trate de prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.

(...)

8. Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, o la comercialización de productos hasta por un término de sesenta (60) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores, o de que no cumple el reglamento técnico.

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.

¹¹ “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”.

(...)” (Subraya la Sala).

Lo anterior permite observar que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la competencia expresa para iniciar, tramitar y fallar investigaciones administrativas tendientes a determinar la presunta violación de cualquiera de las normas que regulan los derechos de los consumidores. En desarrollo de tales investigaciones, puede emitir órdenes para suspender la comercialización de aquellos productos que atenten contra la vida o la seguridad de los consumidores, o que incumplan los reglamentos técnicos aplicables.

Ahora bien, los artículos 60 y 61 *ibidem* hacen referencia al procedimiento y a las sanciones administrativas que puede imponer la SIC, así:

“Artículo 60. Procedimiento. Las sanciones administrativas serán impuestas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.

(...)

Artículo 61. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:

(...)

4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;

5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.

(...)”. (Subrayas fuera del original).

Como se aprecia, la orden de suspender de manera inmediata la producción o la comercialización de productos (artículo 58, numeral 8º) es una medida *preventiva o cautelar* que la Superintendencia de Industria y Comercio puede adoptar o no en el curso de las investigaciones administrativas que realice por la presunta violación de las normas que protegen a los consumidores, mientras que la prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos, o la orden de destrucción de los mismos, son sanciones que la misma entidad puede imponer, como conclusión de la actuación administrativa, contra las cuales, por lo tanto, pueden interponerse los recursos en la vía administrativa y ejercerse los medios de control procedentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

e. Los derechos de los consumidores frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El artículo 78 de la Constitución Política señala:

“Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

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

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

Con base en este artículo y y en otras normas constitucionales, el Congreso de la República expidió el “Estatuto del Consumidor”, contenido actualmente en la Ley 1480 de 2011.

El objeto principal de dicho estatuto, a no dudarlo, es la protección de los derechos de los consumidores, mientras que el objeto principal, si no el único, del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) es la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior sugeriría que cada una de dichas normatividades tiene un objeto y un ámbito completamente separados e independientes. Sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza armónica y sistémica del ordenamiento jurídico, que se estructura a partir de los valores, principios y normas de la Constitución Política, así como la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecida en el artículo 44 de la Carta, es necesario entender que aquellos estatutos no pueden operar de manera aislada y completamente independiente, sino de forma complementaria e interdependiente, por lo que es necesario encontrar los puntos de contacto que existen entre ambos.

Así, el “Estatuto del Consumidor” debe proteger, con prelación, los derechos de los niños, niñas y adolescentes como consumidores reales o potenciales de bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, mientras que el Código de la Infancia y la Adolescencia debe proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todos los ámbitos, inclusive en relación con los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, con la publicidad y con los demás mecanismos utilizados para su comercialización.

En este contexto, cobra sentido lo dispuesto en el artículo 1º, numeral 5º, de la Ley 1480 de 2011, de acuerdo con el cual:

“Artículo 1º. Principios Generales. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

(...)

5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.”

E igualmente, lo previsto en el artículo 28 del mismo estatuto, conforme al cual:

“Artículo 28. Derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes. El Gobierno Nacional reglamentará, en el término de un año a partir de la entrada en

vigencia de la presente ley, los casos, el contenido y la forma en que deba ser presentada la información que se suministre a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores, en desarrollo del derecho de información consagrado en el artículo 34 de la Ley 1098 de 2006”.

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto 975 de 2014¹², cuyo artículo 3 dispone:

“Artículo 3. Derecho de los niños, niñas y adolescentes frente a la información y a la publicidad. La información dirigida a los niños, niñas y adolescentes deberá ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Toda forma y contenido de comunicación que tenga por finalidad influir en las decisiones de consumo de los niños, niñas y adolescentes no podrá inducir a error, engaño o confusión.

Los anuncios publicitarios dirigidos a niños, niñas y adolescentes no contendrán ninguna forma de violencia, discriminación, acoso y en general, cualquier conducta que pueda afectar la vida o integridad física de una persona”. (Resalta la Sala).

A este respecto, vale la pena recordar que el artículo 34 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) establece:

“Artículo 34. Derecho a la información. *Sujeto a las restricciones necesarias para asegurar el respeto de sus derechos y el de los demás y para proteger la seguridad, la salud y la moral, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de los distintos medios de comunicación de que dispongan”.*

Como se aprecia, tanto la Ley 1480 de 2011 como la Ley 1098 de 2006, establecen expresamente que los niños, niñas y adolescentes pueden ser consumidores de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado y que, en tal condición, son titulares prevalentes de los derechos que regula el “Estatuto del Consumidor”.

Tales derechos incluyen, además de la idoneidad y la seguridad de los productos, el derecho a obtener información clara, completa y fidedigna sobre los productos, así como el derecho a recibir publicidad que no sea engañosa ni resulte inadecuada para los menores de edad.

En el presente caso, un aspecto que llama la atención a la Sala es el relacionado con la información y la publicidad del producto que se cuestiona. En efecto, el artículo 5º, numerales 7, 12 y 13, de la Ley 1480 de 2011 define la información y la publicidad así:

“Artículo 5º. Definiciones. *Para los efectos de la presente ley, se entiende por:*
(...)

7. Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.

(...)

¹² “Por el cual se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores”.

12. Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo.

13. Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.

(...)" (Se resalta).

El artículo 24 *ejusdem* establece el contenido mínimo de la información que se debe suministrar a los consumidores, el cual incluye lo indicado en el numeral 1.1.:

"Artículo 24. Contenido de la información. La información mínima comprenderá:

1. Sin perjuicio de las reglamentaciones especiales, como mínimo el productor debe suministrar la siguiente información:

1.1. Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio;
(...)

En el caso de los subnumerales 1.1., 1.2. y 1.3 de este artículo, el proveedor está obligado a verificar la existencia de los mismos al momento de poner en circulación los productos en el mercado.
(...)"

Como se ve, los productores y comercializadores están obligados a entregar a los consumidores información clara y completa sobre los productos que ofrecen en el mercado, incluyendo lo referente al uso correcto e incorrecto de tales bienes y servicios.

En el caso que nos ocupa, la Sala encuentra que la información sobre el producto denominado "vara de corrección" no parece, a primera vista, clara ni suficiente, pues no se señala expresamente cuál es el uso normal y correcto de dicho bien y cuáles son sus usos inadecuados, incorrectos o riesgosos, lo que lleva a suponer, por ejemplo, que su utilización "normal" sea la de castigar físicamente a los menores de edad.

Asimismo, partiendo del concepto de publicidad, antes transcrito, la publicidad del producto "vara de corrección"¹³ podría inducir al maltrato de los niños, niñas y adolescentes, asunto que debería ser investigado y verificado o descartado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En este orden de ideas, la Sala considera que la SIC, dentro de su objeto y competencias legales, debe investigar si los derechos de los consumidores del producto denominado "vara de corrección" (para lo cual debe establecer técnicamente quiénes son dichos consumidores), tales como el derecho a la seguridad, a la integridad personal, a la información y a la correcta publicidad, puestos en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se están respetando adecuadamente con la fabricación y comercialización de este producto, así como cualquier otra circunstancia que pudiese significar una violación a los derechos de los consumidores o de las normas que los protegen.

Adicionalmente, a la luz de los principios de coordinación y colaboración interinstitucional (artículos 113 de la Constitución y 6 de la Ley 489 de 1998) y de

¹³ La cual se observa, por ejemplo, en diversas páginas de internet.

corresponsabilidad (artículo 10 de la Ley 1098 de 2006¹⁴), la investigación que realice la Superintendencia de Industria y Comercio podría facilitar también la actuación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en relación con la investigación y las medidas que deba adoptar para prevenir la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en tanto que permitiría aclarar cuál es la verdadera finalidad de la producción y comercialización de la “vara de corrección” y cuál es su uso correcto.

Finalmente, es importante recordar que, en virtud del citado principio de corresponsabilidad, todas las autoridades del Estado deben velar por la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, no podría la Superintendencia de Industria y Comercio aducir que, por tratarse de un asunto que atañe principalmente a los derechos de los menores de edad, le corresponde conocerlo exclusivamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues, desde su respectivo ámbito competencial y sus atribuciones específicas, todas las autoridades del Estado, incluyendo la SIC, deben trabajar coordinadamente por la defensa y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

f. Naturaleza jurídica y funciones de las alcaldías locales de Bogotá, D.C.

El Presidente de la República, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 41¹⁵ transitorio de la Constitución Política, expidió el Decreto 1421 de 1993, “[p]or el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe Bogotá”. El artículo 54 de esta normatividad, estableció la estructura administrativa general del Distrito, así:

“Artículo 54. Estructura administrativa. La estructura administrativa del Distrito Capital comprende el sector central, el sector descentralizado, y el de las localidades. El sector central está compuesto por el despacho del Alcalde Mayor, las secretarías y los departamentos administrativos.

El sector descentralizado por establecimientos públicos, las empresas industriales o comerciales, las sociedades de economía mixta, y los entes universitarios autónomos y el sector de las localidades, por las junta administradoras y los Alcaldes Locales.

La Universidad Distrital Francisco José de Caldas tendrá la naturaleza de ente universitario autónomo...”. (Subrayas ajenas al texto).

En lo referente a las alcaldías locales, el artículo 86 del mismo decreto señala:

“Artículo 86. Atribuciones. *Corresponde a los Alcaldes Locales:*
(...)

¹⁴ **“Artículo 10. Corresponsabilidad.** *Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.*

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.

No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

¹⁵ **“Artículo transitorio 41.** *Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323, 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes”.*

3. Cumplir las funciones que les fijen y deleguen el Concejo, el Alcalde Mayor, las juntas administradoras y otras autoridades distritales.

(...)

13. Ejercer las demás funciones que les asignen la Constitución, la ley, los acuerdos distritales y los decretos del alcalde mayor.

(...)"

El Decreto Distrital 101 de 2010¹⁶ dispuso, en su artículo 2º, que “[l]a *Alcaldía Local es una dependencia de la Secretaría de Gobierno Distrital responsable de apoyar la ejecución de las competencias asignadas a los Alcaldes o Alcaldesas Locales.*”

Esta misma normatividad estableció, como funciones generales de las alcaldías locales, las siguientes:

“Artículo Tercero. Funciones de la Alcaldía Local.

Son funciones de la Alcaldía Local:

A. Misionales.

1. Promover la organización social y estimular la participación de los ciudadanos (as) y organizaciones en los procesos de gestión pública.

2. Promover la convivencia pacífica, la aplicación de las normas de policía y coordinar los distintos mecanismos e instancias de resolución pacífica de conflictos tales como mediación, conciliación, facilitar la interlocución de todas las instancias y organismos que ejerzan funciones que impacten en la localidad.

3. Contribuir a las metas del Plan de Desarrollo Distrital.

B. Administrativas.

4. Desarrollar los proceso de gestión pública requeridos para el cumplimiento de sus funciones misionales y de las funciones de los Alcaldes o Alcaldesas Locales.

C. De coordinación entre niveles.

5. Adelantar los procesos de apoyo de las Alcaldesas o Alcaldes locales en la atribución de coordinar la acción administrativa del Distrito en la localidad, de acuerdo con lo estipulado en el Decreto Ley 1421 de 1993.”

Posteriormente, el Decreto Distrital 411 de 2016¹⁷, que modificó la estructura de la Secretaría de Gobierno Distrital, asignó las siguientes funciones, entre otras, a las alcaldías locales:

“Artículo 5º. Alcaldías Locales. Corresponde a las Alcaldías Locales el ejercicio las (sic) siguientes funciones:

(...)

h) Adelantar los trámites y acciones necesarios para el cumplimiento de las normas de policía vigentes sobre protección al consumidor, control de calidad, precios, pesas y medidas.

i) Efectuar el control policivo a los establecimientos de comercio conforme a las disposiciones vigentes en materia.

¹⁶ “Por medio del cual se fortalece institucionalmente a las Alcaldías Locales, se fortalece el esquema de gestión territorial de las entidades distritales en las localidades, se desarrollan instrumentos para una mejor gestión administrativa y se determinan otras disposiciones”.

¹⁷ “Por medio del cual se modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría Distrital de Gobierno”.

(...)

l) Desarrollar los procesos y procedimientos requeridos para apoyar el cumplimiento de las funciones propias o delegadas en los Alcaldes Locales como autoridad Administrativa, Política y de Policía en lo Local.

(...)

n) Atender las peticiones y requerimientos relacionados con asuntos de su competencia.

*o) Las demás funciones asignadas por la ley que correspondan a su naturaleza".
(Se subraya).*

Ahora bien, en materia de protección al consumidor, el artículo 62 de la Ley 1480 de 2011 señala lo siguiente:

“Artículo 62. Facultades de los Alcaldes. Los alcaldes ejercerán en sus respectivas jurisdicciones las mismas facultades administrativas de control y vigilancia que la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el ámbito de su territorio los alcaldes ejercerán también facultades en materia de metrología legal.

Para ello podrán imponer multas hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del Tesoro Nacional, previo procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo. Cuando el alcalde considere procedente imponer una medida distinta, o una multa superior a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, remitirá lo actuado a la Superintendencia de Industria y Comercio para que decida.

Contra la decisión de los alcaldes procede el recurso de apelación que será resuelto por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Es obligación de los alcaldes informar al Ministerio Público la iniciación de la respectiva actuación.

*Parágrafo. En todo caso la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá de oficio iniciar o asumir la investigación iniciada por un alcalde, caso en el cual este la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente. Una vez avocada el conocimiento por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, esta agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final".
(Subrayas ajenas al texto original).*

El análisis de las normas anteriores, en su conjunto, permite inferir que, en el territorio del Distrito Capital de Bogotá, las facultades administrativas de control y vigilancia asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección de los derechos de los consumidores y que, de acuerdo con la ley, corresponden también al Alcalde Mayor, dentro de los límites señalados por la ley, pueden ser ejercidas igualmente por los alcaldes locales, en su respectiva localidad, a quienes dicho funcionario delegó esta competencia.

Teniendo en cuenta lo anterior y lo explicado en forma previa sobre las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio, encuentra la Sala que existirá una competencia concurrente entre dos autoridades, con respecto a la vigilancia y el control administrativo de las normas que protegen los derechos de los consumidores, tal como pasa a explicarse.

g. Competencias concurrentes

La Sala, en pronunciamientos anteriores, ha señalado que *“en la administración pública, en la gran mayoría de los casos, la competencia es exclusiva, por cuanto se encuentra radicada en una sola autoridad; sin embargo, existen también las competencias concurrentes cuando una misma función o mejor, un conjunto de funciones referentes a determinado asunto, ha sido asignado, por diferentes normas legales, a dos o más autoridades, por ejemplo, a una nacional y una territorial”*¹⁸.

En el caso particular, se evidencia que la Ley 1480 de 2011 otorgó competencias administrativas en materia de protección al consumidor, tanto a la Superintendencia de Industria y Comercio como a las alcaldías de los municipios y distritos, lo que implica, entonces, la concurrencia de competencias en cabeza de dos autoridades administrativas diferentes, una del orden nacional y otra del orden territorial. Sin embargo, es claro que tales competencias no pueden ser ejercidas al mismo tiempo por las dos autoridades mencionadas, en un determinado caso.

En ese orden de ideas, cualquiera de ellas sería competente para iniciar la investigación administrativa y para adoptar, en el curso de la misma, las medidas preventivas o cautelares que considere procedentes.

Sin embargo, como tal función no puede ser ejercida al mismo tiempo por las dos autoridades, debe ser cumplida por aquella que primero haya tenido conocimiento del asunto, como sucede, en este caso, con la SIC, a menos que la ley otorgue alguna clase de prevalencia o primacía, en relación con la citada función, a una de dichas entidades sobre la otra, como sucede igualmente, en este caso, con la Superintendencia de Industria y Comercio.

La Sala advierte que esta competencia es independiente del sentido de la respuesta que se dé al peticionario y de la decisión que la Superintendencia de Industria y Comercio considere procedente adoptar, en relación con la suspensión o no de la producción o la comercialización del producto señalado, pues para ello la SIC debe atenerse a lo dispuesto en el *“Estatuto del Consumidor”* y en las demás normas legales, reglamentarias y técnicas que establecen y protegen los derechos de los consumidores.

A este respecto, debe recordarse que una cosa es el derecho de petición y el deber que tienen las entidades y los servidores públicos de respetarlo y atenderlo de forma integral y oportuna, y otra es el sentido de las respuestas que den las autoridades a los peticionarios sobre los derechos o las actuaciones que reclamen.

En el presente caso, entonces, la competencia para llevar a cabo la investigación administrativa en relación con el producto denominado *“vara de corrección”*, en relación con las normas que protegen los derechos de los consumidores, y para adoptar, eventualmente, como medida preventiva, la suspensión de la producción o comercialización de dicho artículo, corresponde legalmente a la Superintendencia de Industria y Comercio, independientemente del sentido de la decisión que adopte dicha entidad.

6. El caso concreto

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto con radicado No. 1548 del 19 de febrero de 2004.

Del análisis normativo expuesto, se encuentra que son competentes, en el caso concreto, las siguientes autoridades administrativas, para los fines que se especifican a continuación:

- (i) La Superintendencia de Industria y Comercio, para investigar si en la producción y comercialización del producto denominado “*vara de corrección*” se ha violado cualquiera de los derechos de los consumidores, o alguna de las normas que los protegen, y para adoptar, en el curso o como resultado de tal investigación, las medidas y sanciones que considere procedentes. Dentro de tales medidas, la superintendencia debe determinar si suspende o no la producción o comercialización del mencionado objeto, como lo solicita el peticionario.
- (ii) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, para iniciar una investigación administrativa con el fin de determinar si la producción, comercialización y, especialmente, el uso de la “*vara de corrección*”, por parte de los padres de familia, instituciones educativas, representantes legales, cuidadores y demás adultos responsables constituye una vulneración o amenaza a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, así como para adoptar las medidas preventivas y protectoras que considere procedentes.

Finalmente, teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados en este asunto, la Sala dispondrá que se remita copia de la presente providencia y del expediente respectivo a la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia y Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial - para que ejerzan vigilancia sobre las investigaciones que deben adelantar la Superintendencia de Industria y Comercio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de garantizar la efectiva protección de los derechos de los menores de edad.

Asimismo, se hace un llamado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a la Alcaldía Mayor de Bogotá, para que indaguen lo ocurrido con el oficio No. 12500 (sin fecha), suscrito por la Coordinadora de Gestión de Canales Centro de Contacto de la Dirección de Servicios y Atención del ICBF y dirigido a la Alcaldía Mayor de Bogotá, que aparece en el folio 6 del expediente, con el fin de determinar si dicha comunicación fue efectivamente entregada y radicada en la Alcaldía Mayor y, de ser así, el trámite que tuvo en esta dependencia. Asimismo, se insta al ICBF para que, en el futuro, haga un seguimiento efectivo a este tipo de oficios, con el fin de asegurarse que los mismos sean entregados y tramitados por la entidad destinataria, dado que dicho trámite involucra el derecho fundamental de petición y los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Superintendencia de Industria y Comercio para: (i) investigar administrativamente si en la producción y comercialización del producto denominado “*vara de corrección*” se ha incurrido en alguna violación de los derechos de los consumidores o de las normas de la Ley 1480 de 2011 y demás disposiciones concordantes, así como para adoptar las medidas preventivas o sancionatorias que considere procedentes, y (ii) responder

de fondo, con base en dicha investigación, la petición presentada por el consultorio jurídico de la universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en relación con la posibilidad de ordenar la suspensión de la producción o comercialización de dicho objeto.

Para tal efecto, **REMÍTASELE** copia del expediente.

SEGUNDO: DECLARAR competente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, para que: (i) inicie una investigación administrativa tendiente a determinar la posible vulneración o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mediante la producción, comercialización y uso del producto “*vara de corrección*”, y (ii) como resultado de la misma, adopte o ajuste las políticas, programas, lineamientos o campañas educativas, culturales, formativas y de divulgación que estime pertinentes, así como las demás medidas preventivas y de protección que resulten necesarias.

Para tal efecto, **REMÍTASELE** copia del expediente.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la Superintendencia de Industria y Comercio -Delegatura de Protección al Consumidor-, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Alcaldía Local de Santa Fe y a la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Fundación Social CLC, a la sociedad Expression Cristiana S.A.S., como propietaria del establecimiento de comercio Librería Cristiana Angelitos God’s Love, al señor Juan Esteban Cañaveral Montoya y al director del consultorio jurídico de la Universidad del Rosario.

CUARTO: REMITIR copia del expediente y de la presente decisión a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia y a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial, de la Procuraduría General de la Nación, para que vigilen y, si lo consideran pertinente, intervengan en las investigaciones administrativas que deben adelantar la Superintendencia de Industria y Comercio y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

QUINTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, según el caso, a partir del día siguiente a aquel en que se comunique esta decisión.

SEXTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala