

BEBIDAS EMBRIAGANTES - Publicidad / BEBIDAS EMBRIAGANTES - Prohibición de expendio a menores de edad / PUBLICIDAD SOBRE BEBIDAS EMBRIAGANTES - Prohibición a menores / PUBLICIDAD A MENORES SOBRE BEBIDAS EMBRIAGANTES - Riesgo de la salubridad pública

La Ley 124 de 1994, por la cual se prohíbe el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad, establece en su artículo 1°: “Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad. La persona mayor que facilite las bebidas embriagantes o su adquisición será sancionada de conformidad con las normas establecidas para los expendedores en los Códigos Nacional o Departamental de ...”. Y además en su artículo 3° que “Toda publicidad, identificación o promoción sobre bebidas embriagantes debe hacer referencia expresa a la prohibición establecida en la presente ley.” No incluir en las cartillas de ofertas de bebidas embriagantes la prohibición de expendio a menores de edad, referida en el artículo 1° de la Ley 124 de 1994, pone en riesgo la salubridad pública de los menores del Municipio de Cali, en este caso concreto, ente territorial en general al cual se dirigió e hizo circular la publicidad sin restricción ninguna.

INVIMA - Deber de control y vigilancia sobre publicidad de bebidas embriagantes. Amenaza a la salubridad pública

El artículo 245 de la Ley 100 de 1993 creó el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, así: “Créase el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.” El artículo 4° del Decreto Ley 1290 de 1994 le asignó, entre otras, las siguientes funciones: “19. Autorizar la publicidad que se dirija a promover la comercialización y consumo de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9 de 1979 y sus Decretos Reglamentarios y en las demás normas que se expidan para el efecto. El INVIMA podrá autorizar de manera genera y previa, toda la publicidad que se ajuste a los criterios generales que para el efecto disponga (...).” Atendiendo a lo anterior, resulta evidente que en el presente caso El INVIMA desatendió el cumplimiento de sus deberes de control y vigilancia sobre la publicidad comercial del consumo de bebidas embriagantes, toda vez que permitió o consintió una publicidad como la de Carulla S.A. y/o Carulla Vivero S.A. que no cumplía con lo dispuesto en los artículo 1° y 3° de la Ley 124 de 1994, sin adoptar los correctivos de rigor. Por tanto, también resulta responsable de la amenaza del derecho a la salubridad pública de los menores.

MUNICIPIOS - Deber de control y vigilancia sanitaria respecto a los supermercados / MUNICIPIOS - Deber de control y vigilancia sobre publicidad de bebidas embriagantes de supermercados

El artículo 44 de la ley 715 de 2001 dispone lo siguiente: “Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: 44.3. De Salud Pública...44.3.5. Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los

establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de basto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.” Las competencias de control y vigilancia sanitaria que ostenta el ente territorial respecto de los supermercados, también hacen responsable al Municipio de Cali en este caso concreto frente a la distribución por parte del Supermercado Carulla S.A. y/o Carulla Vivero S.A. de publicidad sobre ofertas de bebidas embriagantes sin satisfacer las exigencias de los artículos 1° y 3° de la Ley 124 de 1994.

INCENTIVO - Distribución conforme a la responsabilidad del ente demandado

Se reconocerá al actor un incentivo equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos en un 80% por parte de Carulla S.A. y/o Carulla-Vivero S.A., en un 10% por el INVIMA y el 10% restante por el Municipio de Cali – Secretaría de Salud Pública Municipal. Ello por cuanto la mayor responsabilidad le cabe al particular y en menor grado a las autoridades públicas.

NOTA DE RELATORIA: Sobre distribución del incentivo, sentencia CE, S1, Rad. AP 2003-04752, 2006/09/28 MP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 76001-23-31-000-2005-04884-01(AP)

Actor: GELLER NELSON VIDAL BURBANO

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR

Procede la Sala a decidir la apelación interpuesta por **EL ACTOR** contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2006 por **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, que denegó las pretensiones de la demanda.

I – ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA.

GELLER NELSON VIDAL BURBANO, promovió acción popular ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, contra el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL, EL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, y CARULLA S.A.**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, y los derechos de los consumidores y usuarios, previstos en los literales g) y n) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, que estima vulnerados.

I.2. LOS HECHOS.

1. CARULLA S.A. está manejando la publicidad del consumo de bebidas alcohólicas sin tener en cuenta la advertencia legal de que trata la Ley 124 de 1994 según la cual se prohíbe su consumo a menores y mujeres embarazadas.

2. La publicidad realizada por el Supermercado Carulla S.A. en sus revistas promocionales aumentan las ventas. Sin embargo, en ellas no se tiene en cuenta la referida advertencia o prohibición legal relacionada con el consumo de bebidas alcohólicas. Lo anterior ocurre en el cuadernillo distribuido en noviembre de 2005.

3. Tanto el Municipio de Santiago de Cali como el INVIMA, han incurrido en una actitud omisiva y negligente al permitir que la mencionada publicidad sea repartida y se encuentre circulando por toda la ciudad sin control ninguno por parte de esas autoridades a quienes compete hacerlo.

I.3. PRETENSIONES. El actor solicita:

“1. Ordenar a las Entidades Demandadas, a que toda la publicidad de bebidas alcohólicas y embriagantes tenga la advertencia consagrada en el artículo 1 y 3 de la Ley 129 de 1994.

2. Ordenar al INSTITUTO DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL que cumplan con su deber de vigilancia sobre la propaganda comercial que el establecimiento de comercio demandado adelanta para promover la venta de bebidas embriagantes.

3. Se sirva fijar el incentivo, de acuerdo a los parámetros indicados en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1. EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por intermedio de apoderado, contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

Sostuvo que la publicidad de las bebidas embriagantes lleva la leyenda echada de menos como lo dispone la Ley 124 de 1994.

Asevera que la Secretaría de Salud Pública Municipal ha cumplido con sus responsabilidades en lo concerniente a la publicidad, no solamente de las bebidas embriagantes sino de todo lo que conlleva el factor riesgo para la salud, como también a la vigilancia del cumplimiento de las normas legales sobre su venta.

Se opuso al reconocimiento del incentivo por cuanto no hay violación alguna.

Informa que cuando una empresa saca una publicidad como la detallada en la demanda, ya ha sido previamente revisada por el INVIMA al tenor de lo dispuesto en el Decreto 3192 de 1983 y si la autoriza es porque satisface las exigencias legales previstas para ello.

Alega que el solo hecho de promocionar unos productos alcohólicos no alcanza a configurar una vulneración o amenaza a los derechos en intereses colectivos a la seguridad pública y a los derechos de los consumidores y usuarios. A lo sumo podría tipificar una infracción sancionable por las autoridades competentes.

II.2. CARULLA VIVERO S.A., por intermedio de su representante legal, expuso que es incorrecto asegurar que el derecho a la seguridad y salubridad pública se ve afectado por la no utilización de un texto legal en un cuadernillo publicitario, por cuanto su afectación involucra la exposición física de personas a factores de riesgos físicos, químicos o biológicos que traigan consigo daño a la salud de los individuos de su entorno.

Advirtió que el actor no precisa dentro de su escrito ni demuestra cuál es la real vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios, sino que simplemente lo menciona, en contravía de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 que le atribuye la carga de probarlo.

Subrayó que en los locales comerciales donde se atiende a los clientes se tiene especial cuidado de informarles sobre la aludida prohibición mediante avisos colocados en las cajas registradoras, en los exhibidores y en las zonas en donde se consumen alimentos, a su vez en los mismos empaques o etiquetas de los productos catalogados como bebidas alcohólicas donde existen frases de advertencia indicando el hecho de que su consumo excesivo es perjudicial para la salud.

Se mostró contraria al reconocimiento del incentivo a favor del actor porque, a su juicio, está probado que no se vulneraron o pusieron en riesgo los derechos cuyo amparo se solicita.

II.3. EL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, por intermedio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, contestó la demanda, se opuso a sus pretensiones y propuso la excepción de improcedencia de la acción.

Explicó, con fundamento en los artículos 115 y 168 del Decreto 3192 de 1983, que el actor antes de ejercer la acción popular debió presentar una queja ante el INVIMA para que se ejerciera la función de control posterior en materia de policía administrativa sanitaria y adelantara el proceso sancionatorio correspondiente.

Informó que su deber de vigilancia y control no implica que cada vez que un particular presuntamente amenace, quebrante o agravie un derecho, esa irregularidad pueda imputársele a la autoridad encargada de su protección, pues la omisión atribuida por el actor nunca existió porque la aprobación de la publicidad no le fue solicitada, y nadie está obligado a lo imposible.

Precisó que una vez tuvo conocimiento del inicio del proceso judicial núm. 2005-01757 con ocasión del ejercicio de la acción popular instaurada por Yurybell Rodríguez Ortiz en el Tribunal del Cauca por los mismos hechos y por una publicidad idéntica, inició el proceso sancionatorio 200500262 a través del cual se pretende verificar la ocurrencia de los antes indicados hechos presuntamente violatorios de la normativa sanitaria vigente en materia de bebidas alcohólicas e identificar a los posibles infractores. Por lo anterior concluyó que ya venía

ocupándose del caso y no procedía el inicio de un nuevo proceso con ocasión de los hechos descrito en esta acción popular.

Propuso la excepción de improcedencia de la acción porque no ha existido conducta del INVIMA que haya puesto en peligro o vulnerado derecho colectivo alguno.

III.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca denegó las pretensiones de la demanda porque el hecho de que la Sociedad Carulla S.A. hubiera omitido en el cuadernillo publicitario, la inclusión de la prohibición legal prevista en el artículo 3° de la Ley 124 de 1994, no necesariamente permite concluir que los derechos de los menores y mujeres embarazadas de la ciudad de Santiago de Cali se encuentren amenazados, pues esa omisión no traduce una invitación o la oferta expresa a dicho grupo para adquirir, comprar o consumir bebidas embriagantes. Es suma, consideró que no está probada la vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda.

Uno de los magistrados integrantes de la Sala de Decisión salvó el voto porque consideró que sí se amenazaban los derechos colectivos al no incluir en el cuadernillo promocional de bebidas alcohólicas la prohibición y la advertencia que se echa de menos.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

EL ACTOR, apeló la sentencia de primera instancia con miras a lograr su revocatoria y la consecuente concesión de las pretensiones de la demanda.

Calificó de acertado el salvamento de voto a la decisión mayoritaria, reiteró los hechos de la demanda, la responsabilidad de la parte demandada en los mismos, la normativa cuyo cumplimiento se ha omitido, y transcribió apartes de una sentencia de la Sección 1ª del Consejo de Estado donde se accedió a la protección pretendida por vía de acción popular en su caso similar.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1. LA ACCIÓN POPULAR Y SU PROCEDENCIA.

En desarrollo del artículo 88 de la Carta Política, el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 472 de 1998 dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Y, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9°, ibídem, dichas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar tales derechos o intereses.

Se tienen, entonces, como supuestos esenciales para la procedencia de las acciones populares, los siguientes: A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses. Estos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

V.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

De conformidad con los hechos de la demanda, su contestación, los argumentos del fallo de primera instancia y los fundamentos de la apelación del actor, corresponde a la Sala determinar si en efecto el hecho de no anotar en folletos, cuadernillos publicitarios o plegables, promocionales de bebidas embriagantes, la prohibición de venderlas a menores de edad, prevista en la Ley 124 de 1994, vulnera el derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los consumidores y usuarios.

V.3. EL CONTROL DE CALIDAD DE BIENES Y SERVICIOS. LA INFORMACIÓN QUE DEBE SUMINISTRARSE AL PÚBLICO EN SU COMERCIALIZACIÓN. PUBLICIDAD COMERCIAL Y PROHIBICIÓN DE EXPENDIO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES A MENORES DE EDAD.

El artículo 78 de la Carta Política Colombiana establece:

“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. (...).”

En desarrollo de dicho artículo, se expidió la Ley 124 de 1994, por la cual se prohíbe el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad, cuyo artículo 1° establece:

“Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad.

La persona mayor que facilite las bebidas embriagantes o su adquisición será sancionada de conformidad con las normas establecidas para los expendedores en los Códigos Nacional o Departamental de ...”.
(Negrillas fuera del texto).

Y además en su artículo 3° que

“Toda publicidad, identificación o promoción sobre bebidas embriagantes debe hacer referencia expresa a la prohibición establecida en la presente ley.” (Negrillas fuera del texto).

Respecto del concepto de publicidad o promoción de bienes y servicios, el literal d) del artículo 1° del Decreto 3466 de 1982, dispuso que se entiende por propaganda comercial:

“Todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas, y en general, todo sistema de publicidad.”

V.4. LAS PRUEBAS.

Para acreditar su dicho el actor acompaña a su demanda un cuadernillo a través del cual el Supermercado Carulla ofrece diversas promociones válidas del 15 al 21 de noviembre de 2005 hasta agotar existencia. A folios 5 y 5 vuelta aparecen registradas las ofertas de diversas bebidas alcohólicas y **no se hace referencia**

expresa de que se prohíbe el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad prevista en la ley 124 de 1994.

V.5. LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS CUYO AMPARO SE SOLICITA.

Sobre este aspecto resulta pertinente citar lo precisado en la sentencia proferida el 25 de marzo de 2003 dentro de la acción popular núm. 200202764-01 (Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Dr. Darío Quiñónez Pinilla), en los siguientes términos:

“En relación con la publicidad sobre ofertas en los procesos de bebidas alcohólicas que ofrece la empresa Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A, se tiene que en un folleto sí hace referencia a la prohibición señalada en el artículo 1° de la Ley 124 de 1993, pero en el cuadernillo aportado por la demandante omitió la advertencia legal (folios 5 a 22 del cuaderno número 2).

(...).

Probado el hecho que se reprocha en la demanda, corresponde a la Sala averiguar si la inobservancia del deber legal de advertir la prohibición del expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad tiene incidencia directa sobre los derechos colectivos cuya protección se reclama y, por lo tanto, si el hecho probado viola derechos e intereses susceptibles de protección por medio de la acción popular.

Para esta Sala es indiscutible que la publicidad en la adquisición de bienes es determinante para el consumo, pues la enorme influencia que tiene respecto de los consumidores determina el éxito de la venta masiva de aquellos. En otras palabras, **está claro que la publicidad comercial es determinante en el mercadeo de bienes y servicios que se ofrecen al público en general y, en general, la propaganda que se dirige a disminuir los precios de un artículo induce a su compra. De manera específica, también es evidente que los menores de edad son altamente influenciables, pues precisamente parte del proceso de formación de la personalidad lleva implícita la facultad de percibir y aprender de todo aquello que se ofrece a la población.**

Consciente de lo anterior, el legislador diseñó un conjunto de medidas dirigidas a proteger a los menores de edad de la influencia negativa que pudiera causar la propaganda de bebidas embriagantes sobre la salud de aquellos. Dentro de esas medidas se encuentra la que hace referencia la demanda, pues es razonable considerar, de una parte, que la promoción generalizada de bebidas alcohólicas puede inducir a los menores de edad a consumir licores, con lo que se afectaría su salud, en tanto que es un hecho notorio y una realidad científica que las bebidas embriagantes son nocivas para la salud y, de otra parte, que es

válido que el legislador oriente sobre la inconveniencia de su consumo y eduque a quienes representan el futuro del país.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el desarrollo de la publicidad de bebidas alcohólicas sin la advertencia señalada en el artículo 1° de la Ley 124 de 1994 amenaza el derecho a la salubridad pública de los menores de edad, por lo que prosperan las pretensiones de la demanda formulada en ejercicio de la acción popular contra el particular que omitió ese deber legal.” (Negrillas de la Sala).

No hay duda, entonces, que CARULLA S.A. y/o CARULLA VIVERO S.A. al no haber incluido en su cartilla de ofertas de bebidas embriagantes la prohibición referida en el artículo 1° de la Ley 124 de 1994, pone en riesgo la salubridad pública de los menores del Municipio de Cali, en este caso concreto, ente territorial en general al cual se dirigió e hizo circular la publicidad sin restricción ninguna.

V.6. LA RESPONSABILIDAD DEL INVIMA.

El artículo 245 de la Ley 100 de 1993 creó el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, así:

“Créase el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, **bebidas**, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva.”

El artículo 4° del Decreto Ley 1290 de 1994 le asignó, entre otras, las siguientes funciones:

“1. Controlar y vigilar la calidad y seguridad de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes, durante todas las actividades asociadas a su producción, importación, comercialización y consumo.

(...).

18. Adelantar, cuando se considere conveniente, las visitas de inspección y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas pertinentes, sin perjuicio de lo que en estas materias deban adelantar las entidades territoriales.

19. Autorizar la publicidad que se dirija a promover la comercialización y consumo de los productos establecidos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 9 de 1979 y sus Decretos Reglamentarios y en las demás normas que se expidan para el efecto. El INVIMA podrá autorizar de manera genera y previa, toda la publicidad que se ajuste a los criterios generales que para el efecto disponga.

(...).

21. Realizar actividades permanentes de información y coordinación con los productores y comercializadores y de educación sanitaria con los consumidores, expendedores y la población en general, sobre cuidados en el manejo y uso de los productos cuya vigilancia le otorga la ley al Instituto.”

Atendiendo a lo anterior, resulta evidente que en el presente caso el INVIMA desatendió el cumplimiento de sus deberes de control y vigilancia sobre la publicidad comercial del consumo de bebidas embriagantes, toda vez que permitió o consintió una publicidad como la de Carulla S.A. y/o Carulla Vivero S.A. que no cumplía con lo dispuesto en los artículo 1° y 3° de la Ley 124 de 1994, sin adoptar los correctivos de rigor. Por tanto, también resulta responsable de la amenaza del derecho a la salubridad pública de los menores.

El argumento de que el actor debió, antes de ejercer la acción popular, denunciar ante el INVIMA los hechos expuestos en la demanda, no resulta atendible pues la Ley 472 de 1998 no previó de manera expresa tal circunstancia como requisito de procedibilidad.

V.7. LA RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE CALI (VALLE).

El artículo 44 de la ley 715 de 2001 dispone lo siguiente:

“Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

...

44.3. De Salud Pública.

...

44.3.5. Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que

puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, **supermercados y similares**, plazas de mercado, de basto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.”

Las competencias de control y vigilancia sanitaria que ostenta el ente territorial respecto de los supermercados, también hacen responsable al Municipio de Cali en este caso concreto frente a la distribución por parte del Supermercado Carulla S.A. y/o Carulla Vivero S.A. de publicidad sobre ofertas de bebidas embriagantes sin satisfacer las exigencias de los artículos 1° y 3° de la Ley 124 de 1994.

V.8. LA DECISIÓN.

Ante la probada vulneración de la salubridad pública de los menores por parte de CARULLA S.A Y/O CARULLA-VIVERO S.A., el INVIMA, y el Municipio de Cali – Secretaría de Salud Pública Municipal, habrá de revocarse la sentencia apelada y en su lugar declarar la afectación de dicho derecho colectivo. Se impartirá a los responsables las órdenes de protección y restablecimiento pertinentes y se reconocerá al actor un incentivo equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagaderos en un 80% por parte de Carulla S.A. y/o Carulla-Vivero S.A., en un 10% por el INVIMA y el 10% restante por el Municipio de Cali – Secretaría de Salud Pública Municipal. Ello por cuanto la mayor responsabilidad le cabe al particular y en menor grado a las autoridades públicas.

Cabe recordar que en asuntos similares la Sección Primera (1ª) del Consejo de Estado ha proferido, entre otras, las siguientes sentencias: -Sentencia AP-04751 del 24 de agosto de 2006, C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. –Sentencia AP-04752 del 28 de septiembre de 2006, C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. –Sentencia AP-00515 del 26 de julio de 2007, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

Primero: REVÓCASE la sentencia apelada. **DECLÁRASE** que CARULLA S.A. Y/O CARULLA-VIVERO S.A., el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, y el MUNICIPIO DE CALI (VALLE) – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, vulneraron el derecho colectivo a la salubridad pública, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ORDÉNASE a CARULLA S.A. Y/O CARULLA-VIVERO S.A. que inmediatamente a su notificación de esta sentencia, adopte las medidas necesarias para que en adelante toda la publicidad que realice sobre la venta de bebidas embriagantes cumplan las exigencias previstas en los artículos 1° y 3° de la Ley 124 de 1994.

Tercero: ORDÉNASE al INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS INVIMA y al MUNICIPIO DE CALI-SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL que inmediatamente a su notificación de esta providencia, cumpla a cabalidad y sin dilación injustificada alguna con sus deberes de control y vigilancia sobre la propaganda que los establecimientos de comercio adelantan para promover la venta de bebidas embriagantes.

Cuarto: RECONÓCESE al actor un incentivo económico equivalente a la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que debe ser pagado en un 80% por CARULLA S.A. Y/O CARULLA-VIVERO S.A., en un 10% por el INVIMA y el 10% restante por el MUNICIPIO DE CALI-SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL. (Art. 39 Ley 472 de 1998).

Quinto: CONFÓRMASE el Comité de Vigilancia para la verificación del cumplimiento del fallo integrado por el a-quo, las partes, y el Personero Municipal de Cali (Valle), quienes en oportunidad deberán rendir al juzgador los informes pertinentes sobre su cometido.

Sexto: Envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión de 12 de febrero de 2009.

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO

Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN