

WCD

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Radicación:** No. 25000-23-41-000-2019-00508-00  
**Demandante:** NICOLÁS PARRA CASTRO  
**Demandado:** SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
**Medio de control:** CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS  
**Asunto:** ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA POR PRESUNTA VULNERACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN DEL TABACO Y SUS DERIVADOS

Decide la Sala la solicitud presentada por el señor Nicolás Parra Castro con el fin de obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 1 y el artículo 13 de la Ley 1109 de 2006 y el artículo 16 de la Ley 1335 de 2009.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito presentado ante la oficina de apoyo para los juzgados administrativos del circuito de Bogotá el señor Nicolás Parra Castro demandó en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 1 a 25 cdno. ppal.).

2) Efectuado el respectivo reparto correspondió el conocimiento de la demanda de la referencia al Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá (fl. 167 cdno. ppal.), despacho judicial que por auto de 28 de mayo de 2019 declaró la falta de competencia para asumir el

conocimiento y tramitar la demanda ejercida en atención de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, ordenó remitir el asunto por competencia a esta corporación (fl. 169 *ibidem*).

3) Realizado el nuevo reparto de la secretaría de la Sección Primera del tribunal correspondió el conocimiento del asunto al magistrado sustanciador de la referencia (fl. 172 cdbo. ppal.).

4) Una vez fue puesta en conocimiento del despacho del magistrado conductor del proceso por proveído visible en los folios 174 a 147 del cuaderno principal del expediente se avocó conocimiento y se ordenó a la parte actora aportar el escrito mediante el cual constituyó en renuencia a la entidad demanda y, una vez fue subsanada la demanda mediante auto de 28 de junio de 2018 se rechazó la demanda respecto de los artículos 14 y 15 de la Ley 1335 de 2009 y, se admitió la actuación judicial que ocupa la atención en esta oportunidad frente al literal c) del artículo 1 y el artículo 13 de la Ley 1109 de 2006 y el artículo 16 de la Ley 1335 de 2009. (fls. 206 a 213 cdno. ppal.).

## **2. Los hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de las súplicas la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) El Estado colombiano ratificó el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT) mediante la Ley 1109 de 2006 razón por la cual se comprometió, entre otras medidas, a limitar la publicidad, promoción y patrocinio de productos del tabaco y sus derivados.

2) El CMCT es desarrollado en la Ley 1335 de 2009 en la que se estableció la prohibición total de publicidad y promoción de productos de tabaco y sus derivados.

3) En el marco de la transformación de la industria tabacalera y sus campañas por un mundo libre de humo la sociedad Philip Morris International

desarrolló un sistema de calentamiento de tabaco que trabaja con tres componentes principales: un dispositivo electrónico denominado *IQOS*, una unidad de tabaco para calentar llamada *HEETS* o *HeatSticks* y un cargador.

4) El anterior dispositivo al calentar las unidades de tabaco produce un aerosol que contiene nicotina el cual es inhalado por el consumidor y quienes lo rodean.

5) Coltabaco SA realizó el lanzamiento del sistema de calentamiento de tabaco *IQOS* en el denominado "*Festival Estéreo Picnic*" que se realizó durante los días 23, 24 y 25 de marzo de 2017 e inmediatamente inició la comercialización de *IQOS* y *HEETS*.

6) En el empaque del *HEETS* en una de sus caras laterales se lee "*para usar exclusivamente con la tecnología IQOS HeatControl*" por tal razón no existe una manera de promocionar un producto sin promocionar el otro, es una tecnología que se usa de manera conjunta y para el consumo de un producto de tabaco.

7) El dispositivo *IQOS* es el calentador de tabaco cuya publicidad y promoción también se encuentra prohibida ya que mediante comunicación, recomendación o acción comercial del producto promueve directa e indirectamente *HEETS* al igual que el uso del tabaco.

8) Pese a la existencia de una ley de control del tabaco en la que se adoptó la prohibición total de la publicidad y promoción del tabaco y sus derivados, normas que no han sido aplicadas al dispositivo *IQOS* por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio por lo que hoy el referido producto se publicita y promociona en eventos masivos y redes sociales.

9) En diferentes ocasiones se ha puesto en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio numerosos hechos en los que se ha violado la prohibición de la publicidad y promoción de productos de tabaco y sus derivados, sin embargo en ninguna de estas ocasiones ha habido respuesta contundente por parte de la SIC pues archiva las denuncias o tramita durante un término indefinido.

### 3. Las pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte actora solicitó que se acceda a las siguientes súplicas:

*"1. Ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio verificar el estricto cumplimiento de la prohibición de publicidad y promoción de productos de tabaco y sus derivados contenida en:*

*a. El literal C del Artículo 1 y el artículo 13 de la Ley 1109 de 2006; y*

*b. Los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 1335 de 2009.*

*2. Ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio realizar una adecuada inspección, vigilancia y control de la publicidad y promoción de IQOS, y en consecuencia ordenar a COLTABACO S.A.S. y PHILIP MORRIS COLOMBIA S.A. el retiro de todo material publicitario de IQOS, así como la exhibición de sus productos." (fl. 23 cdno. ppal. – mayúsculas sostenidas del original).*

### 4. La actuación judicial en esta corporación

1) A través de providencia visible en los folios 174 a 147 del cuaderno principal del expediente se avocó conocimiento y se ordenó a la parte actora corregir la demanda y, una vez esta fue subsanada por auto de 28 de junio de 2018 se rechazó respecto de los artículos 14 y 15 de la Ley 1335 de 2009 y se admitió la actuación judicial frente al literal c) del artículo 1 y el artículo 13 de la Ley 1109 de 2006 y el artículo 16 de la Ley 1335 de 2009. (fls. 206 a 213 cdno. ppal.).

2) Por auto de 16 de julio de 2019 visible en los folios 339 y 340 del cuaderno principal del expediente se abrió el proceso a pruebas.

3) Finalmente mediante providencia de 16 de agosto de 2019 en atención a la solicitud elevada por las sociedades Coltabaco SAS y Philip Morris Colombia se amplió por única vez el plazo en diez (10) días para que cumpliera con el requerimiento ordenado en el auto de pruebas (fls. 383 y 384 cdno. ppal.).

## **5. Contestación de la demanda**

La Superintendencia de Industria y Comercio mediante escrito radicado en la secretaría de la Sección Primera de este tribunal contestó la demanda de la referencia (fls. 216 a 224 cdno. ppal.) en los siguientes términos:

1) Las pretensiones de la demanda se dirigen presuntamente a exigir el cumplimiento de las normas de protección al consumidor y en ese sentido la entidad con fundamento en las facultades de inspección, vigilancia y control conferidas por el Decreto 4886 de 2011 verifica de manera estricta el cumplimiento de las disposiciones relativas a la idoneidad, la calidad, la información pública de 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 los métodos no tradicionales o a distancia y comercio electrónico de bienes y servicios contenidos en la Ley 1480 de 2011, por lo tanto la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor era la competente para asumir el conocimiento de la denuncia.

2) A la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de las facultades de inspección, vigilancia y control conferidas por el Decreto 4886 de 2011 le corresponde velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten con la finalidad de establecer las responsabilidades administrativas del caso y, ordenar las medidas que resulten pertinentes siempre y cuando la competencia no haya sido asignada a otra autoridad.

3) La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la entidad le concierne en virtud de lo previsto en el numeral 9 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011 ejercer las funciones asignadas en la Ley 1335 de 2009 y es por ello que ante el conocimiento de una queja o denuncia por la presunta vulneración a las disposiciones contenidas en la referida ley.

4) Ante el conocimiento de una queja o denuncia por la presunta vulneración de las disposiciones de la Ley 1335 de 2009 la superintendencia debe verificar, previa validación de su competencia, la aplicación de la disposición al caso en concreto y previo adelantamiento de las averiguaciones

preliminares a partir de las cuales determinará el mérito para iniciar una investigación administrativa.

5) La Superintendencia de Industria y Comercio a través de oficio con número de radicación 17-082520 conoció de la queja interpuesta por el señor Jaime Arcila Sierra y procedió a efectuar los requerimientos de información a las sociedades Coltabaco SAS y Philip Morris SA respecto de los productos denominados IQOS y HEETS mediante oficios número s 17-82520-4, 17-82520-5, 17-82520-6 y 17-82520-7 los cuales fueron contestados por las referidas sociedades comerciales.

6) Analizada la documentación aportada por las sociedades Coltabaco SAS y Philip Morris SA la entidad consideró pertinente realizar una visita de inspección administrativa a la página electrónica "<https://co.iqos.com/>" con el propósito de verificar la información consignadas en relación a los productos por ellos ofrecidos, inspección en la que se evidenció que Coltabaco SAS aparece reportado como administrador del sitio electrónico por delegación de Philip Morris International.

7) Posteriormente la entidad conoció de la queja radicada por el señor Nicolás Parra Castro identificada con el número de radicación 19-087401-0 en la que denunció los mismos hechos a los que hizo referencia el señor Jaime Arcila Sierra, motivo por el cual en aplicación de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 se procedió a acumular las actuaciones.

8) Con el ánimo de seguir recaudando la información necesaria dentro de la averiguación preliminar se procedió a practicar otra visita de inspección administrativa a la página electrónica "[www.iqos.com](http://www.iqos.com)" el 9 de mayo de 2019, en la que se identificó que la información legal de la página reportándose ahora que la sociedad Philip Morris SA es la administradora del sitio electrónico por delegación de Philips Morris International.

9) Una vez evaluado lo anterior la entidad consideró necesario requerir a la sociedad Philips Morris Colombia SA solicitando la información relacionada con la comercialización de los productos denominados *IQOS* y *HEETS* y que

enviara la totalidad de las piezas publicitarias por medio de las cuales se ofrecieron dichos productos.

10) La entidad teniendo en cuenta la información y la documentación que reposa en el expediente identificado con el número de radicación 17-082520 se encuentra adelantando una averiguación preliminar con el fin de obtener la información necesaria para determinar si hay lugar a iniciar una investigación administrativa de carácter sancionatoria y/o adoptar las medidas administrativas que correspondan respecto de los hechos denunciados relativos a la presunta vulneración a las disposiciones sobre prohibición de la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco y demás conductas que se llegaran a evidenciar productos de las mismas.

11) Es importante advertir que la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor se encuentra ejerciendo las facultades legales siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual prevé la etapa de averiguación preliminar en virtud del que se están desplegando todas las gestiones tendientes a determinar si existe mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio de lo cual dan cuenta los requerimientos de información elevados a las sociedades Philip Morris SA y Coltabaco SAS, en orden a que suministren la información de los productos *IQOS* y *HEETS*.

## **6. Coadyuvancia a la parte actora**

Mediante escrito radicado en la secretaría de la Sección Primera de este tribunal visible en los folios 385 a 396 del cuaderno principal del expediente la señora Carolina Piñeros Ospina, quien manifestó ser la directora ejecutiva y representante legal de la Corporación Colombiana de Padres y Madres (Red Papaz), expresó coadyuvar en el presente proceso a la parte actora, advirtiendo la Sala que la referida persona no acreditó la calidad en la que dice actuar por lo tanto su intervención en la demanda de la referencia se tendrá como persona natural, coadyuvancia que se admite en los términos previstos en el artículo 71 del Código General del Proceso aplicable en virtud del contenido de los artículos 30 de la Ley 393 de 1997 y 227 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir

que la persona que pretenda coadyuvar a la parte demandante o demandada su solicitud será procedente antes de que se profiera sentencia de única o segunda instancias y tomará el proceso en el estado en que este se encuentre, es decir que una vez agotadas cada una de las etapas procesales éstas no se podrán revivir.

La intervención de la señora Carolina Piñeros Ospina se fundamenta, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- 1) Es una obligación del Estado colombiano adoptar las medidas de carácter legislativo para asegurar el adecuado cumplimiento del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT) adoptado mediante Ley 1109 de 2006, asimismo la Ley 1335 de 2009 contiene disposiciones encaminadas a prevenir daños a la salud.
- 2) En el año 2017 la compañía Philip Morris International lanzó en el mercado colombiano el producto IQOS el cual es un sistema de calentamiento de tabaco compuesto por tres elementos: i) un calentador eléctrico, ii) una unidades de tabaco para calentar y iii) un cargador electrónico.
- 3) El funcionamiento normal del dispositivo IQOS conlleva a la producción de un aerosol que contiene nicotina y otras sustancias que son inhaladas por el consumidor y quienes lo rodean.
- 4) Desde el 2017 se ha promocionado y publicitado el referido producto de tabaco calentado en contravía de la normatividad y sin que la Superintendencia de Industria y Comercio haya implementado medida específica en respuesta a las violaciones denunciadas, por el contrario algunas de las quejas han sido archivadas y otras se han mantenido en averiguación preliminar de manera indefinida.
- 5) Mediante documento radicado el 30 de abril de 2019 ante la SIC se le solicitó una vez más que hiciera efectivo el cumplimiento de las normas en materia de promoción y publicidad de productos de tabaco, petición frente a la cual la referida entidad contestó que tal prohibición se está cumpliendo pues se encuentra adelantado la averiguación preliminar desde el mes de



diciembre del año 2017, respuesta con la que se constata la negligencia de la entidad para el cumplimiento de las obligaciones como quiera que no ha adoptado ni una sola medida.

6) La promoción del dispositivo IQOS induce a un nuevo público a consumir ese producto nocivo que, además de ser altamente adictivo, constituye un principal factor de riesgo en la aparición de enfermedades crónicas no transmisibles.

7) Las empresas de tabaco como Philip Morris International se han adaptado para promocionar sus productos a pesar de las prohibiciones existentes de publicidad, estrategias en la que se destaca la instalación de puntos de venta atractivos en espacios concurridos y expuestos al público donde hay una exhibición deliberada de los productos de tabaco, circunstancia que en sí misma es una forma de publicidad y promoción como lo ha manifestado la Organización Mundial de la Salud, puntos de venta que han sido instalados por la referida sociedad en lugares específicos en los centros comerciales que son visibles a todas las personas.

8) Es preocupante la promoción del producto por medio de redes sociales en los cuales se utilizan *hashtags* para darle mayor exposición y se recurra a jóvenes influenciadores que cuentan con miles de seguidores, entre ellos muchos niños y adolescentes.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, 2) las normas cuyo cumplimiento se reclaman y 3) caso en concreto.

## 1. Finalidad del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos

El medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos consagrado en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 393 de 1997 y el artículo 146 de la Ley 1437 de 2011 tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada en cuanto titular de intereses jurídicos para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

Sobre el particular es pertinente advertir que los requisitos mínimos exigidos para la procedencia del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos son los siguientes:

- a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos (art. 1º Ley 393 de 1997).
- b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º *ibidem*).
- c) Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º de la misma norma).
- d) Que el deber cuyo cumplimiento se reclama, contenido en la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, sea válido jurídicamente y exigible actualmente.

e) No procede la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

## **2. Las normas con fuerza material de ley cuyo cumplimiento se reclaman**

La parte actora alega como mandatos incumplidos los contenidos en el literal c) del artículo 1 y el artículo 13 de la Ley 1109 de 2006 y el artículo 16 de la Ley 1335 de 2009, cuyos textos son los siguientes:

a) Literal c) del artículo 1 y el artículo 13 de la Ley 1109 de 2006:

### **"ARTÍCULO 1. LISTA DE EXPRESIONES UTILIZADAS.**

#### **Para los efectos del presente Convenio:**

a) "comercio ilícito" es toda práctica o conducta prohibida por la ley, relativa a la producción, envío, recepción, posesión, distribución, venta o compra, incluida toda práctica o conducta destinada a facilitar esa actividad;

b) una "organización de integración económica regional" es una organización integrada por Estados soberanos a la que sus Estados Miembros han traspasado competencia respecto de una diversidad de asuntos, inclusive la facultad de adoptar decisiones vinculantes para sus Estados Miembros en relación con dichos asuntos;<sup>1</sup>

c) por "publicidad y promoción del tabaco" se entiende toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco;

d) el "control del tabaco" comprende diversas estrategias de reducción de la oferta, la demanda y los daños con objeto de mejorar la salud de la población eliminando o reduciendo su consumo de productos de tabaco y su exposición al humo de tabaco;

e) la "industria tabacalera" abarca a los fabricantes, distribuidores mayoristas e importadores de productos de tabaco;

f) la expresión "productos de tabaco" abarca los productos preparados totalmente o en parte utilizando como materia prima hojas de tabaco y destinados a ser fumados, chupados, mascados o utilizados como rapé;

g) por "patrocinio del tabaco" se entiende toda forma de contribución a cualquier acto, actividad o individuo con el fin, el

efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco.

(...)

### **ARTÍCULO 13. PUBLICIDAD, PROMOCIÓN Y PATROCINIO DEL TABACO.**

1. Las Partes reconocen que una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos de tabaco.

2. Cada Parte, de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, procederá a una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicha prohibición comprenderá, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos originados en su territorio. A este respecto, cada Parte, dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Convenio para la Parte en cuestión, adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.

3. La Parte que no esté en condiciones de proceder a una prohibición total debido a las disposiciones de su constitución o sus principios constitucionales aplicará restricciones a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dichas restricciones comprenderán, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, la restricción o una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio originados en su territorio que tengan efectos transfronterizos. A este respecto, cada Parte adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.

4. Como mínimo, y de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, cada Parte:

a) prohibirá toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco que promueva un producto de tabaco por cualquier medio que sea falso, equívoco o engañoso en alguna otra forma o que pueda crear una impresión errónea con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones;

b) exigirá que toda publicidad de tabaco y, según proceda, su promoción y patrocinio, vaya acompañada de una advertencia o mensaje sanitario o de otro tipo pertinente;

c) restringirá el uso de incentivos directos o indirectos que fomenten la compra de productos de tabaco por parte de la población;

d) exigirá, si no ha adoptado una prohibición total, que se revelen a las autoridades gubernamentales competentes los gastos efectuados por la industria del tabaco en actividades de publicidad, promoción y patrocinio aún no prohibidas. Dichas autoridades podrán decidir que esas cifras, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se pongan a disposición del

público y de la Conferencia de las Partes de conformidad con el artículo 21;

e) procederá dentro de un plazo de cinco años a una prohibición total o, si la Parte no puede imponer una prohibición total debido a su constitución o sus principios constitucionales, a la restricción de la publicidad, la promoción y el patrocinio por radio, televisión, medios impresos y, según proceda, otros medios, como Internet; y

f) prohibirá o, si la Parte no puede imponer la prohibición debido a su constitución o sus principios constitucionales, restringirá el patrocinio de acontecimientos y actividades internacionales o de participantes en las mismas por parte de empresas tabacaleras.

5. Se alienta a las Partes a que pongan en práctica medidas que vayan más allá de las obligaciones establecidas en el párrafo 4o.

6. Las Partes cooperarán en el desarrollo de tecnologías y de otros medios necesarios para facilitar la eliminación de la publicidad transfronteriza.

7. Las Partes que hayan prohibido determinadas formas de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco tendrán el derecho soberano de prohibir las formas de publicidad, promoción y patrocinio transfronterizos de productos de tabaco que penetren en su territorio, así como de imponerles las mismas sanciones previstas para la publicidad, la promoción y el patrocinio que se originen en su territorio, de conformidad con la legislación nacional. El presente párrafo no respalda ni aprueba ninguna sanción en particular.

8. Las Partes considerarán la elaboración de un protocolo en el cual se establezcan medidas apropiadas que requieran colaboración internacional para prohibir completamente la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos."(se destaca).

b) Artículo 16 de la Ley 1335 de 2009:

**"ARTÍCULO 16. PROMOCIÓN.** Prohibase toda forma de promoción de productos de tabaco y sus derivados."

### 3. El caso concreto

En el caso *sub examine* la parte actora en ejercicio del medio de control en jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos demandó a la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de que cumpla con lo dispuesto en el literal c) del artículo 1 y el artículo 13 de la Ley 1109 de 2006 y en el artículo 16 de la Ley 1335 de 2009, y que en consecuencia se le ordene verificar el estricto cumplimiento

de la prohibición de publicidad y promoción de productos de tabaco y sus derivados y realizar una adecuada inspección, vigilancia y control de la publicidad y promoción de IQOS.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala denegará las pretensiones de la demanda de la referencia por las siguientes razones:

1) En relación con los requisitos mínimos de la demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

*"El artículo 87 de la Constitución Política permite que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo que otra autoridad se rehúsa a observar y que en caso de prosperar la acción, en sentencia se le ordenará la ejecución del deber omitido.*

*"Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 393 de 1997, son tres los requisitos mínimos exigidos para que proceda la acción de cumplimiento: a) Que la obligación cuya observancia se discute esté consignada en la ley o en acto administrativo; b) Que contenga la norma un mandato claro, inobjetable para la autoridad a la cual se reclama el cumplimiento; y c) Que se pruebe la renuencia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma jurídica"<sup>1</sup> (se adicionan negrillas).*

En sentencia de 2003 el máximo tribunal de lo contencioso administrativo señaló:

*"La ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que el deber jurídico cuyo cumplimiento se exige por medio de la acción, esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera tal que sea imperativo, inobjetable y exigible a la autoridad de la cual se está reclamando su ejecución; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir, que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo en el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.*

“.....

*"En lo que hace a las características de la obligación exigible, esta Corporación ha sido enfática en señalar que cuando las*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente 2002-1065-01(ACU-1498), MP Roberto Medina López.

d62

Expediente No. 25000-23-41-000-2019-00508-00

Actor: Nicolás Parra Castro

Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos

**normas cuyo cumplimiento se demandan no contienen un mandato imperativo inmediato y preciso para el demandado, las pretensiones no pueden prosperar.**

"....."<sup>2</sup>  
(resalta la Sala).

De acuerdo con los apartes jurisprudenciales antes transcritos y con los lineamientos trazados por esta corporación en reiteradas oportunidades<sup>3</sup> se tiene lo siguiente:

a) El deber jurídico incumplido consignado en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo debe contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión alguna.

b) Adicionalmente, el incumplimiento de dicho mandato debe generar una irregularidad de la autoridad renuente en el ejercicio de sus funciones.

c) Que el demandante no cuente con otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o los actos administrativos.

d) Finalmente, en los eventos en los que la norma cuyo cumplimiento se demanda no reúnan las características anotadas anteriormente no se podrá acceder a las pretensiones de la demanda.

2) Respecto de las normas que la parte actora alega como presuntamente incumplidas por la Superintendencia de Industria y Comercio la Sala precisa lo siguiente:

a) En primer lugar, respecto del literal c) del artículo 1 de la Ley 1109 de 2006 se tiene que contiene la definición del término "*publicidad y promoción del tabaco*", es decir que es una normatividad que está dirigida a regular la manera en cómo se debe interpretar dicho término en el marco de la ley por medio de la cual se aprobó el Convenio Marco de la OMS para el control del

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 2003-00451-01, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>3</sup> Véanse entre muchas: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", sentencia de 20 de febrero de 2012, exp. no. AC-2012-00061, M.P. Fredy Ibarra Martínez.

263

tabaco, por lo tanto no contiene ninguna obligación imperativa, inobjetable y exigible a la Superintendencia de Industria y Comercio.

b) En segundo término, en relación con el artículo 13 de la Ley 1109 de 2006 se advierte que contiene una obligación en el sentido de que se debe prohibir cualquier tipo de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco pero, dicho mandato no está en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio como quiera que no es la autoridad encargada de la actividad legislativa, sino que, dicha obligación le corresponde al Congreso de la República quien al expedir la Ley 1335 de 2009 cumplió con el referido mandato.

c) Finalmente, en cuanto al artículo 16 de la Ley 1335 de 2009 se observa que no contiene un mandato exigible y preciso en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio pues, la norma prevé una obligación de carácter abstracto en el sentido de que dentro del territorio nacional está prohibida toda forma de publicidad y promoción de productos de tabaco y sus derivados.

3) En este sentido la Sala advierte que el literal c) del artículo 1 y el artículo 13 de la Ley 1109 de 2006 y el artículo 16 de la Ley 1335 de 2009 no contienen un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la entidad demandada, sumado al hecho de las pretensiones de la parte actora están dirigidas en el fondo a que se le ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio que dé impulso a la actuación administrativa donde investiga unas presuntas irregularidades relacionadas con la publicidad y promoción del dispositivo denominado IQOS por parte de las sociedades Coltabaco SAS y Philip Morris Colombia SA, aspecto este que no se encuentra regulado por ninguno de los mandatos esgrimidos por el señor Nicolás Parra Castro como incumplidos en el presente caso, razones por las cuales se denegarán las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



**FALLA:**

- 1º) **Deniéganse** las pretensiones de la demanda de la referencia
- 2º) **Notifíquese** esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.
- 3º) Ejecutoriada este fallo, previas las constancias secretariales de rigor **archívese** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.

  
**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado

  
**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado

  
**ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado