

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Solicitud de concepto jurídico ley de control de tabaco en Colombia
Expediente 068-2023 SRSO
Radicado 202442300231882

Respetada doctora:

Procedente de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR OCCIDENTE ESE, hemos recibido la comunicación del asunto, mediante la cual manifiesta y solicita:

“El 12 de diciembre de 2022, el señor Juan Pablo Cardona González presentó una queja ante la Procuraduría General de la Nación en la que refirió hechos con presunta incidencia disciplinaria relacionados con presuntas irregularidades en la suscripción de contratos de prestación de servicios públicos por parte de la SSSSO para, el cumplimiento de funciones públicas que estarían en cabeza de la Secretaría Distrital de Salud.

El 21 de julio de 2023, la queja fue trasladada por competencia a la Personería de Bogotá D.C. y, el 5 de octubre del mismo año, remitida a esta Oficina de Control con el propósito de que determinara la existencia de irregularidades de carácter disciplinario atribuibles a funcionarios de la SSSSO.

En su escrito, el señor Juan Pablo Cardona denunció que en la SSSSO presuntamente se contrataba personal de prestación de servicios para el cumplimiento de “labores permanentes de inspección, vigilancia y control sanitario” a establecimientos de comercio[1]. Según el quejoso, el cumplimiento de dichas labores le compete a la Secretaría Distrital de Salud; que, mediante convenios interadministrativos, delega para esos efectos a las cuatro Subredes Integradas de Prestación de Servicios de Salud del Distrito Capital.

Por lo anterior, el señor Cardona solicitó la apertura de una investigación disciplinaria en contra de una funcionaria de la SSSSO, y los funcionarios de la Secretaría Distrital de Salud “que han propiciado a través de convenios interadministrativos de vinculación de personas naturales para cumplir tareas de autoridad administrativa”. (sic)

Al respecto, se da respuesta a su solicitud poniendo de presente las siguientes consideraciones previas a saber:

Las acciones de inspección, vigilancia y control - IVC constituyen procedimientos que materializan y otorgan eficacia a las acciones de protección que enmarca de manera

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

puntual la Ley 1335 de 2009¹, ley de control de tabaco en Colombia. Estas acciones incluyen, entre otras, la garantía de los ambientes 100% libres de humo de tabaco; la presencia de las advertencias sanitarias como mecanismo de información de las consecuencias nocivas ante el consumo y exposición a este producto; la no venta a menores ni por menores de edad; la no venta al menudeo y el cumplimiento de la prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados.

Ante el debate jurídico que se ha venido suscitado y que involucra la actuación de la autoridad sanitaria de la ciudad de Bogotá, es preciso dar claridades conceptuales frente a lo que implica que un Estado adopte dentro de su legislación, una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados, tal y como Colombia lo ha hecho a partir de la entrada en vigor de los artículos 14², 15³, 16⁴ y 17⁵ de la Ley 1335 de 2009, el día 21 de julio de 2011. Con posterioridad a esto, se detallarán las competencias a nivel sanitario con las que cuentan las entidades territoriales y las cuales respaldan las acciones objeto de controversia.

ANTECEDENTES

En primer lugar, el artículo 13 del Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud⁶ (CMCT de la OMS) establece el consenso al que llegaron los Estados parte de este tratado, en cuanto a los alcances de la medida relacionada con la prohibición de la publicidad, la promoción y el patrocinio de productos

1 disposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana.

2 **Artículo 14.** *Contenido en los medios de comunicación dirigidos al público en general.* Ninguna persona natural o jurídica, de hecho o de derecho podrá promocionar productos de tabaco en radio, televisión, cine, medios escritos como boletines, periódicos, revistas o cualquier documento de difusión masiva, producciones teatrales u otras funciones en vivo, funciones musicales en vivo o grabadas, video o filmes comerciales, discos compactos, discos de video digital o medios similares.

Parágrafo. Los operadores de cable, los operadores satelitales y los operadores de televisión comunitaria que estén debidamente autorizados por la Comisión Nacional de Televisión, a través de licencia, no permitirán la emisión en Colombia de comerciales o publicidad de tabaco producida en el exterior.

Las sanciones serán las mismas previstas en la presente ley.

3 **Artículo 15.** *Publicidad en vallas y similares.* Se prohíbe a toda persona natural o jurídica la fijación de vallas, pancartas, murales, afiches, carteles o similares móviles o fijos relacionados con la promoción del tabaco y sus derivados.

4 **Artículo 16.** *Promoción.* Prohíbese toda forma de promoción de productos de tabaco y sus derivados.

5 **Artículo 17.** *Prohibición del patrocinio.* Prohíbese el patrocinio de eventos deportivos y culturales por parte de las empresas productoras, importadoras o comercializadoras de productos de tabaco a nombre de sus corporaciones, fundaciones o cualquiera de sus marcas, cuando este patrocinio implique la promoción, directa o indirecta del consumo de productos de tabaco y sus derivados.

6 Colombia es Estado Parte del CMCT de la OMS a partir del año 2008. Lo anterior, es resultado del proceso de ratificación interna de este tratado internacional a través de la expedición de la Ley 1109 de 2006, el control constitucional realizado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-665 de 2007 y la promulgación respectiva por medio del Decreto 2871 de 2008.

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

de tabaco y sus derivados. El convenio reconoce que una prohibición total reduciría el consumo de productos de tabaco⁷ y condiciona la aplicación efectiva de esta consideración a los principios constitucionales de cada país, esto en concordancia con el respeto a la soberanía estatal que incluye entre otros, el régimen económico que cada uno de estos estipule.

El artículo en mención establece un plazo perentorio de cinco años para que los Estados parte adopten medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas para el efectivo cumplimiento de esta obligación. Este término se cuenta desde la ratificación del Convenio en cada país. Para el caso de Colombia, el tratado es vinculante a partir del año 2008 y en el año 2009 con la creación de la Ley 1335 de 2009, puntualmente las disposiciones establecidas en los artículos 14 al 17, y su correspondiente entrada en vigor en 2011, se da cumplimiento al plazo señalado que da el CMCT.

Así mismo, el artículo consagra prohibiciones mínimas de elementos y conductas relacionadas con la publicidad, la promoción y el patrocinio de productos de tabaco y sus derivados, las cuales deben ser tenidas en cuenta por todos los Estados, contenidas en prohibiciones totales o parciales según su orden jurídico. Debe recordarse en ese apartado, que el CMCT es piso y no techo frente a la posibilidad de incluir elementos adicionales de protección por parte de los Estados. En este orden, el inciso cuarto del artículo 13 consagra:

“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*

⁷Convenio Marco para el control del tabaco de la Organización Mundial de la Salud 2003. Artículo 13

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

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.”

Como desarrollo técnico de este artículo, la Organización Mundial de la Salud, construyó un documento que recoge la mejor evidencia científica y las mejores prácticas de salud pública a nivel mundial con el objetivo de ayudar a las Partes a dar cumplimiento a las obligaciones allí establecidas. De esta forma, las Directrices de implementación del artículo 13 del CMCT de la OMS constituyen un documento de referencia ante posibles dudas que se generen en la interpretación de la legislación interna frente a las prohibiciones de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados.

Señalan las directrices del artículo 13 del CMCT de la OMS en cuanto a la importancia de la vigilancia de esta medida que:

“Una vigilancia eficaz, una ejecución eficaz y una aplicación eficaz de sanciones, apoyadas y facilitadas por programas de educación pública y sensibilización de la comunidad, son esenciales para aplicar una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco.”

Así mismo, este documento destaca *“que tanto la «publicidad y promoción del tabaco» como el «patrocinio del tabaco» abarcan la promoción no sólo de determinados productos de tabaco, sino también del consumo de tabaco en general, no sólo los actos, actividades y acciones que tengan un objetivo promocional sino también las que tengan o puedan tener un efecto promocional, y no sólo la promoción directa sino también la indirecta. La publicidad y la promoción del tabaco no se limitan a comunicaciones, sino que comprenden también recomendaciones y acciones, que deberían abarcar al menos las categorías siguientes: a) diversos arreglos de venta y/o distribución”,* en donde se incluye la exhibición en puntos de venta.

En este orden y como resultado de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 14 al 17 de la Ley 1335 de 2009, la jurisprudencia colombiana⁸ puso de manifiesto que el artículo 16 de dicha norma, referido a la prohibición de *“toda forma de*

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 830 de 2010.

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

promoción de productos de tabaco y sus derivados”; constituye una cláusula amplia que debe ser interpretada en concordancia con los instrumentos internacionales suscritos por el país y que incluyen los contenidos de los artículos 1 y 13 del CMCT, así como sus directrices de implementación. Concluye la Corte que al realizar una interpretación de estos preceptos y teniendo en cuenta la definición de “*publicidad y promoción de tabaco*” como *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*:

“La prohibición contenida en el artículo 16 de la Ley analizada debe entenderse como una cláusula amplia, que implica la prohibición total de la publicidad de productos de tabaco, en los términos comprendidos por el CMCT”.

Así mismo y luego de considerar algunos ejemplos de publicidad y promoción enlistados en dichas directrices, *en donde se incluye la exhibición en puntos de venta*, señala la Corte Constitucional que:

“En conclusión, la Corte considera que la interpretación que mejor describe el sentido jurídico propio del término promoción y aquella más acorde con el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de control de tabaco, es la de considerarla como equivalente a la prohibición total de la publicidad de productos de tabaco y sus derivados, en los términos descritos en el CMCT”.

Lo anterior constituye el sustento para sostener que Colombia, ha establecido una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco y sus derivados, como resultado del proceso de armonización entre las normas de carácter interno, principalmente relacionadas con las medidas de protección del derecho a la salud de la población ante las consecuencias adversas del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco y las obligaciones internacionales establecidas en el primer tratado de salud pública jurídicamente vinculante dentro del Sistema de las Naciones Unidas a saber, el Convenio Marco para el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud.

Conforme lo expuesto, las inquietudes planteadas se atenderán a continuación, previa transcripción de las mismas:

- 1) ¿Cuál o cuáles son las entidades públicas competentes para ejercer funciones de inspección, vigilancia y control frente a la promoción y publicidad de productos de tabaco?**

De acuerdo con el Decreto 4886 de 2011 “*Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus*

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

dependencias y se dictan otras disposiciones” y en concordancia con la Ley 1335 de 2009, corresponde a esa entidad ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los aspectos relacionados con el empaquetado y etiquetado y la prohibición de promoción, publicidad y patrocinio de productos de tabaco y sus derivados. Puntualmente, el artículo 1 incisos 20 y 21 del decreto en cita, disponen:

“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:

(...) 20. Prohibir o someter al cumplimiento de requisitos especiales la propaganda comercial de todos o algunos de los bienes o servicios que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud.

*21. Ejercer las funciones establecidas en la Ley 1335 de 2009 y las que la modifiquen, adicionen, o reglamenten, en materia de **publicidad**, empaquetado y **prohibición de promoción y patrocinio de tabaco y sus derivados**.*

*(...)” **negrilla fuera de texto**)*

En el mismo sentido, el artículo 12 del mencionado decreto señala dentro de las funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. Funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor. *Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor:*

(...)

*9. Ejercer las funciones establecidas en la Ley 1335 de 2009 y las que la modifiquen, adiciones, o reglamenten, en materia de **publicidad**, empaquetado y **prohibición de promoción y patrocinio de tabaco y sus derivados**.”*

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

Adicional a lo anterior, por disposición expresa del artículo 34⁹ de la Ley 1335 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio realiza la verificación en el mercado de los requisitos del empaquetado y etiquetado aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social a través del Procedimiento “*Evaluación integral del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados*”, control *ex ante* que busca garantizar la idoneidad del mensaje sanitario. Esta medida es armónica con la prohibición de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de estos productos, puesto que la cajetilla es en sí misma un vehículo de publicidad que sigue siendo usado por la industria del tabaco para posicionar descriptores del producto y así reducir la percepción del riesgo para la salud.

Es menester tener presente que las funciones de IVC ejercidas por la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC en lo que respecta a los productos de tabaco y sus derivados se realizan en el marco de las funciones relacionadas con la *protección al consumidor*, sin que esto impida que otras autoridades puedan, derivado de las disposiciones sobre los principios de la función administrativa consagradas en el artículo 209¹⁰ de la Constitución Política de Colombia y por competencias legales propias, realizar acciones de inspección, vigilancia y control, por ejemplo, a nivel sanitario o policivo.

Por una parte, el Ministerio de Salud y Protección Social realiza un control integral previo del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco, el cual tiene como principal objetivo garantizar la idoneidad del mensaje sanitario presente en el 30% de las caras principales del producto; a través del análisis sistémico de las normas que, sobre el tema, están contempladas en la Ley 1335 de 2009, es decir, tanto el artículo 13¹¹ como el artículo 16.

9 Artículo 34. *Plazo para implementar la advertencia de salud en la publicidad, las cajetillas y empaques.* De acuerdo con lo establecido en el artículo 13 y siguientes de esta ley, se concede a las compañías productoras, importadoras, distribuidoras y comercializadoras, un plazo de un año, contado a partir de la fecha de promulgación de esta ley, para adecuar la publicidad, cajetillas o empaques con la advertencia de salud y para agotar los inventarios.

Cumplido este plazo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, hará la verificación en puerto de conformidad con su competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio hará la verificación y control una vez se encuentre en el mercado nacional, las autoridades competentes, velarán porque todos los productos cumplan con lo dispuesto en el presente artículo, como requisito para los efectos del levante de la mercancía.

10 Artículo 209. La función administrativa esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

11 Artículo 13. *Empaquetado y etiquetado.* El empaquetado y etiquetado de productos de tabaco o sus derivados no podrán a) ser dirigidos a menores de edad o ser especialmente atractivos para estos; b) sugerir que fumar contribuye al éxito atlético o deportivo, la popularidad, al éxito profesional o al éxito sexual; c) contener publicidad falsa o engañosa recurriendo a expresiones tales como cigarrillos “suaves”, “ligeros”, “light”, “Mild”, o “bajo en alquitrán, nicotina y monóxido de carbono”.

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

La autoridad sanitaria del nivel local también cuenta con competencias expresas frente a acciones de implementación de la Ley 1335 de 2009, tal y como las señaladas en el artículo 10 de esta norma, relacionadas con la obligación de las Entidades Territoriales en la difusión de la ley. En esta disposición se señala que *“Corresponde a los Gobernadores y Alcaldes y a las Secretarías Departamentales, Distritales y Municipales de Salud lo siguiente”*:

“(...) a) Difundir, en el ámbito de su jurisdicción, las medidas establecidas en la presente ley;

b) Realizar actividades de movilización y concertación social para garantizar el cumplimiento de la presente ley; (...)”

Además de esta competencia puntual frente al conjunto completo de disposiciones de la ley de control de tabaco, la autoridad sanitaria local, cuenta con marco legal en lo que respecta a la garantía del derecho a la salud, en su componente de salud pública, tal y como lo estipula la Ley 715 de 2001¹², de la siguiente forma:

“Artículo 44. 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

44.3.1. *Adoptar, implementar y adaptar las políticas y planes en salud pública de conformidad con las disposiciones del orden nacional y departamental, así como formular, ejecutar y evaluar, los planes de intervenciones colectivas.*

44.3.3. *Además de las funciones antes señaladas, los distritos y municipios de categoría especial, 1o., 2o. y 3o., **deberán ejercer las siguientes competencias de inspección, vigilancia y control de factores de riesgo que afecten la salud humana presentes en el ambiente, en coordinación con las autoridades ambientales.***

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*

¹² por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.

44.3.6. Cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción las normas de orden sanitario previstas en la Ley 9a. de 1979 y su reglamentación o las que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”

Para el caso de Bogotá al tratarse de un distrito, se han de aplicar las disposiciones anteriores en concordancia con el artículo 45, que preceptúa:

“Artículo 45. Competencias en salud por parte de los distritos. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación.”

Ahora, debe señalarse que los productos de tabaco y sus derivados se encuentran incluidos dentro de la categoría de objetos de inspección, vigilancia y control sanitario, teniendo en cuenta la definición contenida en el artículo 3 de la Resolución 1229 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social *“Por la cual se establece el modelo de inspección, vigilancia y control sanitario para los productos de uso y consumo humano”*, que a su tenor establece:

*“Artículo 3. **Objetos de inspección, vigilancia y control sanitario**, Son todos los bienes y servicios de uso y consumo humano originados de cadenas productivas, estén o no reguladas por estándares de calidad, incluyendo condiciones sanitarias y riesgos ambientales generados en los procesos de producción y uso. Comprende todas las categorías establecidas en las normas vigentes, y las demás que sean definidas y adicionadas por este Ministerio de acuerdo a las actualizaciones o modificaciones sobre la materia.” (Subraya fuera de texto).*

Sobre este particular, este Ministerio estructuró el acta de inspección y vigilancia de la Ley 1335 de 2009, como parte de los instrumentos operativos del Modelo de Inspección, Vigilancia y Control ya enunciado, en la cual se extrajeron los ítems de verificación de la precitada ley y en la cual se especificó la ruta de canalización a la autoridad competente para la toma de las medidas de control; esto debido a que la misma ley en algunos casos dejó separadas dichas funciones. Sea el caso de los ambientes libres de humo, en donde la autoridad sanitaria realiza la inspección y vigilancia de la intervención y es el alcalde quien toma las acciones de control.

Para este caso, la observación consignada en el acta de inspección constituye una medida de vigilancia sanitaria, de conformidad con el objeto de la norma citada, el cual orienta dichas acciones bajo el análisis de riesgo sanitario. Lo anterior implica que la decisión

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

tomada por la autoridad tuvo origen, en concordancia con el principio de previsión consignado en esta misma norma, en la determinación de actuar con capacidad anticipatoria para eliminar, reducir o mitigar riesgos antes de producirse un daño¹³.

Ante este panorama, y teniendo en cuenta que la exhibición de productos de tabaco en puntos de venta es en sí misma una forma de publicidad y promoción¹⁴, su presencia en los establecimientos constituye un riesgo para la salud de la población, en el entendido que *“La exhibición de productos es un medio clave para promover productos de tabaco y el consumo de éstos, inclusive mediante la incitación a comprar productos de tabaco, creando la impresión de que el consumo de tabaco es socialmente aceptable, y haciendo más difícil que los consumidores de tabaco abandonen el hábito”*¹⁵.

Este análisis sistémico de las normas permite concluir que la autoridad sanitaria puede de manera conjunta, apoyar una serie de actuaciones que refuercen la importancia del control del tabaco dentro de las acciones de IVC sanitario que le corresponden.

Como conclusión y teniendo en cuenta los puntos anteriormente esbozados, debe indicarse que las actuaciones hasta ahora adelantadas por la autoridad sanitaria local, se encuentran ajustadas a las normas vigentes, en desarrollo de los procesos de inspección y vigilancia y control sanitario, teniendo en cuenta que la imposición de sanciones por concepto del incumplimiento de la prohibición de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco corresponde en estricto sentido a la SIC y consiste en sanción pecuniaria.

“2) ¿Es jurídicamente viable delegar las funciones descritas en el numeral anterior a otra entidad pública?, de ser así, describir bajo qué circunstancias y a qué tipo de entidades puede delegarse.”

Con base en la normatividad anteriormente expuesta, si bien es cierto que a nivel distrital la Secretaría de Salud de Bogotá adelanta actividades de inspección, vigilancia y control encaminadas a verificar las condiciones higiénico-sanitarias de los establecimientos abiertos al público, también es cierto, que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 34 de la Ley 1335 de 2009, es la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, la entidad encargada de ejercer, principalmente las actividades de inspección, Vigilancia y

13 Resolución 1229 de 2013. Artículo 6.

14 Directrices para la aplicación del artículo 13 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Pág. 54. Organización Mundial de Salud.

15 Ídem.

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

Control sobre el acatamiento de las prohibiciones contenidas entre los artículos 13 al 17 de la citada ley.

No obstante, debe aclararse que en virtud de los principios que orientan la función administrativa, recogidos en los artículos 209 de la Constitución Política de Colombia y 3¹⁶ de la Ley 1437 de 2011¹⁷, es posible que otras autoridades administrativas también desarrollen actividades que garanticen el cumplimiento de las prohibiciones sobre publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco, ninguna de las cuales comporta el ejercicio de actividades de control, puesto que es claro que la única autoridad competente para ello es la Superintendencia de Industria y Comercio.

Así mismo, la Resolución 1229 de 2013, establece el modelo de inspección, vigilancia y control sanitario para los productos de uso y consumo humano en su artículo 4 definió quienes son las autoridades sanitarias y las autoridades sanitarias competentes en inspección, vigilancia y control sanitario, así:

“ARTÍCULO 4o. SUJETOS DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO. *Son las personas naturales y jurídicas, organizaciones e instituciones obligadas a proteger la salud pública y garantizar la seguridad sanitaria a través de su desempeño, ya sea en condición de usuario/consumidor; proveedor/productor o autoridad sanitaria:*

- 1. Autoridades Sanitarias. Entidades jurídicas de carácter público con atribuciones para ejercer funciones de rectoría, regulación, inspección, vigilancia y control de los sectores público y privado en salud y adoptar medidas de prevención, control y seguimiento que garanticen la protección de la salud pública.*
- 2. Autoridad Sanitaria competente en inspección, vigilancia y control sanitario. **Se entiende por autoridad sanitaria competente aquella entidad de carácter público investida por mandato legal o delegación de autoridad, para realizar acciones de inspección, vigilancia y control sanitario, y adoptar las correspondientes medidas. Son autoridades sanitarias competentes el Invima y las entidades territoriales de salud en sus respectivas jurisdicciones y ámbito de competencias.***

16 **“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (...)”

17 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

3. *Proveedor/Productor. Toda persona natural o jurídica, entidad e institución, que produzca o provea bienes y servicios normados como objeto de vigilancia y control sanitario, o que por naturaleza de su actividad productiva sea potencial generador de riesgo sanitario.*
4. *Usuario/Consumidor. Toda persona natural o jurídica, entidad e institución, que use o consuma bienes y servicios objeto de vigilancia y control; o, provea y/o demande información del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control Sanitario.” (Negrillas fuera de Texto).*

Es importante señalar que de acuerdo con la Ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", en su artículo 9¹⁸ establece que las autoridades administrativas puede delegar, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades y la Ley 715 de 2001 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros", también considera que las entidades territoriales tienen la competencia y potestad de organizar como consideren oportuno el gobierno de su territorio para responder a las necesidades propias.

“3) ¿Las labores de inspección, vigilancia y control sanitario ejercidas por las Subredes Integradas de Servicios de Salud sobre los establecimientos de comercio del Distrito constituyen funciones públicas o administrativas de

18 **ARTICULO 9o. DELEGACION.** Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARAGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

202411601372381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202411601372381**

Fecha: **15-07-2024**

carácter permanente? de ser así, precisar si dichas funciones requieren dedicación de tiempo completo e implican subordinación y ausencia de autonomía en caso de ser ejecutadas por contratistas del Estado.”

Ahora, es preciso indicar que conforme lo previsto en la Ley 489 de 1998 y el Decreto Ley 4107 de 2011¹⁹, modificado en algunos apartes por los Decretos 2562 de 2012²⁰ y 1432 de 2016²¹, este Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder Público, cuyas funciones se encuentran claramente consagradas en las disposiciones referidas. Actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en salud-SGSSS, así como dictar las normas administrativas - técnicas y científicas de obligatorio cumplimiento para el mismo.

Por último, es importante indicar que este Ministerio no es competente para pronunciarse frente a su solicitud, pues desconocemos los términos y las condiciones en que las Subredes Integradas de Servicios de Salud a nombre de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá desarrollan las actividades de Inspección, Vigilancia y Control, razón por la que la inquietud acá planteada será remitida a la referida secretaría.

En los anteriores términos, damos respuesta a la consulta formulada, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015²² en cuanto a que *“Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente;

19. Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”.

20. por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

21. Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social.

22 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”