

VALENTINA ROCA MORENO

**EL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL DERECHO DEL CONSUMO Y LA
PUBLICIDAD ENGAÑOSA**

(Tesis de Grado)

Bogotá D.C., Colombia

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
TESIS DE GRADO

Rector:

Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General:

Dra. Martha Hinstrosa Rey

Decana Facultad de Derecho:

Dra. Adriana Zapata Giraldo

Director Departamento

Derecho Procesal:

Dr. Ramiro Bejarano Guzmán

Director de Tesis:

Dr. Carlos Iván Moreno Machado

Examinadores:

Dra. Laura Estephania Huertas

Dr. Gregory Torregrosa Rebolledo

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	v
I. NACIMIENTO DEL CONSUMO	1
II. EL DERECHO DEL CONSUMO EN COLOMBIA.....	7
2.1 DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR.....	13
2.2 DEFINICIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN	14
2.3 CARGA DEL CONSUMIDOR.....	17
III. EXAMEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO.....	20
3.1 EL DEBER DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE PRECIOS.....	22
3.2 EL DEBER DE INFORMACIÓN DE PROMOCIONES Y OFERTAS.....	35
3.3 EL DEBER DE INFORMACIÓN EN COMPRAS A TRAVÉS DE MÉTODOS NO TRADICIONALES O COMPRAS A DISTANCIA	38
3.4 EL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	40
3.5 EL DEBER DE INFORMACIÓN FRENTE A LA PUBLICIDAD DIRIGIDA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	42
3.6 EL DEBER DE INFORMACIÓN FRENTE A CARACTERÍSTICAS O ATRIBUTOS AMBIENTALES DE LOS PRODUCTOS	47
3.7 LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA	49
3.8 TUTELA JUDICIAL	56
IV. DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.....	63
4.1 DEBER DE INFORMACIÓN EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR DE CHILE.....	63
4.1.1 Promociones y ofertas	66
4.1.2 La fe erratas vs el deber de información.....	68

4.2 DERECHO DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA	70
4.2.1 Etiquetado	71
4.2.2 Publicidad	77
4.2.3 Contratación de bienes con restitución del precio.....	81
V. ¿EN QUÉ CIRCUNSTANCIAS LA CARGA INFORMATIVA ESTARÁ EN CABEZA DEL PRODUCTOR O PROVEEDOR, Y EN CUÁLES POR EL CONTRARIO, LA ACTIVIDAD INFORMATIVA CONSTITUIRÁ UN DEBER POR PARTE CONSUMIDOR?.....	85
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFIA	94

INTRODUCCIÓN

Una de las prácticas más frecuentes en la actualidad, son aquellas referidas al consumo; el ser humano no solo necesita consumir, sino a que su vez lo desea.

El comercio por su parte, se ha llenado de estrategias y medios cada vez más innovadores para lograr la distribución de bienes y servicios al público; ahora bien, el desarrollo de estas relaciones (consumidor- empresario) deberá ser de interés para el derecho y por consiguiente contener una regulación que no solo discipline dichas prácticas sino que además efectúe una protección dirigida al sector más vulnerable en el mercado, es decir los consumidores.

Colombia, no ha sido una legislación indiferente, muy por el contrario a partir de preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales, ha regulado los derechos y deberes concernientes a las relaciones de consumo.

Dicha regulación atiende al reconocimiento de la posible vulnerabilidad a la que está expuesto el consumidor frente al mercado, distinguiéndolo como la parte débil en las relaciones de consumo.

Dicha vulnerabilidad no necesariamente atiende a condiciones socioeconómicas; sin desconocer dicha posibilidad, puede además, obedecer a razones técnicas, contractuales e informativas.

La información, juega un papel fundamental ya que cuenta con la capacidad de incidir en las decisiones de los consumidores, a su vez, es creadora de expectativas y da conciencia de las posibles ventajas y desventajas inherentes a la adquisición del bien o servicio que se pretende suministrar.

Por otra parte, la información no solo es un derecho, es también un deber que no se enmarca únicamente en cabeza del comerciante, pues bien el consumidor, en defensa de sus intereses y necesidades, cuenta con la carga de informarse.

El objeto de estudio del presente trabajo de investigación, es precisamente, delimitar el alcance del deber de información de los productores y proveedores dirigido a los consumidores.

Para efectos de lo anterior, dirigiré mi exposición en cinco partes:

La primera establecerá a grandes rasgos los antecedentes al derecho de consumo, en esa medida explicaré el origen sociológico de este fenómeno, así como los primeros pronunciamientos legales o los antecedentes de estos en América Latina.

En segundo lugar, esbozaré el derecho del consumidor en el derecho colombiano, es así como indagaré sobre la aplicación y alcance de la Ley 1480 de 2011 en lo referido a las relaciones del consumo; por otra parte haré referencia a las características principales del sujeto que ostenta calidad de consumidor, esto en atención a la importancia que tiene desde el punto de vista procesal para el ejercicio de los derechos tutelados por la presente Ley.

Finalmente, plantearé la información ya no como un derecho sino como una carga en cabeza del consumidor, reconociendo la importancia de distinguir dentro de este grupo de consumidores, las características particulares de cada uno de ellos, para sugerir que el deber de informarse estará también en manos de los consumidores pero que es diferente en cada uno de ellos, al individualizar su contexto social, económico, y académico.

En el tercer capítulo, haré un examen exhaustivo de la normatividad en materia de información en el derecho del Consumidor Colombiano, es por esto que se señalará de la información pública de precios, promociones y ofertas, compras por métodos no tradicionales, la información en el comercio electrónico, la publicidad dirigida a niños, niñas

y adolescentes, la información frente a características o atributos ambientales y la publicidad engañosa.

Frente a estos temas se expondrán pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad administrativa y jurisdiccional, para consultar el alcance de estos deberes, y destacar eventos en donde se evidencia la inobservancia al deber de información, así como aquellos en donde se muestre negligencia por parte del consumidor en cuanto a su deber de informarse, y finalmente casos de publicidad engañosa en concreto.

Este tercer capítulo terminará con la exposición de normas procesales que dan lugar a una tutela jurisdiccional del derecho del Consumidor en Colombiano, y como consecuencia de lo anterior se hablará de la reclamación directa como una oportunidad de retracto dirigida a los comerciantes infractores de las normas referidas a la protección del derecho a la información.

Así mismo, se presentará otro límite al ejercicio del derecho del consumidor, en esa medida se presentarán las sanciones impuestas al consumidor que actúe de manera temeraria.

El cuarto capítulo será un análisis en derecho comparado de la legislación española y chilena. De la legislación Chilena se resaltarán el enfoque que le dan al deber informativo en los casos relacionados a las promociones y ofertas.

Por su parte de la legislación española, rescataré el rigor con el que se protege la información incluso desde la etapa pre contractual, dándole un efecto vinculante a las condiciones referidas y anunciadas desde antes de la celebración de un contrato.

Finalmente y como consecuencia de mi trabajo investigativo, y de lo extraído de la normatividad Colombiana, Chilena y Española, me dispondré a proponer escenarios en concreto que delimiten el alcance del deber informativo para cada una de las partes, en esa medida, estableceré los casos en los que el deber de información se es visto desde la

perspectiva del deber que tiene todo consumidor a ser veedor de sus derechos e interesarse por los asuntos que le son propios , así mismo, propondré aquellos escenarios donde será el comerciante quien deba suministrar información y la forma en que deberá hacerlo; finalmente determinare casos en los que evidencio una situación de publicidad engañosa.

I. NACIMIENTO DEL CONSUMO

El significado práctico del “consumo” tiene su nacimiento en el abastecimiento de los requerimientos básicos del individuo para su subsistencia; es así como aquellas necesidades que son entendidas por “primarias” deben ser atendidas por las personas para garantizar la supervivencia de la raza humana. De esta forma, la vivienda, la alimentación, la vestimenta y los implementos de salud, pueden ser ejemplo de lo que está compuesta dicha categoría; no obstante, con el desarrollo científico y social del individuo y su capacidad para interactuar con otros, surgió una nueva dependencia entendida como fundamental, denominada la información. Lo anterior, toda vez que debido a la complejidad que presentan las relaciones sociales y la importancia del aprendizaje de las lógicas sistemáticas, las personas debían poseer conocimientos que los llevaran a desenvolverse dentro de una comunidad cada vez más evolutiva¹.

A partir del desarrollo histórico, y los avances tecnológicos y científicos, dicha categoría de “necesidades básicas” mutó a una subcategoría a partir de la cual, fue la sociedad misma la generadora de clases o estamentos socioeconómicos, es entonces donde aparece lo que se denominó “necesidades básicas”, “las de calidad de vida” y “las suntuarias”, siendo estas últimas aquellas entendidas como sinónimo de exclusividad y lujo².

Ahora bien, es menester preguntarse ¿a partir de qué momento, dicha circunstancia comenzó a preocupar al derecho, al punto de crear una regulación sobre la misma?, y como respuesta a lo anterior, se podría decir que el incremento al dinamismo en el mercado; la incorporación de bienes y servicios y las diversas modalidades de vincular al individuo, han generado un aumento desenfrenado de riesgos que por justicia no deben quedar en cabeza exclusivamente de quien ocupa la posición del consumidor.

¹ WEINGARTEN, C. *Derecho del consumo*. Universidad S.R.L, 2007, 33.

² *Ibíd.*, 33-35.

Es de saber que simultáneo a la evolución industrial, hay un cambio en la perspectiva del Estado, se pasa de una ideología de “*laissez faire, laissez passer*” a un Estado intervencionista en las relaciones económicas, es por ello, que se busca una regulación, pero no ajena al derecho privado ni independiente de éste, sino más bien una derivación del mismo que lleva al replanteamiento de principios sobre los que versaba el derecho contractual³.

Una de las principales consecuencias del crecimiento en la industria fue la contratación en masa, cuya principal característica es la creación de cláusulas y fórmulas de resolución de conflictos similares para la mayoría de los casos pese a que cada caso en particular es único. Todo esto como respuesta a una necesidad práctica en el sector empresarial que era buscar agilidad en los instrumentos contractuales. Con ello se resaltó la necesidad de buscar seguridad jurídica para el sector débil de la relación comercial: EL CONSUMIDOR, evidenciando que la igualdad contractual no era más que un principio que en realidad no era aplicado sino más bien era desconocido por una situación de desigualdad material.

De ahí y junto con las incontables estrategias de publicidad que conducían al consumidor a ignorar la realidad frente a los productos y a perder conciencia frente a las necesidades reales al momento de comprar, se creó el escenario ideal para demandar la existencia de normas que regularan el consumo de bienes y servicios.

Como principal referente en la doctrina, se evidencia la primera liga de consumidores en los Estados Unidos, más específicamente en el año 1891, en Nueva York, y esto porque en la medida en que el país es considerado como potencia industrial y sus grandes industrias aparecen en los mercados mundiales, surge la necesidad de crear asociaciones protectoras de los derechos e intereses del consumidor⁴.

³ VILLAR BORDA, Luis. Estado de Derecho y Estado social de Derecho. (U. E. Colombia, Ed.) *Revista Derecho del Estado* (20), Julio - Diciembre de 2007, 73 - 96. Recuperado Enero de 2020

⁴ VILLABA CUELLAR, Juan Carlos. *Introducción al derecho del consumo*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2013, 18.

Es entonces como la consolidación de los derechos de los consumidores en Estados Unidos aparece como consecuencia de la constitución de sociedades en pro de los derechos de los consumidores, y una razón de tinte político, la cual fundamentó la protección de los derechos a los usuarios a partir del discurso pronunciado el quince de marzo de 1962 por el presidente Kennedy, a partir del cual se toma la idea de que “consumidores somos todos”, razón por la que se deben proteger los derechos derivados de dicha relación en virtud de la cual se proclamaron cuatro grandes principios: el derecho a la información, el derecho a la seguridad, el derecho a escoger y el derecho a ser escuchado⁵.

Europa no fue un continente ajeno. En los años sesenta se comenzó a legislar sobre la materia teniendo en cuenta que además de la expansión económica, debían tomarse medidas para mejorar la calidad de vida y las condiciones laborales de los individuos, con lo cual, debían crearse políticas para proteger a los sectores más vulnerables, entre estos, los consumidores⁶.

Por otra parte en 1975, el Consejo de la Comunidad Europea expidió la Resolución No. C92/16 del 14 de abril, en virtud de la cual se diseñó una política para la protección de los consumidores, a partir de ella surgieron cinco categorías de derechos “i) el derecho a la protección de la salud y la seguridad; ii) el derecho a la protección de sus intereses económicos; iii) el derecho a la reparación de los daños; iv) el derecho a la información; y v) a la educación y el derecho a ser oídos”⁷.

En América Latina, Costa Rica en su Constitución de 1949 con reformas hasta el 2001, no mostró indiferencia a este tema, y es así como el artículo 46 protege expresamente al consumidor en temas relacionados a la salud, medio ambiente y en pro de sus intereses económicos⁸.

⁵ *Ibíd.*, 21-23.

⁶ VILLAR BORDA, Luis. *Ob. cit.*

⁷ CONSEJO DE LA COMUNIDAD EUROPEA. *Resolución No. C92/16 de 14 de abril de 1975.*

⁸ COSTA RICA. Constitución Política de Costa Rica. En: Diario Oficial, 7 de noviembre de 1949. Artículo 46. Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

Por su parte, El Salvador en su Constitución de 1983, artículo 101, menciona el orden económico, y como consecuencia del mismo, su desarrollo se promoverá mediante el incremento de la producción y la protección a los consumidores⁹.

En el mismo sentido, Brasil en 1988 instaura dentro de sus articulados la defensa al consumidor a partir del respeto al principio de igualdad, apremiando también el abuso del poder económico¹⁰.

Por otra parte, a pesar de que en la Constitución de Chile no existía un artículo que de manera expresa protegiera a la parte débil en el consumo, en 1997, se publicó la Ley 19.496, en virtud de la cual se normativizan las relaciones entre el proveedores y consumidores¹¹.

Finalmente, Ecuador con su Carta de 1998 delega en cabeza del Estado el deber de fijar a través de la ley los procedimientos encaminados a la defensa del consumidor, es así como lo establece el artículo 92 de la misma¹².

Todo lo anterior como un panorama general y abstracto de la protección constitucional en algunos de los países de América Latina, no queriendo decir con ello que haya sido la única

⁹ EL SALVADOR. Constitución de la República de El Salvador. Decreto N° 38. En: Diario Oficial. 1983. Artículo 101. El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

¹⁰ BRASIL. Constitución Política de la República Federativa de Brasil. En: Diario Oficial. 1988. Art. 170. El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios: I soberanía nacional; II propiedad privada; III función social de la propiedad; IV libre concurrencia; V defensa del consumidor; VI defensa del medio ambiente; VII reducción de las desigualdades regionales y sociales; VIII busca del pleno empleo; IX tratamiento favorable para las empresas brasileñas de capital nacional de pequeño porte. Parágrafo único. Se asegura a todos el libre ejercicio de cualquier actividad económica, con independencia de autorización de órganos públicos, salvo en los casos previstos en la ley.

¹¹ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Ley 19.496. En: Diario Oficial, 7 de marzo de 1997.

¹² ECUADOR. Asamblea Constituyente. Constitución política de Ecuador. (2008). En: Diario Oficial. 2008. Artículo 92. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos [...].

forma de tutelar estos derechos ni la primera, pero sí considerándolos como precedente histórico a partir del cual se generó conciencia sobre la importancia del derecho del consumidor, y de la misma forma se crearon los principios a partir de los cuales cada país legisló en esta materia.

En Colombia, tras el crecimiento industrial y económico propio de los años 50 y ante la carencia de regulación por parte de la Constitución de 1886 frente a las garantías del derecho de consumo, se vio la necesidad de una intervención estatal, es así como de manera auxiliar se dio uso de la Ley 155 de 1959, que fue auxiliar en tanto su objetivo principal era el de reglamentar la competencia. No obstante, fue un instrumento a partir del cual se buscó evitar excesos en contra de los consumidores mediante la fijación de precios¹³.

Esta Ley fue modificada por el Decreto 3307 de 1963 y se reglamentó mediante el Decreto 1302 de 1964. Sin embargo, a pesar de sus intentos, dicha reglamentación careció de efectividad toda vez que no se aplicó para su objetivo principal, el cual consistía en dotar de garantías el derecho de la competencia; por el contrario, fundamentó el marco legal del control de precios¹⁴. Siguiendo una línea en el tiempo, se expidió el Decreto 2974 de 1968, en virtud del cual se cambió la denominación del Ministerio de Fomento a Ministerio de Desarrollo Económico y a partir de éste, se creó un órgano de vital importancia para el consumo: la Superintendencia de Industria y Comercio, adscrita en ese momento al Ministerio de Desarrollo Económico y encargada del cumplimiento de las funciones de “vigilancia y control” que de acuerdo con las normas vigentes correspondían al Ministerio de Fomento¹⁵.

Si bien la Constitución de 1886 no contaba con protección a los derechos del consumidor, era obligación del Estado intervenir en la producción, utilización, distribución y

¹³ Competencia y Ley. *Inicios del Derecho de la competencia en Colombia*. [En línea] 2017. Recuperado Diciembre de 2019, Obtenido de <https://competenciayley.com/inicios-del-derecho-la-competencia-colombia/>

¹⁴ OSSA, D. Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112). 2010, 209.

¹⁵ COLOMBIA. Ministerio de Desarrollo Económico. *Decreto 2974 de 1968*. Bogotá D.C. 1968.

abastecimiento de los bienes y servicios tanto públicos como privados, es por eso que en virtud de la Ley 73 de 1981 se reconocieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas encaminadas a dicho fin. Posteriormente, en el ejercicio de las mismas, se profieren los Decretos 1441 y 3466 de 1982, que constituyeron el estatuto del consumidor de ese entonces.

Aparece la Constitución de 1991 y de esta se deriva un cambio en la perspectiva del Estado frente a los ciudadanos que es oportuno precisar. En su artículo primero, la Carta Política establece que Colombia es un Estado Social de Derecho¹⁶ y como consecuencia de ello el mercado es intervenido por el Estado para así garantizar una justicia social¹⁷.

Ahora bien, con la llegada de la Constitución de 1991, cambia totalmente el panorama, pues en esta surge el reconocimiento al consumidor como parte débil frente al productor y comerciante. Esto implica la necesidad de un estatuto que regule a cabalidad la materia, y se comienzan a encontrar errores en cuanto a definiciones técnicas que además se predicaban incompletas¹⁸. Es así como se evidencia en el Decreto 3446 de 1982 escasez de artículos para reglamentar la publicidad engañosa, debido a que ésta, a pesar de contener una clara y expresa prohibición, contaba con una definición precaria en sus elementos que a partir de los cuales se le permitiera consagrar diferentes hipótesis en contravía a la protección de usuarios y/o consumidores.

Es entonces, uno de los principales motores de tomar el impulso hacia la creación de lo que conocemos actualmente como Estatuto del Consumidor, la precariedad de normas relativas a la protección de la parte débil en este tipo de relaciones comerciales en cuanto a la información suministrada por el productor o comerciante del bien o servicio, ya que el contenido dispuesto en materia de publicidad en el¹⁹ solo consagraba dos artículos.

¹⁶ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. 1991. Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹⁷ VILLAR BORDA, Luis. Ob. cit.

¹⁸ VILLABA CUELLAR, Juan Carlos. Ob. cit.

¹⁹ COLOMBIA. Presidencia de la República. *Decreto 3466 de 1982*. Bogotá D.C.

Por una parte, tenemos el artículo 14 del Decreto 3466, en virtud del cual se exige una información al público veraz y suficiente, en lo relativo a los componentes y propiedades de los bienes y servicios; de igual forma, se prohíben las marcas y leyendas que no correspondan a la realidad o que puedan inducir a error a los consumidores en lo referido al origen comercial, cantidad, medida peso o volumen²⁰. Vemos en el presente decreto también, la fuerza vinculante de la publicidad por algún medio comercial al establecer que de ser contraria a la realidad, deberá el productor responder por inducir a error al consumidor²¹.

En consecuencia, con la aparición de nuevas necesidades propias de los avances tecnológicos, la innovación en las negociaciones y la integración del mercado como un sector versátil y cuya participación no hace distinción de edad, lugar de origen o residencia e incluso de factores socioculturales y económicos de donde aparece la necesidad de atender nuevas realidades, tal es el caso de las compras a través de medios no tradicionales, las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes y demás²².

Como consecuencia de lo anterior, aparece la Ley 1480 de 2011, una ley que si bien no puede ser considerada como aquella con capacidad de prever todas las situaciones que se puedan presentar en las relaciones de consumo, reúne grandes esfuerzos por intentar salvaguardar las garantías de los consumidores.

II. EL DERECHO DEL CONSUMO EN COLOMBIA

²⁰ *Ibíd.* Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. 1992. Artículo 14: Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos [...].

²¹ *Ibíd.* Art .15.

²² COLOMBIA. Congreso de la República. *Código de la Infancia y Adolescencia - Ley 1098 de 2006*. Bogotá D.C.

Si bien el derecho como ciencia se ocupa de dar solución pacífica a los conflictos que surgen en la sociedad, esta disciplina contiene un extenso catálogo de disposiciones a partir de las cuales se intentan extraer consecuencias jurídicas para el supuesto de hecho que cada caso en concreto persigue. Como fuentes del derecho en materia del consumidor, se encuentran la Constitución Política, entre las disposiciones más importantes los artículos 78 y 365, junto a la Ley, a partir de las cuales se extraen derechos y deberes en cabeza de los consumidores²³.

Ahora bien, “si el Derecho se concibe como un conjunto de normas y principios armónicamente dispuestos que rigen la vida de los seres humanos, podría sostenerse con claridad meridiana que las reglas del EC son las disposiciones fundantes de la protección de los consumidores y los principios del mismo los lineamientos en el plano del ser y el deber ser que guían la creación, interpretación y consolidación del llamado Derecho del Consumo en Colombia”²⁴.

El artículo 1 de la Ley 1480 de 2011 dispone los principios generales en virtud de los cuales promueve el ejercicio libre y efectivo de los consumidores en relación a la salud y su seguridad, a la información, a la educación y a la participación en la veeduría de sus derechos.

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

- 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad.*
- 2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. .*
- 3. La educación del consumidor.*

²³ Constitución Política de Colombia. 1991. Bogotá D.C.

²⁴ PICO-ZUÑIGA, F. *El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano*. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. 2017.

4. La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia”²⁵.

De lo anterior, es claro que lo dispuesto por el artículo primero, regirá sin excepción a cada una de las relaciones y disposiciones establecidas en el cuerpo normativo de la Ley 1480 de 2011, sin embargo, de lo que no hay claridad es: ¿qué ocurre respecto de aquellas disposiciones especiales, aquellas que no están contenidas en la mencionada ley?

Respecto al alcance de esta Ley, la misma en su artículo segundo, determina que será aplicable:

“(…) de manera general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta ley”²⁶.

Si bien es claro, que el Estatuto del Consumidor regirá para todas las situaciones que en él se contemplen y que de manera residual o subsidiaria lo hará para aquellos casos o hipótesis consagradas en normas especiales, es válido el cuestionamiento planteado por Fernando Pico Zúñiga²⁷ en su artículo “El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano”, en donde plantea la necesidad de establecer el vínculo que tiene el Estatuto del Consumidor como norma general en materia de consumo con aquellas disposiciones especiales en su campo.

²⁵ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1480 de 12 de octubre de 2011. Estatuto del Consumidor. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. 2011, no. 48.220. Artículo 1. Bogotá D.C.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ PICO-ZUÑIGA, F. Ob. cit.

En respuesta a lo anterior, el autor acude al Proyecto de Ley 37/2014 en la Cámara de Representantes y 74/2015 en el Senado. Dicho proyecto buscaba desestimar cualquier tipo de duda en relación a la posible contrariedad entre normas especiales y el Estatuto del Consumidor²⁸.

Al respecto se planteó la inquietud de si una disposición de rango normativo inferior y promulgado con posterioridad al Estatuto, como es el caso de la Resolución 1375 de 2015, podría contrariar sus disposiciones, o por lo menos en lo respectivo a retracto, ya que dicho proyecto de ley perseguía incorporar en la Ley 1480 el retracto aeronáutico.

Dicho Proyecto dispuso en su artículo octavo que en caso de duda frente a la aplicación entre sus disposiciones o los reglamentos aeronáuticos, prevalecería la más favorable al usuario y se aplicaría en su totalidad este. De ahí que el vínculo jerárquico entre una norma especial y una general en materia de consumo sea obedeciendo a un criterio de favorabilidad para el usuario²⁹.

Finalmente, el autor concluye que la Ley 1480 es la norma de normas en lo referido a la protección del consumidor y consecuencia de lo anterior, su alcance se extiende a las disposiciones especiales.

Por otra parte, es importante destacar que los principios reconocidos a la luz del artículo primero de la Ley 1480 de 2011, no pueden ser entendidos como los únicos que regulan las relaciones de consumo, toda vez que en virtud de la constitucionalización del derecho en Colombia, las diferentes ramas deberán ser interpretadas a la luz de los principios constitucionales, asimismo, no se puede ignorar que en “Colombia, la protección del derecho de los consumidores se desprende del artículo 78 de la Constitución Política, que consagra el deber legal de controlar los bienes y servicios prestados a la comunidad e, igualmente, el deber de legislar sobre la responsabilidad de los individuos encargados tanto de la producción

²⁸ VILLABA CUELLAR, Juan Carlos. Ob. cit.

²⁹ PICO-ZUÑIGA, F. Ob. cit.

como de la comercialización de bienes y servicios. Lo anterior en el caso en el que se atente contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”³⁰.

En esa medida, decir que los principios que regulan las relaciones de consumo se agotan en aquellos reconocidos por la Constitución y la Ley 1480 sería un error, esto a partir del artículo cuarto de la misma ley, en virtud del cual se pone de presente que en los aspectos no regulados por el Estatuto, en tanto no contravengan los principios del mismo. Adicionalmente habrá situaciones en las que, por tratarse de aspectos sustanciales, la norma aplicable será el Código de Comercio y en lo que éste no contemple, serán las disposiciones del Código Civil³¹.

Asimismo, el ordenamiento jurídico Colombiano en su Constitución reconoce como principio integrante del derecho, la igualdad³², no obstante, en el derecho privado y más en materia del consumo, este principio se pone en tela de juicio, como consecuencia de una realidad que no puede ser desconocida y es que las partes no gozan de las mismas garantías al momento de contratar.

Con lo anterior, “anticipamos una regla general que marca a fuego esta disciplina jurídica. Esto es, que el derecho del consumidor es protectorio tutelar; intenta proteger, por mandato constitucional, al usuario, disminuir la vulnerabilidad cognitiva del consumidor, equilibrar la asimetría de fuerzas que existe entre un sujeto arrojado al mercado de bienes y las poderosas corporaciones que regulan ese mercado, facilitarle sus reclamos. Y, por sobre todas las cosas, el derecho del consumidor trata de aliviarlo –en todo cuanto sea posible- de la tarea probatoria cuando el reclamo termine en los tribunales. Todas estas protecciones al consumidor o

³⁰ MORENO MACHADO, C. *Acción del consumidor, procedimientos de consumo y sujetos demandados*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2018, 24.

³¹ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011: Estatuto del Consumidor*. Art. 4. Bogotá D.C.

³² COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. Ob. cit. Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

usuario tienen, desde luego, un correlato inevitable: el agravamiento de la responsabilidad de los proveedores de bienes y servicios”³³.

Bajo esta tesis que protege a todo aquel que adquiere el papel de consumidor o usuario, y que incrementa la responsabilidad en cabeza de quien realiza actividades encaminadas a proveer bienes y servicios, es trascendental preguntarse a partir de qué momento se adquieren tales calidades, ¿es entonces necesario acudir al contrato para que la Constitución establezca un vínculo jurídico que obligue a los proveedores respecto a los consumidores?, O ¿se es consumidor y se adquiere protección en calidad de tal desde que los bienes son puestos a disposición de los usuarios en el mercado?.

En respuesta al cuestionamiento anterior, es preciso partir de la misma Ley 1480 de 2011, y bien la misma, en su artículo segundo, al momento de establecer su alcance, hace referencia al concepto de “relaciones de consumo”, en esa medida, se debe entender que el consumo como acto, supera cualquier límite o situación contemplada en el consumo desde la esfera del contrato³⁴. El hecho social del consumo es el bien jurídico tutelado, sin necesidad de que dicho acto sea enmarcado dentro de un contrato. Existen infinidad de situaciones no contractuales que, sin embargo, quedan comprendidas dentro de la Ley de defensa del consumidor”³⁵.

Otra de las grandes precisiones que se debe hacer sobre la regulación normativa del consumidor es su carácter de orden público y las implicaciones de esta situación³⁶.

³³ SHINA, F. *Estatuto del Consumidor. Comentarios a la Ley 1480*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. 2017, 18.

³⁴ OSSA, D. Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112), 2010.

³⁵ SHINA, F. Ob. cit., 23

³⁶ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1480. Op. cit. Art. 4: CARÁCTER DE LAS NORMAS. Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley. Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor. Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor. En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este,

De lo anterior se desprenden dos importantes consecuencias, la primera de ellas es que se entienden de orden público solo aquellas normas con trascendencia social, en esa medida se evidencia que el legislador les otorga mayor jerarquía respecto de otras normas. La segunda y no menos importante, es la irrenunciabilidad de los amparos contenidos en esta Ley. “el legislador quiso que esos derechos integren la agenda de las cuestiones que son de incumbencia estatal. Frente a una ley de OP las partes no pueden renunciar a los derechos prescriptos en esta ley y las eventuales renunciaciones serán consideradas nulas³⁷. Es decir, el orden público, fundamentalmente limita la autonomía de la voluntad, que es suplantada por la voluntad del Estado concretada en la ley. En ese sentido, no dudamos que la asignación de la categoría de orden público viene a reforzar el carácter protectorio de la ley 1480”³⁸.

2.1 DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

En Colombia, la Ley 1480 de 2011 en su artículo quinto, numeral tercero, define al consumidor o al usuario como “toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

De lo anterior se desprenden tres características, cuya observancia conduce a ostentar la calidad de consumidor.

En primer lugar se hace referencia a toda persona y taxativamente se expone natural o jurídica, en razón de esto se vislumbra la facultad otorgada a las personas jurídicas de gozar

las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario.

³⁷ VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos. Ob. cit.

³⁸ SHINA, F. Ob. cit., 29.

de los privilegios reconocidos por la ley para los consumidores³⁹; dicha prerrogativa podría decirse que no es propia en otras legislaciones como la italiana por ejemplo, dándole mayor amplitud al derecho del consumo en Colombia⁴⁰. Otra característica que destaca esta norma, hace referencia a la finalidad o propósito con que se adquiere y se utiliza el bien o servicio en un contexto diverso del de una ocupación lucrativa, pues de llegar a demostrarse lo contrario, el sujeto adquirente no será catalogado consumidor para efectos legales.

Finalmente, y no sobra la aclaración, consumidor no necesariamente debe ser aquel comprador del producto, pues bien, la ley 1480 de 2011, establece que será consumidor cualquier persona que de modo gratuito u oneroso utilice el bien o servicio con independencia a que el mismo lo haya comprado o no.

Ahora bien, en muchas oportunidades, esta norma es obviada y se ignora la importancia de su interpretación, sin embargo y como lo destaca el Dr. Carlos Iván Moreno⁴¹, en su obra “Acción del consumidor, procedimientos de consumo y sujetos demandados”, precisar desde el punto de vista sustancial el alcance del concepto de consumidor incide de forma directa en un aspecto procesal, lo anterior en consecuencia de que para poder interponer una acción, es preciso presentar dentro de los medios probatorios la relación de consumo existente y la calidad de usuario, como legitimado en la causa⁴².

2.2 DEFINICIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN

El deber de información se encuentra consagrado en el artículo 23 del Estatuto del Consumidor:

“Información mínima y responsabilidad. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y,

³⁹ OVALLE, J. *Derechos del consumidor*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2000.

⁴⁰ MORENO MACHADO, C. Ob. cit., 81-83.

⁴¹ *Ibíd.*, 81-83

⁴² *Ibíd.*

sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.

Parágrafo. Salvo aquellas transacciones y productos que estén sujetos a mediciones o calibraciones obligatorias dispuestas por una norma legal o de regulación técnica metrológica, respecto de la suficiencia o cantidad, se consideran admisibles las mermas en relación con el peso o volumen informado en productos que por su naturaleza puedan sufrir dichas variaciones.

Cuando en los contratos de seguros la compañía aseguradora modifique el valor asegurado contractualmente, de manera unilateral, tendrá que notificar al asegurado y proceder al reajuste de la prima, dentro de los treinta (30) días siguientes.⁴³”

En esa medida, la información, puede verse desde dos esferas: como derecho y como deber.

La información, como derecho, es aquella protección que acompaña a los usuarios desde antes hasta después de la adquisición de un bien y/o servicio; además, dicho amparo es reconocido por la legislación colombiana de rango constitucional, y así lo indica el artículo 78 de nuestra carta política.⁴⁴

La información en cuanto deber, debe cumplir unos mínimos, esto es, debe ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea⁴⁵; como puede observarse, el legislador ocupó cuidadosa atención a detallar las exigencias que le son propias a esta obligación en cabeza de los productores y proveedores de bienes y servicios.

Lo anterior, partiendo de un propósito o finalidad, y es que la información debe ofrecer al usuario la posibilidad de conocer los aspectos más importantes del producto que lo lleven a decidir con libertad y conciencia carente de vicios, sobre la adquisición o no del mismo⁴⁶.

⁴³ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1480. Ob. cit. Art. 23.

⁴⁴ COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia 1991. Ob. cit.

⁴⁵ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1480. Ob. cit. Art 23.

⁴⁶ SHINA, F. Ob. cit.

El artículo 24 de la Ley 1480, distingue los deberes de información entre los que le son propios al proveedor y los propios al productor; de esta forma precisa que la información que debe proveer el productor, debe aludir a las instrucciones para la conservación, uso o instalación del bien, también exige que se informe sobre la cantidad, volumen o peso, por otra parte en los bienes perecederos, la información sobre su fecha de vencimiento, y cada una de sus especificaciones técnicas cuando a ello haya lugar. De igual forma en cabeza del proveedor se otorga la obligación de informar sobre los términos de la garantía y el precio⁴⁷.

Como es propio observar, este artículo distingue entre productor y proveedor, y es así como dentro de la misma Ley 1480, el artículo 5 se encarga de definir al productor como el individuo o sujeto de la relación contractual que “de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos”, mientras que en su turno alude a proveedor como aquel “Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro”⁴⁸.

De lo anterior, se desprende una consecuencia que disminuye el carácter proteccionista del Estatuto, y es el fraccionamiento de la responsabilidad frente a la información requerida al proveedor y al productor.

⁴⁷ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1480. Op. cit. Art 24. CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN. La información mínima comprenderá: 1. Sin perjuicio de las reglamentaciones especiales, como mínimo el productor debe suministrar la siguiente información: 1.1. Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio; 1.2. Cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto en esta ley; 1.3. La fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Tratándose de productos perecederos, se indicará claramente y sin alteración de ninguna índole, la fecha de su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y presentación. El Gobierno reglamentará la materia. 1.4. <Numeral exequible por el término de 2 años> Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima. 2. Información que debe suministrar el proveedor: 2.1. La relativa a las garantías que asisten al consumidor o usuario; 2.2. El precio, atendiendo las disposiciones contenidas en esta ley. En el caso de los sub numerales 1.1., 1.2. y 1.3 de este artículo, el proveedor está obligado a verificar la existencia de los mismos al momento de poner en circulación los productos en el mercado. PARÁGRAFO. El productor o el proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación.

⁴⁸ *Ibíd.*, Art. 5.

2.3 CARGA DEL CONSUMIDOR

Si bien es cierto que hemos analizado la información como un derecho del consumidor y un deber a cargo del productor o proveedor del bien o servicio, no podemos ignorar, que también es una carga en cabeza de los usuarios.

El artículo tercero de la Ley 1480 en su numeral segundo, alude al deber que tiene el consumidor de “informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación”⁴⁹.

En esa medida, la Ley pone de presente la diligencia que le es exigida al usuario como acreedor de derechos, ya que si bien puede reclamar del proveedor información no es solo este quien debe ocupar detallada atención en proveerla, sino que además debe el consumidor preocuparse por atender la carga que le es propia.

Sin embargo, este literal es un tanto incompleto, toda vez que le imponen una carga de diligencia al usuario sin establecer qué clase de culpa implicaría su inobservancia o hasta qué punto le es exigible informarse.

Es por esta razón, que para darle un alcance a dicho deber, a continuación se considerará al segundo cometido contemplado por el mismo artículo, en virtud del cual se establece la obligación de “Obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas”.

En palabras de la doctora Martha Neme, la amplitud del principio de buena fe, conlleva a un significado que la hace “presente en las cosas fundamentales de la vida social, y que vincula

⁴⁹ *Ibíd.*, Art. 4. 2. Deberes.

2.1 2.2. Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación. 2.2. Obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas. 2.3. Cumplir con las normas sobre reciclaje y disposición de desechos de bienes consumidos.

al principio con deberes de honestidad, de probidad, de consideración de los intereses de la contraparte y por ende de colaboración y de solidaridad, de claridad, de diligencia, de equilibrio, de reciprocidad y de lealtad”⁵⁰.

Con lo anterior, observamos lo que llamaría la transfiguración del deber de información en virtud de la cual lo que en principio constituiría un deber para el productor o proveedor de informar, se convierte en un deber a informarse en cabeza del consumidor como consecuencia de una carga impuesta por la ley y el principio de buena fe.

El doctor Carlos Chinchilla, en su artículo “El deber de Información Contractual y sus límites”, dispone que la diligencia es esa conducta en virtud de la cual se toman iniciativas oportunas dirigidas a conseguir información necesaria y determinante⁵¹.

Asimismo y partiendo de la idea de que consumidores somos todos, y que como rama del derecho, este que no conoce de estratos socioeconómicos o niveles educativos, entonces, ¿sería exigible de igual forma esta carga para todos por el hecho de pertenecer a la categoría de usuarios?

Si bien es cierto que el usuario no puede ser un sujeto pasivo al momento de informarse, también debe tenerse en cuenta que este deber que tienen como consumidores diligentes y de buena fe, no puede ser predicado de la misma forma en todos los casos.

Lo anterior, atendiendo a las calidades del sujeto que se informa, pues bien, es importante al momento de delimitar el alcance del deber de informarse, las herramientas con las que cuenta cada usuario en particular para poder hacerlo y al hablar de herramientas no solo es preciso referirse a aquellas materiales como por ejemplo el internet, sino aquellas pertenecientes al ámbito socioeconómico de cada consumidor en particular, como su formación académica, ya

⁵⁰ NEME VILLAREAL, M. El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 2006, 19 - 126.

⁵¹ CHINCHILLA IMBETT, C. El deber de información contractual y sus límites. *Revista de Derecho Privado*(21), 2011, 327 - 350.

que no puede desprenderse la misma comprensión de una persona nueva en el mercado a una experta empíricamente porque de manera frecuente adquiere dichos productos.

Es por lo anterior, que comparto la postura del doctor Carlos Chinchilla al establecer que: “Son las circunstancias tanto subjetivas como objetivas que se presenten en la relación comercial las que tendrán que determinar la exigibilidad de un comportamiento diligente del acreedor de la información en la consecución de dicha información, y así, correlativamente delimitan la exigibilidad del cumplimiento del deber de informar al deudor de la información, la cual será más o menos estricta atendiendo a las circunstancias señaladas”⁵².

⁵² *Ibíd.*

III. EXAMEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO

Dentro de los principios generales que fija la Ley 1480 de 2011, se establece como uno de sus objetivos el acceso a una información adecuada. Esto supone que les permita a los consumidores fundamentar sus elecciones.

Asimismo, debe tenerse en cuenta el consumidor menor de edad, en razón de la protección especial a los niños, niñas y adolescentes establecida en el Código de Infancia y Adolescencia⁵³.

No obstante ser entendido como un principio del Estatuto, la información taxativamente es reconocida por la misma norma en su artículo tercero como un derecho, y en esa medida, dice la ley que los consumidores tienen derecho a “recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa, e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización , los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos”⁵⁴.

La información es definida en el numeral 7 del artículo 5 de la Ley, como:

“(…) todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”⁵⁵.

⁵³ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. En: Diario Oficial. 2006. No. 46.446.

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ *Ibíd.* Artículo 5. Numeral 7º

El artículo 23 de la Ley 1480 sienta responsabilidad en cabeza del productor y del proveedor sobre todo daño hacia el consumidor, generado como consecuencia de una inadecuada o insuficiente información⁵⁶.

Ahora bien, el artículo 24 de la misma, desglosa la información específica que debe suministrar el productor y la que debe suministrar el proveedor, veamos:

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

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

1.2. Cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto en esta ley;

1.3. La fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Tratándose de productos perecederos, se indicará claramente y sin alteración de ninguna índole, la fecha de su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y presentación. El Gobierno reglamentará la materia.

1.4. Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima.

2. Información que debe suministrar el proveedor:

2.1. La relativa a las garantías que asisten al consumidor o usuario;

⁵⁶ *Ibíd.* Artículo 23. INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano. PARÁGRAFO. Salvo aquellas transacciones y productos que estén sujetos a mediciones o calibraciones obligatorias dispuestas por una norma legal o de regulación técnica metrológica, respecto de la suficiencia o cantidad, se consideran admisibles las mermas en relación con el peso o volumen informado en productos que por su naturaleza puedan sufrir dichas variaciones. Cuando en los contratos de seguros la compañía aseguradora modifique el valor asegurado contractualmente, de manera unilateral, tendrá que notificar al asegurado y proceder al reajuste de la prima, dentro de los treinta (30) días siguientes.

2.2. El precio, atendiendo las disposiciones contenidas en esta ley”⁵⁷.

Dicha norma también señala en su inciso final que el proveedor tiene a su cargo la obligación de verificar la existencia de los productos al momento de ponerlos en circulación en el mercado⁵⁸.

De lo anterior, se desprendería una consecuencia y es entonces el reconocimiento de un deber a informarse ya no del consumidor sino del proveedor respecto del productor.

3.1 EL DEBER DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE PRECIOS

Un tema que nos atañe y no ajeno a la ley, es la información pública de precios, de conformidad al artículo 26, en donde se señala que “el proveedor está obligado a informar al consumidor en pesos colombianos el precio de venta al público, incluidos todos los impuestos y costos adicionales de los productos”⁵⁹.

A propósito de lo anterior, en sentencia No. 00007328 de 19 de junio de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio, en calidad de juez se pronunció a favor de un consumidor, quien a través de la página web de PANAMERICANA PAPELERIA Y LIBRERÍA S.A, realizó la compra de tres elementos por el valor de SETECIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$717.884), dicha mercancía adquirida, correspondía a Celular SAMNSUNG GALAXY J5, computador portátil marca ACER ASPIRE y un computador portátil marca HP de 14.

Una vez realizado el pago y ante la solicitud del comprador de la mercancía, la compañía demandada terminó unilateralmente el contrato argumentando que por un error en la página web, los precios informados al público no correspondían a los realmente establecidos por el proveedor.

⁵⁷ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*. Ob. cit.

⁵⁸ OSSA, D. Ob. cit.

⁵⁹ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*. Ob. cit., Art. 26.

Dentro de sus argumentos, la parte demandada invocó el “precio irrisorio” y en razón a este solicitó la terminación unilateral del contrato.

Frente a esta situación, es menester indagar sobre el alcance de la carga de todo proveedor o distribuidor al momento de informar el precio de los productos ofrecidos al público.

¿Podría un proveedor, desconocer el precio anunciado al público de un producto invocando precio irrisorio? ¿Dicha actuación desconocería las disposiciones alusivas al deber de información?

Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, se pronunció sobre los siguientes puntos:

En primer lugar, la entidad reconoce el “precio irrisorio” como una figura propia del código de comercio, en esa medida, el debate comienza por discutir la inclusión de disposiciones propias de la reglamentación civil o comercial en nuestro Estatuto del Consumidor.

En razón a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, establece que, la normatividad comercial siempre irá de manera subsidiaria al Estatuto del Consumidor.

Asimismo, estableció los siguientes presupuestos:

1. La necesidad de encontrarnos en presencia de un vacío legislativo.
2. Que dicho vacío no pueda ser susceptible de ser resuelto a partir de los principios consagrados en la Ley 1480.
3. Que las disposiciones contenidas en la ley comercial o en su defecto civil, no vayan en contravía de la normatividad y el sentido dado a la Ley 1480 de 2011⁶⁰.

⁶⁰ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 00007328 (19 de junio de 2019). En: Diario Oficial de la Superintendencia de Industria y Comercio. Bogotá: Superintendencia de Industria y Comercio. 2019.

De igual manera, anota la entidad que el presupuesto de la necesidad de una laguna no puede ser equiparado a un silencio intencional por parte del legislador. Además se debe reconocer que los contratos comerciales y civiles guardan una amplia distinción de los contratos en materia de consumo.

Dicha distinción, se enmarcó en las condiciones del ejercicio del contrato, ya que en materia civil o comercial se parte de la base de una relación contractual en igualdad de condiciones, muy por el contrario a los contratos en materia de consumidor, donde este mismo es la parte débil en la relación contractual.

Como consecuencia de esta asimetría contractual, la autoridad competente parte de la base de un contrato dictado de manera unilateral, lo que acarrearía en cabeza del empresario un deber de guarda y respeto por la confianza del consumidor en él depositada.

“La aceptación de la teoría de la confianza significa reconocer la importancia que sume el valor objetivo de la declaración, acepta la existencia de un tráfico comercial que debe ser tutelado más allá de la voluntad individual y, con el desarrollo de los contratos en masa y estandarizados, aceptar definitivamente el declive de la voluntad como sustento del contrato. Esto se hizo sentir aún más en ciertos contratos caracterizados por la desigualdad de poderes contractuales o, en general, por la circunstancia de que en el acuerdo el consenso de una parte, si bien formalmente presente, no tiene un papel efectivo o tiene un papel menguado en la determinación del contenido del contrato y, por ende, es necesaria una particular tutela del legislador que proteja esta parte débil”⁶¹.

En ejercicio de ese interés de proteger la confianza de los consumidores como parte débil, encontramos el artículo 26 de nuestro Estatuto⁶².

En lo concerniente al carácter obligatorio del precio anunciado, precisó la entidad que no nos encontramos en presencia de un vacío legislativo toda vez que el legislador fue claro al

⁶¹ *Ibíd.*, 6-8.

⁶² COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*. Ob. cit. Art. 26.

determinar la obligación de respetar el precio anunciado al público, aún en el escenario de haberlo hecho erradamente.

Asimismo, se estableció, que tampoco le es posible al empresario argumentar un “precio irrisorio” para excepcionar el cumplimiento del precio anunciado y esto en consonancia con el respeto por la confianza que el consumidor depositó.

En esa medida se concluye la imposibilidad de la aplicación de una disposición alusiva a “precio irrisorio” entre tanto no se está en presencia de un vacío legislativo, y de haberlo, dicha disposición desconocería los principios reconocidos a la luz de nuestro Estatuto, contrariando así los presupuestos a partir de los cuales de da uso a la analogía.

Frente al argumento de un error notorio y evidente, dice la Superintendencia, que el empresario no se encuentra en la obligación de mantener el precio anunciado, toda vez que iría en contravía de los principios de la buena fe, la prohibición del abuso del derecho y la solidaridad, pese a que la regla general sea la del respeto por la confianza depositada en la información suministrada por el profesional⁶³.

Dice la Superintendencia que le asiste al empresario la carga de la prueba de que el consumidor conoció o se encontraba en la posición de conocer que dicho precio anunciado era en virtud de un yerro, para así poderse liberar de sostener la cuantía ofertada al consumidor al momento de descubrir dicho error.

En materia de protección al consumidor partimos de un supuesto y es que la ignorancia es legítima, y en virtud de la misma, los intereses de los consumidores no pueden verse mermados, salvo que el empresario demuestre que no se empleó la mínima diligencia que le

⁶³ LLOBET I AGUADO, L. *El deber de información en la formación de los contratos*. Madrid: Marcial Pons. 1996

es propia a un consumidor “medio” o en su defecto no se actuó en concordancia con los principios de nuestro ordenamiento, uno de ellos y de gran importancia, la buena fe⁶⁴.

La Superintendencia de Industria y Comercio⁶⁵, a partir de una serie de criterios, intentó identificar en cuales situaciones un consumidor medio es consciente de la presencia de un error, estos son:

- I. Se debe tratar de un error aprehensible fácilmente, de tal forma que no sea necesario para identificarlo recurrir mayores razonamientos o escudriñar detalladamente otros elementos de la publicidad. Así, se puede considerar que un yerro es fácilmente identificable cuando es posible percatarse de este a partir de aquellos aspectos esenciales de la información y de fácil observación en la publicidad;
- II. También, la enorme desproporción entre el valor del mercado y el precio ofertado es un elemento relevante para determinar el carácter evidente del yerro. Por ejemplo, en el derecho español se ha reconocido que existe una enorme diferencia en el precio cuando el precio ofertado es inferior en más de 10 veces al precio del mercado.
- III. El precio al que es publicitado el producto que no es de consumo masivo, es inferior al de bienes de bajo costo de consumo habitual como aquellos que hacen parte de la canasta familiar;
- IV. El valor del producto resulta inferior o igual al de los costos adicionales como los gastos de envío o los impuestos correspondientes;
- V. El valor del producto resulta inferior o igual al de sus accesorios;
- VI. La publicidad o forma en que se encuentran exhibidos los productos permiten al consumidor detectar la existencia de una desproporción enorme en el precio respecto de otros productos de la misma categoría que están anunciados en la misma pantalla o junto al producto con el error del precio;
- VII. La publicidad o forma en que se encuentran exhibidos los productos permiten al consumidor detectar la existencia una desproporción enorme en el precio respecto de otros productos de menor categoría que aparecen en la misma pantalla;

⁶⁴ NEME VILLAREAL, M. Ob. cit.

⁶⁵ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Ob. cit.

- VIII. La ausencia de anuncio alguno sobre la existencia de descuentos especiales o promociones;
- IX. La inexistencia de productos de la misma categoría disponibles en el mercado que se puedan adquirir por un precio cercano al erróneamente anunciado; y,
- X. El consumidor ha adquirido un crédito para financiar la adquisición del producto, pero ha prescindido del préstamo al haber encontrado el bien por un precio muy inferior al del mercado⁶⁶.

Con lo anterior, se entiende que la mera desproporción en el precio no sería un criterio suficiente para determinar la presencia o no de un error evidente, para ello existen más parámetros como los anteriormente mencionados, que permiten identificar la existencia de un error en la oferta del precio de un producto.

Asimismo, la SIC, establece casos muy particulares a partir de los cuales las condiciones, ya sean de debilidad o de sofisticación de los consumidores, dan lugar para la aplicación o no, del referido estándar de consumidor “medio”.

Finalmente y con base en los aspectos anteriormente señalados, la Superintendencia de Industria y Comercio, declaró la vulneración del derecho a la información y ordenó a la sociedad demandada mantener las condiciones ofrecidas, realizando la entrega de los productos comprados por el consumidor mediante la página web.

Lo anterior, toda vez que la acreditación de un error en la publicación de precios es insuficiente para establecer mala fe por parte del consumidor, evento que permitiría al empresario liberarse de la obligación de sostener el precio de venta.

⁶⁶ *Ibíd.*

De igual manera, en Sentencia No. 00001518 de 11 de febrero de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio, se pronunció respecto al carácter vinculante del precio dispuesto en la publicidad, pese a este estar erradamente dispuesto en las piezas publicitarias⁶⁷.

En los hechos, argumenta el demandante, haber sido víctima de publicidad engañosa y en consecuencia haber sufrido un detrimento patrimonial, con ocasión a la anunciación por medio de los portales web de un precio cuyo valor no correspondió al realmente solicitado por parte de la sociedad demandada.

Es así como en su página web, la sociedad AUTOAMERICA S.A., se dispuso a ofrecer un vehículo modelo Toyota HILUX D.C. DIESEL 2,4 4X4 2017 por un valor de NUEVE MILLONES CIEN MIL PESOS (\$9.100.000). Con ocasión de tan generosa oferta, el consumidor decide realizar la venta de su vehículo en búsqueda de solvencia económica para realizar el pago y en consecuencia comprar la camioneta anteriormente citada.

Fortaleciendo su posición, aduce el demandante haber solicitado cotizaciones por medio de la página web, las cuales mantuvieron el valor exacto al precio anunciado en sus portales de publicidad.

En respuesta a las afirmaciones del consumidor, se reconoció como cierta la oferta publicada en la página web de AUTOAMERICA S.A.; no obstante se aclaró que fue con ocasión a un error EVIDENTE.

Frente a la cotización, dispuso que la misma siempre se realiza de manera automática, razón por la cual no difiere al precio anunciado en la publicidad en ningún evento.

⁶⁷ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 00001518 de 11 de febrero de 2019. En: Diario Oficial de la Superintendencia de Industria y Comercio. Bogotá: Superintendencia de Industria y Comercio. 2019.

En lo referente al error de indicación de precios, reconoció que el mismo fue anunciado desde el 4 de enero de 2017 hasta el día 11 del mismo mes, aclarando que la “fe de erratas” (entendida como una corrección de una publicación anterior) se publicó el 11 de enero, en donde se aclaró que dicha publicación se debió a un error involuntario de uno de sus funcionarios.

Asimismo, que la reclamación y pago realizado por el accionante se realizó con posterioridad a la comunicación de la fe erratas, esto es con conocimiento previo del error y de mala fe.

La pregunta que se debe abordar en sede de la presente tesis es la siguiente: ¿Podría el proveedor de un producto desconocer el precio anunciado, argumentando que el mismo fue consecuencia de un error evidente?

Para responder este interrogante, la Superintendencia de Industria y Comercio, en calidad de juez, analiza tres puntos para conceder o no las pretensiones. Esto es la existencia de una relación de consumo, el incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor y las consecuencias que se generan en caso de existir vulneración de los derechos del consumidor por parte del proveedor.

Para efectos del objeto de estudio de la presente tesis, analizaremos los dos últimos puntos objeto de litigio y los argumentos aducidos por la Superintendencia de Industria y Comercio para dictar su fallo.

En relación al incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor y la vulneración de los derechos del consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio, consideró en resumen, lo siguiente:

En primer lugar, se pone de presente la importancia de la información en materia de consumo, y esto con el efecto de disminuir las asimetrías presentes entre el proveedor y el consumidor; en esa medida establece la SIC (2019) que “los intereses tutelados bajo disposiciones que

regulan el suministro de información a los consumidores, se ven lesionados por el simple hecho de que se pongan en circulación datos erróneos, así como cuando la información suministrada es insuficiente o no se pone en conocimiento del sujeto protegido, oportunamente⁶⁸.

En cuanto a la aplicación de normas mercantiles frente a la información errónea de precios, dice la Superintendencia que de conformidad al principio de favorabilidad, cuando se contengan disposiciones que reduzcan los derechos protegidos por el Estatuto, prevalecerá este mismo⁶⁹.

En lo relacionado a la falta de veracidad en la información aplicada al caso, se estableció que resulta evidente el incumplimiento por parte de la sociedad demandada en lo concerniente a una información suministrada al público con un contenido absoluto de veracidad, ahora bien buscar una causal exonerativa de responsabilidad por dicho error, sería un punto distinto⁷⁰.

La sociedad demandada invocó una causal exonerativa debido a que se trataba de un error humano. Al respecto, la Superintendencia señaló que no estaba llamada a prosperar debido a que las precauciones relacionadas con suministrar información veraz dependen del empresario. Así mismo aseguró la entidad, que existe un régimen objetivo en el que las obligaciones del proveedor son de resultado. Por lo tanto, la única causal de exoneración sería que sobreviniera una causa extraña.

En lo que respecta a las excepciones aducidas por la parte demandada, estas denominadas como “error objetivo y evidente” y “abuso del derecho”, encuentra la Superintendencia que las mismas, están llamadas a prosperar parcialmente por los argumentos se expondrán a continuación.

⁶⁸ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. *Sentencia No. 00007328 de 2019*. Ob. cit., 9-11

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ SHINA, F. Ob. cit.

Si bien se está frente un precedente horizontal en el que se coincide en la idea de sostener en cabeza del empresario el deber de mantener el precio ofertado en la publicidad o bien en la etapa precontractual, la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales procede a apartarse del mismo en razón a los siguientes argumentos:

“La finalidad tuitiva de las normas de consumo y la interpretación conforme a los valores y principios constitucionales de las normas aplicables al caso”:
“Cuando el error en el precio es de tal naturaleza que su desproporción lo hace evidente, no se entiende de la misma magnitud la vulneración del derecho a la información. Pese a carecer de elementos que le permitan en la misma medida una decisión razonada al consumidor al momento de elegir, es cierto que obligar al empresario a sostener tal precio desconocería principios de orden constitucional como lo son la buena fe, la prohibición de abuso del derecho y la solidaridad”⁷¹.

De igual forma se determinó que se desconocería el carácter protector propio del Estatuto del Consumidor, toda vez que se parte del reconocimiento de una relación asimétrica entre el consumidor y el empresario en varias índoles, y consecuencia de una de ellas, la información, pero que al configurarse un error de naturaleza notoria, a la hora de la indicación del precio, dicho consumidor pierde ese carácter de vulnerabilidad que le es propio en tanto le es posible detectar o por lo menos desconfiar que se está en presencia de un error.

Si bien es cierto que el consumidor toma una decisión de consumo depositando su confianza al empresario en la fase precontractual, lo anterior no va en contravía de que asimismo le asiste el deber de obrar con debida diligencia o por lo menos aquella de un consumidor “promedio”.

Esto evidencia un límite al deber de información en cabeza de los proveedores o productores y es ese deber en manos del consumidor de informarse al momento de evidenciar un error notorio en la oferta de un precio.

⁷¹ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. *Sentencia No. 00007328 de 2019*. Ob. cit., 16

La definición de consumidor “medio” para el caso colombiano es aquella direccionada a un consumidor “normalmente informado”, que es aquel que en palabras de la honorable entidad:

“usualmente no planifica sus decisiones de consumo y solamente consulta aquellos aspectos de la información que son esenciales para realizar la elección o que resaltan por su tamaño” de otra parte el consumidor “razonablemente atento y perspicaz” no es el que hace análisis detallados y tampoco se encuentra en capacidad de tener una comprensión total de la información, por lo que puede incurrir en yerros permanentes respecto de los aspectos que demandan mayor cuidado”⁷².

“[...] en consecuencia, el juzgador debe partir de ese modelo para aplicar la protección que dispensan las normas de derecho del consumo, sin que sea dable otorgar esa tutela a aquellos consumidores que actúan de manera descuidada o insensata, como tampoco estaría dado exigirle un mayor grado de información o atención, sin perjuicio de que en casos particulares las condiciones especiales de debilidad o el grado de sofisticación del consumidor, pongan en evidencia que la aplicación del estándar del consumidor medio no se compadece con las circunstancias de la controversia”⁷³.

Con lo anterior, es claro que solicitar al empresario el mantenimiento del precio a sabiendas de la existencia de un error notorio, no solo iría en contravía de la norma, sino faltaría al principio de buena fe⁷⁴; en consecuencia, al consumidor únicamente le sería permitido reclamar la protección de la información y la publicidad y la afectación de las mismas como derecho.

Asimismo, se explicó que como le es exigible al consumidor una conducta diligente y conocedora de la buena fe, es cierto que el empresario cuenta con una carga superior y sería ilógico pretender que el empresario, en calidad de profesional y en ejercicio de la misma sea desentendido de su responsabilidad al momento de crear una expectativa en un consumidor producto de una información errada.

⁷² *Ibíd.*, 26

⁷³ *Ibíd.*, 22

⁷⁴ NEME VILLAREAL, M. Ob. cit.

En lo relativo a la prohibición de abuso de derecho, se parte de la idea de que se está frente a esta situación cuando si bien nos encontramos frente a una lícita exigencia de un derecho, la finalidad que se persigue excede la contemplada por el legislador⁷⁵.

Para el caso en concreto la Superintendencia analizó si se cumplen los supuestos contemplados de un error notorio. En esa medida, deja por sentado la entidad, que la regla general siempre será la confianza del consumidor depositada en el empresario, razón por la que le será impuesta al empresario la carga de probar un error evidente.

En esa medida se logra probar por medio de interrogatorio de parte que el consumidor, asistió a varios concesionarios donde realizó varias cotizaciones de carros marca Toyota, de lo que se infiere su conocimiento acerca del valor normal de carros de esta gama. Asimismo, de su nivel de escolaridad (profesional, administrador de empresas) y de su experiencia en la compra de carros, es posible deducir que es una persona con niveles de conocimiento suficientes para concluir que el precio con el que se le cotizó la camioneta era consecuencia de un error, toda vez que el mismo era irrisorio frente a las características propias del producto que deseaba adquirir.

La Superintendencia falló teniendo en cuenta que, por un lado el error en el precio anunciado fue evidente, pero por otro lado, no debían desconocerse las expectativas del consumidor en un precio inferior al mercado toda vez que las mismas fueron legítimas.

En consecuencia, la SIC resolvió declarando infundadas las excepciones de situación de “error humano”, “vicio del contrato” e “impertinencia de la justicia rogada por enriquecimiento del error ajeno”.

Asimismo, declaró parcialmente probadas las excepciones de “error objetivo y evidente” y “abuso del derecho del consumidor”.

⁷⁵ CHINCHILLA IMBETT, C. Ob. cit.

En consecuencia, declaró que la sociedad AUTOAMERICA S.A vulneró los derechos del consumidor a la información y a la elección, y en razón de lo anterior ORDENÓ a la sociedad que en un término no superior a los siguientes 15 días hábiles le extendiera una oferta al consumidor, de el mismo modelo ofrecido o con características similares por un valor de 99.579.243 (valor bruto del mismo)⁷⁶.

En esa medida es posible establecer que el único límite fijado al deber de información pública de precios en cabeza del empresario, es aquella carga que se le impone al consumidor de informarse cuando este mismo se encuentre en una situación de error evidente y notorio del precio publicado. Este criterio parece no haber sido tenido en cuenta por nuestra honorable SIC.

Lo anterior, en razón de que atendiendo a pronunciamientos anteriores de la misma entidad, el consumidor en este caso, se encontraba en una situación sociocultural a partir de la cual disponía de herramientas necesarias que le permitieran hacer un juicio de razonabilidad y en razón del mismo, era evidente la presencia de un error a la hora de anunciar el precio por parte de la empresa AUTOAMERICA S.A.

No obstante el usuario desconoció su deber, ya que contando con las herramientas para observar un error notorio más allá de notarlo o no, se debía descalificar por la entidad su conducta de cierta forma temeraria atendiendo a que por sus condiciones le era posible vislumbrar un error evidente⁷⁷.

Al respecto puede decirse que pese a las funciones de protección al consumidor que le son propias a la Superintendencia de Industria y Comercio, la misma, para este caso en concreto excedió su carácter protector otorgando dicho fallo a favor del consumidor, desconociendo principios tales como la prohibición de abuso del derecho.

⁷⁶ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. *Sentencia No. 00007328 de 2019*. Ob. cit.

⁷⁷ CHINCHILLA IMBETT, C. Ob. cit.

3.2 EL DEBER DE INFORMACIÓN DE PROMOCIONES Y OFERTAS

Frente a las promociones y ofertas dice el artículo 33 de la Ley objeto de estudio, que la publicidad debe contener las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito que permita acceder a ellas, de modo que informen al consumidor en el momento oportuno⁷⁸.

Lo relacionado con el tiempo es necesario para publicar la promoción u oferta para determinar si existe publicidad engañosa. Al respecto, la sentencia No. 70764 de la Superintendencia de Industria y Comercio niega las pretensiones de la demandante sobre publicidad engañosa frente a lo promocionado en la página web de la compañía COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.⁷⁹.

En la demanda se planteó una posible violación de los derechos reconocidos a la luz del Estatuto del consumidor y la configuración de una publicidad engañosa por parte de la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., toda vez que como expresa la demandante, en la publicidad anunciada en la página web de la compañía, se ofrecía al público “PLAN DUO: plan de voz ilimitado en telefonía local e internet por una MG, por el valor de \$41.900” no obstante, la accionante cancelaba el valor de \$53.345, por el mismo servicio.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió, atendiendo a la temporalidad de la oferta y/o promoción en contraposición del servicio contratado, toda vez que la misma data del 23 de abril de 2012, y la promoción se evidencia en el año 2015.

Vemos entonces como la considerable distancia temporal entre lo publicitado y lo contratado da relevancia al aspecto más importante de la publicidad engañosa, y es esa inducción dolosa a error por parte del prestador del servicio, ya que si bien el plan promocionado en la página

⁷⁸ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*. Ob. cit.

⁷⁹ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. *Resolución No.000070764*. Bogotá D.C., 2018.

web de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. ofrece un atractivo descuento, no fue en razón a este la contratación del servicio por parte de la demandada, toda vez que el plan se adquirió con anterioridad a la campaña publicitaria de dicha promoción⁸⁰.

Ahora bien, es cierto que hay un plan más favorable en términos de cuantía al ya adquirido por la demandante, pero se determinó que no está en cabeza del operador móvil el deber de actualizar a sus usuarios sobre las nuevas promociones vigentes, sino que por el contrario en ejercicio a su derecho de la libre elección debe ser este quien consulte e indague sobre las alternativas con las que cuenta para así optar por la que le sea más conveniente frente a sus necesidades y posibilidades.

Asimismo, la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales de protección al consumidor, ha reconocido el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011 en innumerables oportunidades, tal es el caso de la Resolución 71605 de 2018.

En virtud de la Resolución No. 71605 de 2018 se ordenó a COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P. cesar dentro de las veinticuatro horas hábiles siguientes al recibo de la comunicación, la difusión y circulación de todas las piezas publicitarias que incorporan como restricción de los datos ilimitados la “reducción de velocidad a 256 kbps”. Dicha decisión fue fundamentada en los siguientes hechos:

El día ocho (8) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de su función de supervisión y vigilancia, conoció de la campaña publicitaria efectuada por la compañía COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P.

⁸⁰ *Ibíd.*

Dicha campaña consistía en el ofrecimiento de un plan denominado por la compañía como “la primera red ILIMITADA de Colombia en servicios de DATOS, VOZ y SMS” y “ASÍ DE SIMPLE TU PLAN ILIMITADO”.

Con la finalidad de corroborar la información suministrada a los consumidores se inspeccionó la página web de la sociedad investigada, en donde se revisaron los planes ofrecidos y los términos y condiciones de estos.

La sociedad investigada ofrecía dos planes que consistían en lo siguiente:

1. *“Un primer plan por el valor de setenta y cinco mil (\$75.000) pesos que ofrecía datos ilimitados, SMS ilimitados a todo operador nacional, 1GB para compartir a otros dispositivos, voz ilimitada a Colombia, Canadá y Puerto Rico y pantalla asegurada en el evento en que se compre un nuevo equipo en TIGO bajo la vigencia del plan. Frente a los datos, se indica que, superadas las 15 GB de consumo, la velocidad disminuirá a 256 KBPS.*
2. *Finalmente, un segundo plan por el valor de cien mil pesos (\$100.000) que consistía en un paquete consistente en: datos ilimitados, voz ilimitada a Colombia, Puerto Rico, Canadá y Estados Unidos, servicio preferencial en los canales de atención, disfrutar de canciones favoritas en Deezer⁸¹ (plataforma de streaming), pantalla asegurada en caso de comprar un nuevo equipo en TIGO, y tres 3 GB para compartir con otros dispositivos.*

Sin embargo, este plan, así como el anterior, presentó frente al servicio de datos una restricción, y es que superadas las 30GB de consumo, la reducción del servicio disminuirá a 256KBPS”⁸².

Con relación a los anteriores hechos, surge el siguiente problema jurídico ¿no incluir dentro de las piezas publicitarias los términos y condiciones de una promoción constituiría una modalidad de publicidad engañosa?

⁸¹ *Deezer*: es tanto un sitio web como una aplicación informática con gran oferta musical. Disponible en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Deezer>

⁸² COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. *Resolución No. 71605*. Bogotá D.C., 2018.

La posible respuesta en relación con el presente caso por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio podría entenderse de manera positiva, toda vez que en su resuelve, ordenó a la sociedad investigada el cese de la difusión y circulación de todas las piezas publicitarias que incorporaran como restricción de los datos ilimitados un consumo máximo de GB, todo lo anterior fundamentado en que:

“la disminución de velocidad de navegación a 256kbps resulta ser engañosa al establecer restricciones para un servicio que se anuncia como ilimitado, situación que podría generar confusión y error en los consumidores que adquieren dichos planes”⁸³.

Así mismo, establece la entidad que esto se justifica en que cuando los usuarios consuman las GB de 15 o 30GB contratadas, su velocidad será únicamente de 256kbps, es decir, el plan “ilimitado” será prácticamente ineficiente y esto conlleva defraudar la confianza que tenían en el servicio.

3.3 EL DEBER DE INFORMACIÓN EN COMPRAS A TRAVÉS DE MÉTODOS NO TRADICIONALES O COMPRAS A DISTANCIA

Como se enunció en capítulos anteriores, con la globalización, los avances tecnológicos, y las facilidades para realizar transacciones por medios ajenos a los tradicionales, el consumidor puede someterse a riesgos. Esto debido a que no cuenta con proximidad física al producto para conocer sus condiciones mínimas o es sorprendido al momento de tomar una decisión⁸⁴. Es decir, el consumidor no se dirige buscando la satisfacción de una necesidad en concreto sino que por el contrario, es inducido a la adquisición de un bien o servicio por parte del proveedor, limitando o disminuyendo la esfera de discernimiento por parte del mismo.

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ CHINCHILLA IMBETT, C. Ob. cit.

La Ley 1480 en el numeral 15 del artículo 5 determinó como ventas por métodos tradicionales, aquellas que se desarrollan sin ser consecuencia de una búsqueda por parte del consumidor y las mismas son:

“Las ventas realizadas en la residencia o trabajo del consumidor; las ventas en las que el consumidor es abordado de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio; las ventas en las que el consumidor es llevado escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento”⁸⁵.

Por otra parte, el numeral 16 del artículo 5 de nuestro Estatuto, define como ventas a distancia, las que se realizan sin contacto directo entre el consumidor y el producto ya sea a través de catálogo, como lo son las compras de revistas, por teléfono, como cuando recibimos llamadas para adquirir planes o compras a través de las mismas, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación, siempre que este, sea a distancia.

Respecto a los deberes del productor y proveedor relacionados a la información de productos comercializados a través de ventas a distancia o por medios no tradicionales, la norma en su artículo 46 determinó que son los siguientes:

“3. Mantener los registros necesarios y poner en conocimiento del consumidor, el asiento de su transacción y la identidad del proveedor y del productor del bien”.

4. Informar, previo a la adquisición, la disponibilidad del producto, el derecho de retracto el término para ejercerlo, el término de duración de las condiciones comerciales y el tiempo de entrega”⁸⁶.

Sin embargo con la creación del Decreto 1499 de 2014, a partir del cual se regularon de manera especial las ventas que se realicen a través de métodos no tradicionales o a distancia, se estableció una interpretación diferente del enumerado artículo 46.

⁸⁵ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*. Ob. cit.

⁸⁶ *Ibíd.*

Dicha interpretación se consigna en el artículo 7 del presente decreto, a partir del cual se estableció la responsabilidad en caso de omitir una de las exigencias consagradas en los numerales 3 y 4 del artículo 46 de la Ley 1480, en consecuencia, se realizará un traslado a quien realice la operación de venta y no al productor, es decir que la obligación de informar está a cargo del productor.⁸⁷

Asimismo el mencionado Decreto 1499, planteó el deber de informar previo a la venta del producto pero además estableció un contenido mínimo, presente en los numerales 8 y 9.

De esta manera el artículo 8 del Decreto 1499 establece que el vendedor deberá informar como mínimo sobre: el precio, los gastos de entrega y transporte, las características del producto, la identidad del comerciante y su información de contacto, los medios de pago, la disponibilidad del producto, la fecha de entrega, la facultad de ejercer el derecho de retracto o reversión de pago, el plazo, y validez de la oferta y cláusulas de renovación automática.⁸⁸.

3.4 EL DEBER DE INFORMACIÓN EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Ahora bien, el comercio electrónico es la modalidad más frecuente de ejercer la compra de bienes y servicios en la actualidad, es por ello que dentro del artículo 50 del Estatuto se impuso una serie de deberes a todo productor o expendedor ubicado en territorio nacional. Frente a lo anterior, nos ocuparemos únicamente de los relativos al deber de información y estos son los siguientes.

En primer lugar, en el artículo 50 se encuentra lo relacionado con los datos de identificación, así:

“a). Informar en todo momento de forma cierta, fidedigna, suficiente, clara, accesible y actualizada su identidad especificando su nombre o razón social,

⁸⁷ COLOMBIA. Presidencia de la República . *Decreto 1499 de 2014*. Bogotá D.C.

⁸⁸ *Ibíd.*

Número de Identificación Tributaria (NIT), dirección de notificación judicial, teléfono, correo electrónico y demás datos de contacto”⁸⁹.

Seguidamente se especifican las características específicas del producto y todas las particularidades que se describen. En esta sección también debe indicarse lo relacionado con la oferta.

“b). Suministrar en todo momento información cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada respecto de los productos que ofrezcan. En especial, deberán indicar sus características y propiedades tales como el tamaño, el peso, la medida, el material del que está fabricado, su naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañen de imágenes, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.

También se deberá indicar el plazo de validez de la oferta y la disponibilidad del producto. En los contratos de tracto sucesivo, se deberá informar su duración mínima.

Cuando la publicidad del bien incluya imágenes o gráficos del mismo, se deberá indicar en qué escala está elaborada dicha representación”⁹⁰.

Finalmente debe brindarse información relacionada con la transacción, el pago y la entrega, así como el resumen de la operación.

“c). Informar, en el medio de comercio electrónico utilizado, los medios de que disponen para realizar los pagos, el tiempo de entrega del bien o la prestación del servicio, el derecho de retracto que le asiste al consumidor y el procedimiento para ejercerlo, y cualquier otra información relevante para que el consumidor pueda adoptar una decisión de compra libremente y sin ser inducido en error.

Igualmente deberá informar el precio total del producto incluyendo todos los impuestos, costos y gastos que deba pagar el consumidor para adquirirlo. En caso de ser procedente, se debe informar adecuadamente y por separado los gastos de envío.

⁸⁹ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*. Ob. cit.

⁹⁰ *Ibíd.*

Previamente a la finalización o terminación de cualquier transacción de comercio electrónico, el proveedor o expendedor deberá presentar al consumidor un resumen del pedido de todos los bienes que pretende adquirir con su descripción completa, el precio individual de cada uno de ellos, el precio total de los bienes o servicios y, de ser aplicable, los costos y gastos adicionales que deba pagar por envío o por cualquier otro concepto y la sumatoria total que deba cancelar. Este resumen tiene como fin que el consumidor pueda verificar que la operación refleje su intención de adquisición de los productos o servicios ofrecidos y las demás condiciones, y de ser su deseo, hacer las correcciones que considere necesarias o la cancelación de la transacción. Este resumen deberá estar disponible para su impresión y/o descarga”⁹¹.

3.5 EL DEBER DE INFORMACIÓN FRENTE A LA PUBLICIDAD DIRIGIDA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

En consideración con las disposiciones concernientes al bloque de constitucionalidad tales como el artículo 78 de la Constitución Política⁹², los objetivos de la Ley 1480 y en desarrollo al artículo 28 de la misma, se creó el Decreto 975 de 2014, por medio del cual “se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores”⁹³.

El artículo tercero de este decreto señala que en relación con la información dirigida a niños, niñas y adolescentes deberá brindarse con un contenido veraz, suficiente, oportuno, claro verificable, idóneo preciso, y que todo el contenido que tenga como propósito influir en decisiones de consumo no podrá inducir a engaño, error o confusión⁹⁴.

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. Ob. cit. Art. 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

⁹³ COLOMBIA. Presidencia de la República. Decreto 975. (31 de marzo de 2014). Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 812 de 2003 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas. En: Diario Oficial. 2014.

⁹⁴ *Ibíd.*

Frente a los deberes del anunciante en lo que se relaciona con la información a niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores, el artículo 4 del Decreto 975 de 2014 estableció las normas específicas respecto a la información y publicidad orientada a esta parte de la población e incluyó características y condiciones a imponer para el anunciante⁹⁵.

Dado que los infantes cuentan con mayor inmadurez al analizar un contenido publicitario y se consideran más vulnerables al verse rotundamente influidos por el mismo, para este caso en concreto, el contenido de la publicidad no solo fue analizado desde la óptica de su veracidad o no, sino que además, se buscó que la misma contuviera unos límites de inferir psicológicamente en el menor, como es el caso del impedimento de inducir a los infantes al consumo de drogas o bebidas alcohólicas, a contenido sexual, o a aquellas insinuaciones en

⁹⁵ Art 4. Deberes del anunciante respecto de la información y publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes. Toda información y publicidad, dirigida a niños, niñas y adolescentes deberá ser respetuosa de sus condiciones de desarrollo mental, madurez intelectual y comprensión media propias de personas de su edad. Por lo tanto, frente a dicha publicidad e información, el anunciante deberá cumplir con las siguientes condiciones:

1. Evitar el uso de imágenes, textos, expresiones visuales o auditivas o representaciones que no correspondan a la realidad del producto en lo relacionado con su funcionamiento o características.
2. En toda información o publicidad en la que se exponga el funcionamiento o uso de un producto, se encuentra prohibido:
 - a) Indicar o representar una edad diferente de la requerida para que el niño, niña y/o adolescente ensamble las piezas u opere el producto;
 - b) Exagerar el verdadero tamaño, naturaleza, durabilidad y usos del producto;
 - c) No informar que las baterías o accesorios que se muestran en el anuncio no están incluidos en el empaque del producto o que se venden por separado;
 - d) No informar que para el funcionamiento de un producto se requiere de baterías o algún elemento complementario.
3. En todos los eventos en los que se informe o anuncie un bien o servicio para cuya adquisición se deban realizar llamadas o enviar mensajes de texto o multimedia que supongan un costo para el consumidor, deberá informarse expresamente su valor y advertir al niño, niña y/o adolescente, que previo a realizar la llamada o enviar el mensaje, debe solicitar autorización de sus padres.
4. No deberá contener imágenes o información de contenido sexual, violento, discriminatorio o que promueva conductas contrarias a la moral y a las buenas costumbres.
5. No deberá contener imágenes o información relacionadas con el consumo de estupefacientes y/o bebidas alcohólicas, salvo que se trate de campañas de prevención.
6. No deberá usar imágenes, textos, expresiones visuales o auditivas o representaciones que sugieran al niño, niña y/o adolescente, que no adquirir o usar un producto, puede generar efectos tales como rechazo social o falta de aceptación por parte de un grupo.
7. No deberá afirmar ni insinuar que el consumo de un alimento o bebida sustituye alguna de las tres comidas principales del día (desayuno, almuerzo y cena).
8. No podrá utilizar expresiones cualitativas, diminutivos o adjetivos respecto del precio del producto.

virtud de las cuales, se promueva el bullying contra los menores que no tuvieran el producto, como una estrategia para su venta⁹⁶.

A propósito de lo anterior, resulta valido traer a colación la sentencia T-543 de 2017, en virtud de la cual, la Corte Constitucional, mostro su interés por proteger a los niños, niñas y adolescentes en calidad de consumidores.

El día quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017), la Corte Constitucional, procedió a revisar las tutelas T-6029705 y la T 6139760, dicha revisión se dio de manera conjunta en razón a la evidente “unidad de materia” de las mismas.

Las tutelas fueron interpuestas en primer lugar por la asociación colombiana de “Educar Consumidores” y la segunda se adelantó por un grupo de 23 ciudadanos.

La causa objeto de debate se originó en razón a la denuncia adelantada por la sociedad Posada Tobón, de ahora en adelante, POSTOBON S.A, en el que se solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), adelantar un proceso por “publicidad engañosa” contra la sociedad Educar Consumidores por adelantar una campaña dirigida a informar sobre las posibles consecuencias en la salud de los niños, niñas y adolescentes del consumo excesivo de bebidas azucaradas.

En resolución No. 59176 de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio, ordenó finalizar la transmisión del mensaje informativo, y en adelante, remitir cualquier pieza publicitaria anterior a su transmisión para su control.

Frente a esta decisión se pretendió el amparo constitucional entre muchos, al derecho a la libre expresión por parte de la asociación Educar Consumidores y a el de recibir información sobre los posibles riesgos del consumo de bebidas azucaradas a los consumidores.

⁹⁶ COLOMBIA. Congreso de la República. *Código de la Infancia y Adolescencia - Ley 1098 de 2006*. Bogotá D.C.

Frente a la solicitud, la Corte analizo distintos puntos que para efectos de la presente tesis se expondrán los referidos al derecho a la información como expresión al derecho a la libre expresión de doble vía.

En este sentido, la corte determinó que ningún organismo público o privado, tiene la facultad de realizar un control previo de los mensajes publicitarios que se quieran transmitir en razón a su convención pues de ser así se estaría incurriendo en censura.

Así mismo se delimitó la diferencia entre un contenido publicitario y uno informativo, siendo este último ajeno a influir en las decisiones de consumo, pero dotando de herramientas al consumidor que le permitan una elección consciente y libre.

Finalmente quisiera destacar como la Corte Constitucional, dentro de su análisis jurídico reconoce el derecho del consumidor a elegir libremente, como expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad⁹⁷, y esto lo hago a efectos de elevar la importancia del deber de información, pues bien una decisión de consumo libre se predica en gran medida a una información completa, oportuna y veraz, en esa medida, el deber de información es expresión no solo de un derecho en si mismo sino de otros como el libre desarrollo a la personalidad, reconocido constitucionalmente como un derecho fundamental.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte resolvió reconocer el derecho a la información de los consumidores y el derecho a la libre expresión, al de informar y al debido proceso de la asociación Educar Consumidores.

Esta Sentencia, fija un pilar interesante y es que la información si bien a la luz del Estatuto del Consumidor, constituye un derecho y un deber correlativamente para el productor, proveedor y usuario, es también a la luz de la Constitución Política una manifestación del

⁹⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 2017.

derecho a la libre expresión, y una herramienta útil para el ejercicio del libre desarrollo a la personalidad.

En razón a lo anterior, no solo se permitió por primera vez informar a los consumidores sobre las consecuencias nocivas para la salud de las bebidas azucaradas, sino que además dio lugar a posteriores tutelas en reclamo a la prohibición de censura.

Ejemplo de lo anterior, es la sentencia T 145 - 2019, en virtud de la cual la Corporación Colombiana de Padres y Madres- RED PAPAZ interpuso acción de tutela en contra de Caracol televisión S.A y RCN televisión S.A, integrantes del Consorcio de Canales Nacionales Privados, en adelante CCNP.

La razón de ser de esta tutela fue en virtud del rechazo por parte del CCNP a la transmisión de una pieza publicitaria dirigida por la Corporación RED PAPAZ, en ejercicio de su campaña “no comas mas mentiras”, lo anterior en principio fue fundamentado a “falencias técnicas” que causaron curiosidad en los demandantes toda vez que dicha pieza había sido transmitida por canales como FOX, DISCOVERY CHANNEL y demás.⁹⁸.

No obstante, a sus correcciones se hicieron nuevos requerimientos, esta vez en razón a soportes científicos de sus afirmaciones, lo que generó en los demandantes una evidente inconformidad al sentirse censurados y cohibidos a ejercer su derecho a informar.

Encuentra la parte actora, una censura al momento de serles exigidos requisitos adicionales a los legalmente contemplados para la transmisión de avisos publicitarios o lo que para el caso en concreto corresponde publicación de contenido informativo.

De lo anterior y fundamentada en pronunciamientos jurisprudenciales como el anteriormente expuesto⁹⁹, la corte encuentra que la libertad de información debe ser entendida como un

⁹⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-145 de 2019.

⁹⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 2017.

“derecho en doble vía” al reconocérsele al mismo, la posibilidad tanto de informar como de recibir información, siempre que esta será veraz.

De igual forma, se determinó por parte de la Corte, una diferencia sustancial de gran relevancia y es la de distinguir un aviso publicitario de uno informativo; en esa medida es dable entender que para el caso en concreto la finalidad de RED PAPAZ no fue promocionar la venta de ningún producto ni mucho menos lucrarse de su aviso, sino que por el contrario se buscó informar al consumidor sobre alimentos procesados, con alto contenido en azúcar y grasas saturadas.

Dicha diferencia es de trascendental importancia ya que a la luz de la Corte Constitucional el control de un contenido informativo no puede ser igual de riguroso a uno publicitario, pues bien, en el primero se protege el derecho a la libre expresión mientras que en el segundo se ampara la libertad de empresa y la propiedad privada¹⁰⁰.

Por lo anteriormente expuesto, no es de recibo para la Corte Constitucional invocar el artículo 30 de la ley 1480 en virtud del cual se establece responsabilidad solidaria por publicidad engañosa entre el productor o proveedor y el anunciante, pues bien, como se expuso anteriormente para el caso en concreto no se trato de un contenido publicitario sino informativo.

Finalmente en aras de proteger el derecho a la salud, la vida y la información de los niños, niñas y adolescentes, así como salvaguardar el derecho de informar y la prohibición de censura, la Corte Constitucional determinó que Caracol televisión S.A, RCN televisión S.A y el Consorcio Canales Nacionales Privados, vulneraron el derecho de la parte accionante a informar y de los consumidores a ser informados.

3.6 EL DEBER DE INFORMACIÓN FRENTE A CARACTERÍSTICAS O ATRIBUTOS AMBIENTALES DE LOS PRODUCTOS

¹⁰⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-145 de 2019.

Partiendo de la conciencia ambiental de los consumidores en la actualidad y que la publicidad alusiva a los productos en beneficio de la conservación del medio ambiente es cada vez más frecuente, se hace necesaria y trascendental la regulación de su uso, es por ello y que de conformidad con lo establecido en los anteriormente mencionados artículos de la Ley 1480 de 2011, se expidió el Decreto 1369 de 2014, que determina los lineamientos relacionados con la publicidad sobre las cualidades, características o atributos ambientales de los productos¹⁰¹.

El artículo tercero del Decreto 1369 de 2014¹⁰², establece los requisitos en relación con la publicidad alusiva a los atributos ambientales de cualquier producto.

Frente a las condiciones exigidas por el presente decreto, encontramos de manera general como se establece la obligación de realizar afirmaciones en todos los casos “comprobables” frente a las características de protección y cuidado del medio ambiente.

¹⁰¹ COLOMBIA. Presidencia de la República. *Decreto 1369 de 2014*. Bogotá D.C.

¹⁰² *Ibíd.* Por el cual se reglamenta el uso de la publicidad alusiva a cualidades, características o atributos ambientales de los productos. En: Diario Oficial. 2014. Art. 3. Requisitos. La publicidad de las cualidades, características o atributos ambientales de cualquier producto, deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1. Deberá tratarse de una aseveración objetiva y comprobada. 2. Las pruebas, investigaciones, estudios u otra evidencia deben basarse en la aplicación de procedimientos técnicos y científicos reconocidos. El anunciante mantendrá a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio, la información que demuestre sus afirmaciones. 3. La afirmación debe ser completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, actualizada, comprensible, precisa e idónea y no omitir información relevante que pueda inducir en error a los consumidores. 4. Las afirmaciones ambientales deben indicar si la cualidad, característica o atributo publicitado se predica del producto, de su embalaje o de una porción o componente de ellos, y además especificar el beneficio ambiental que representa. 5. En caso de que la publicidad se fundamente en 'la comparación de un producto antiguo con uno nuevo de la misma marca, deberán especificarse las características ambientales del producto anterior y las del nuevo producto. 6. Si se desarrolla publicidad comparativa con fundamento en marcas distintas, deberán especificarse las características ambientales de los productos comparados.

3.7 LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Es importante anunciar que la información en el derecho del consumo puede ser vista desde varias esferas, es decir, como deber y como derecho:

Como deber, la información es atribuible tanto al consumidor como al proveedor y/o productor; si bien la carga de informar de manera oportuna, veraz, comprensible y verificable está en cabeza del proveedor¹⁰³, el consumidor tiene a su cargo el deber de informarse sobre las características del bien que desea adquirir, ya sea las instrucciones de funcionamiento o instalación, así como los términos y condiciones de los bienes o servicios que desea contratar.

Como derecho, la información hace acreedor al consumidor y al proveedor. En primer lugar el consumidor tiene derecho a demandar del proveedor un contenido que le permita la escogencia que más se adecue a sus necesidades¹⁰⁴. De igual forma es un derecho a favor del proveedor, pero en este caso desde dos ópticas, la primera, solicitar cuando sea el caso referencias de los consumidores con el objeto de fijar condiciones en relaciones contractuales que lo requieran, como por ejemplo en los contratos de seguros; y en segundo lugar tiene la libertad de suministrar a los consumidores un contenido que le puede resultar ventajoso al momento de incidir en sus decisiones, y ser preferidos respecto a otros comerciantes; a este último planteamiento le podemos atribuir la definición de publicidad.

La norma define en su artículo quinto numeral doce a la publicidad como “(...) toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”¹⁰⁵.

Asimismo, define la publicidad engañosa como aquella que no corresponde a la realidad de tal manera que induzca a error o confusión por parte del consumidor.

¹⁰³ CHINCHILLA IMBETT, C. Ob. cit.

¹⁰⁴ ISLER SOTO, E. *Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de competencia desleal y la protección del consumidor*. Santiago de Chile: Universidad Austral de Chile, 2010.

¹⁰⁵ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*. Ob. cit.

El artículo 29 de la Ley 1480 de 2011, se refiere a la fuerza vinculante respecto de las condiciones anunciadas, así como también señala la responsabilidad frente a los perjuicios ocasionados por publicidad engañosa a los consumidores. Al respecto se estableció que el medio de comunicación mediante el cual fue difundida la respectiva publicidad, será responsable solidariamente solo en caso de comprobarse el dolo o culpa grave- De igual forma, frente a la publicidad engañosa, hay lugar a responsabilidad por daños y perjuicios y esto no es excluyente a las sanciones administrativas a las que haya lugar¹⁰⁶.

El claro ejemplo en el que se materializa esta disposición es la Resolución No. 19991 de 2018, de la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de la cual otorgó una millonaria sanción a la empresa Procter & Gamble (P&G) por incumplimiento de las normas previstas en defensa al consumidor frente al deber de información y la publicidad engañosa.

Respecto a la publicidad engañosa, con la finalidad de verificar la información contenida en las pautas publicitarias de “Head & Shoulders Nutrición Profunda”, se realizó una visita de inspección por parte de la dirección de investigaciones de protección al consumidor, en donde se puso de manifiesto por parte de la misma, el presunto incumplimiento de la ley 1480 de 2011.

En la Resolución 19991 de 4 de abril de 2018, se realizaron las siguientes imputaciones:

1. “Presunto incumplimiento a los artículos 23, 29 y 30 de la ley 1480 de 2011, en concordancia con el numeral 2.1 y sus sub-numerales del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta entidad, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el numeral noveno del citado acto administrativo.
2. Posible incumplimiento a las órdenes impartidas por la dirección de investigaciones de protección al Consumidor, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el numeral noveno del citado acto administrativo”.¹⁰⁷

¹⁰⁶ OSSA, D. Ob. cit.

¹⁰⁷ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio . *Resolución No.19991 de 2018*. Bogotá D.C.

Mediante la Resolución mencionada, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor declaró la responsabilidad de la sociedad Procter & Gamble Colombia Ltda. De los cargos anteriormente formulados, lo que implicaría para la misma una sanción equivalente a \$429.683.100.

Frente a la decisión se interpusieron los recursos procedentes, y mediante la Resolución No. 68276 de 2018, se confirmó la decisión del acto recurrido y se concedió el recurso de apelación.¹⁰⁸

Conforme a los argumentos interpuestos por la sociedad demandada en lo que a su apelación respecta, en la citada Resolución se discutieron cinco temas básicos: I) la prueba testimonial de la señora Elisete Polansky, II) el defecto procedimental, III) el presunto incumplimiento a los artículos 23, 29 y 30 de la ley 1480 de 2011, IV) el incumplimiento a las órdenes impartidas por la entidad competente y V) la dosimetría sancionatoria; de lo anterior, ocuparemos exclusiva atención a nuestro tercer tema, toda vez que resalta el tema central de esta tesis.

¿Puede considerarse la expresión “cabello hermoso y hasta 100% libre de caspa de por vida” violatoria de las disposiciones contenidas en los artículos 23, 29 y 30 del Estatuto del Consumidor?

Respecto a la afirmación “de por vida”, manifestó el apoderado de la demandada en su defensa que frente a los consumidores “promedio” existe el mito según el cual el uso indiscriminado en el tiempo de un producto supone la pérdida de su efectividad. Eso se intenta desvirtuar a partir de dicha información evitando con ello la interrupción del consumo del producto a efectos de conservar su eficacia.

¹⁰⁸ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. *Resolución No. 68276 de 2018*. Bogotá D.C.

Del mismo modo, indicó que la duración de los efectos del producto supone en realidad el uso prolongado en el tiempo del mismo y que en ese sentido, es el uso del producto el que garantiza la perdurabilidad de los resultados.

En respuesta, advierte la Superintendencia que dichos argumentos no son de recibo, toda vez que el mensaje que realmente se transmitió a la comunidad aludió taxativamente a “un cabello hermoso y hasta 100% libre de caspa de por vida” lo que para un consumidor “medio”, no necesariamente significa el uso perpetuo de un producto y aún más cuando la expresión “de por vida” no fue condicionada al uso regular del producto¹⁰⁹.

Asimismo, dice la dirección que entender que la expresión “de por vida” va condicionada al uso del producto *per se* es una imposición de un límite que contraría lo anteriormente planteado entre tanto el beneficio ofrecido requeriría del uso regular del producto como condición para el cumplimiento de lo establecido en la publicidad.

Por otra parte, se estableció que en caso de suponer que lo anunciado hubiera sido en el sentido enunciado por el recurrente, esto es que la expresión “100% libre de caspa de por vida” implicaba para su ejercicio el uso prolongado en el tiempo del shampoo, la proclama debía ser otra alusiva a que el uso prolongado del shampoo no suponía el deterioro de su efectividad, mas no la dispuesta en los medios publicitarios.

Finalmente, y de acuerdo a la Decisión 516 de 15 de mayo de 2020 proferida por la Comunidad Andina de Naciones, los cosméticos son productos cuya destinación va encaminada a limpiar, perfumar, modificar el aspecto y proteger o mantener diversas partes superficiales del cuerpo humano razón por la que dicho shampoo en calidad de cosmético no podría ofrecer dicho beneficio de eliminación de la caspa hasta el 100% de por vida.

“En consecuencia no puede desconocer la sociedad sancionada que es ella quien tiene un nivel de información mayor que la pone en ventaja respecto a sus consumidores, pues es quien tiene un conocimiento especializado de los productos que fabrica y/o comercializa, y por ende, es responsable frente a las

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 19.

condiciones objetivas y específicas anunciadas en los términos de dicha publicidad”¹¹⁰.

Frente a la afirmación “nutre tu cuero cabelludo”, una vez analizadas las piezas publicitarias, se evidenció por parte de la entidad encargada que el shampoo “head and shoulders: nutrición profunda” solo nutre la epidermis superficial del cuero cabelludo según lo verificado por estudios técnicos del mismo.

De lo anterior se estableció que la información no cumple con los criterios de claridad, oportunidad, veracidad y demás, incurriendo con ello en publicidad engañosa al generar en los consumidores la errada expectativa de nutrir su cuero cabelludo cuando lo que en realidad solo lo hace en la epidermis superficial del mismo, además de no contar con estudios técnicos ni científicos que acrediten dicha bondad.

En este mismo orden de ideas determinó la dirección de investigación de protección al consumidor que los argumentos expuestos por la recurrente no son procedentes y en razón a lo anterior resuelve en imponer multa a la sociedad PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA., por la suma de \$312.496.800 equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMMLV).¹¹¹

Si bien es cierto que contamos con unos organismos muy rigurosos al momento de proteger al consumidor en materia de publicidad engañosa, no se puede desconocer que los mismos, intentan en sus providencias dar un alcance justo a sus disposiciones.

Como ejemplo de lo anterior encontramos la Sentencia STC13765 de 2016, en virtud de la cuál se instauró acción de tutela contra providencia judicial emitida por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá el 28 de Julio en virtud de la cual se revoco sentencia del 14 de mayo de 2015 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹¹⁰ Comunidad Andina de Naciones. *Decisión No.516 de 15 de marzo de 2002.*

¹¹¹ COLOMBIA. Superintendencia de Industria y Comercio. *Resolución No. 68276 de 2018.* Bogotá D.C.

Dicha sentencia revocada se originó con ocasión a una acción de protección al consumidor instaurada por los señores FIDEDIGNO y DIEGO ANDRES HERNANDEZ, quienes señalan haber sido víctimas de publicidad engañosa por la constructora Arigo y Cia S en C en liquidación por adjudicación, al no recibir las unidades de vivienda que prometieron entregar conforme la información suministrada.

Dentro de las pretensiones solicitaron el pago correspondiente a \$ 127. 616. 000 por daño emergente al no entregarse ascensores, 137.587.000 por concepto a lucro cesante y por daño moral 100.000.000.

En consideración de lo solicitado, la Superintendencia de Industria y Comercio, consideró que al no respetar las condiciones anunciadas en la publicidad referidas a la fecha y condiciones de entrega, se debería devolver la totalidad de las sumas canceladas por la parte actora.

Impugnada esta decisión, el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D.C decidió revocar la misma en razón de que la fuente formal no debería ser la ley 1480 sino el Decreto 3466 de 1982 toda vez que los hechos se dieron por lo menos desde el 31 de mayo de 2009.

La importancia de la ley vigente obedeció a que según el decreto 3466 de 1982, la publicidad engañosa si bien cuenta con unas sanciones administrativas no generaba una indemnización de perjuicios de perjuicios. Ahora, si bien es cierto que no se reconoció una indemnización de perjuicios, a la luz del tribunal, podría entenderse la misma al momento ordenar la devolución de los dineros pagados toda vez que se desconocieron las disposiciones en virtud de las cuales se prohibió la publicidad engañosa¹¹².

De lo anterior, suscitó el problema jurídico, en donde se discutió cual debería ser la norma aplicable.

¹¹² COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC13765 de 2016, en virtud de la cuál se instauró acción de tutela contra providencia judicial emitida por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá.

En ese sentido, el Tribunal determinó que en respeto al principio del efecto general inmediato de la ley, se debería fallar en lo sustancial conforme al decreto 3466 de 1982 y lo procedimental a la ley 1480 de 2011, toda vez que dentro de las disposiciones del mismo, se reconoció que el proceso que se debería adelantar sería conforme a la norma vigente.

Finalmente, el Tribunal distinguió el desconocimiento a la norma en razón a la publicidad y en razón a la información.

De lo anterior, determinó que en lo referido a información, la parte demandada no faltó a sus deberes toda vez que siempre por medio de escritos y reuniones manifestó las razones por las cuales se demoró la obra y se generaron algunos cambios en la misma.

Frente a la publicidad engañosa, se estableció que pese a que en el brochure se anunciaron residencias de 70m², la parte tuvo conocimiento al momento de firmar la promesa de compraventa que las medidas se reducirían a 66.90 m², y que además se hubiera comprometido publicidad engañosa si lo que realmente hubiera variado fuera el valor del metro cuadrado.

En lo referido a que se ofrecieron dos ascensores y se entregó solo una, el tribunal Supremo no evidenció publicidad engañosa toda vez que la importancia es la prestación del servicio y no la cantidad, en esa medida al entregar un ascensor no se está incurriendo en publicidad engañosa.

Finalmente frente a lo referido a las zonas comunes se determinó que en principio la obra no ha sido terminada y que de ser así, toda publicidad engañosa requiere prueba, y la misma no fue anexada al expediente razón por la que se desestiman todas las pretensiones.

De lo anterior encuentra la honorable Corte Suprema de Justicia, que el tribunal falló en razón a una debida motivación, situación por la cual no encuentra procedente revocar el fallo del

mismo. Así mismo, estableció, que no procede la acción de tutela toda vez que pese a ser un fallo desfavorable para la parte actora, el mismo se motivó debidamente y la inconveniencia del mismo para el accionante se aparta de la naturaleza para la que es llamada la acción de tutela.

En esa medida podemos ver un fallo muy interesante pues bien no solo se discute la existencia o no de publicidad engañosa, sino que además se hace a la luz del Decreto 3466 de 1982, lo que nos permite resaltar el carácter proteccionista de la ley 1480 de 2011 al posibilitar el reconocimiento de indemnización de perjuicios por el desconocimiento de disposiciones en aras de proteger el deber de información.

Con lo anteriormente expuesto, se podría afirmar que contamos en la legislación Colombiana con un Estatuto que hace un esfuerzo grande por abarcar un sin número de posibilidades o eventos a partir de los cuales se puede demandar del estado la protección a los usuarios en calidad de consumidores, así como también con entidades dispuestas a dar cumplimiento de la Ley 1480, tales como la Superintendencia de Industria y Comercio; no obstante, los esfuerzos deben continuar en búsqueda de nuevas propuestas dirigidas a la regulación de posibles situaciones que se puedan presentar en la dinámica del consumo.¹¹³

3.8 TUTELA JUDICIAL

Una vez enunciada la normatividad en materia de consumo en Colombia, es pertinente concluir este capítulo, presentando el procedimiento que se deberá seguir en caso de afectación a los derechos del consumidor, lo anterior, para su reclamación, protección y tutela.

¹¹³ WEINGARTEN, C. Ob. cit.

Si bien, los consumidores tendrán derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa, el ejercicio de este derecho se materializa con la consagración legal que les otorga facultad a los usuarios de realizar una reclamación contra sus respectivos proveedores o productores.

Con relación a una situación de inconformidad como consecuencia del suministro de una información errada, los consumidores tendrán la posibilidad de presentar frente a sus proveedores, productores o prestadores del servicio, una reclamación directa en la que se expondrán de manera clara y expresa los hechos generadores de los daños sufridos y en consecuencia sus pretensiones como se hace mención en el numeral 1.5 del artículo 3 de la norma objeto de estudio.¹¹⁴.

En esa medida y como lo manifiesta el Dr. Carlos Iván Moreno, la reclamación directa “está consagrada en el Estatuto del Consumidor como un derecho del usuario, correlativamente como un deber de atención del profesional y a su vez como un requisito de procedibilidad que se debe agotar, so pena de que el juez declare inadmisibile la acción de protección”¹¹⁵.

Surtida esta fase, y no conforme con la respuesta del proveedor o productor, se abre camino a la posibilidad de instaurar una acción de protección al consumidor.

La acción de protección al consumidor, como mecanismo de tutela de sus derechos se encuentra consagrada en el artículo 58 del Estatuto del consumidor en Colombia, y a continuación presentaré los aspectos esenciales de la misma.

¿Contra quién se podrá ejercer una acción de protección al consumidor?

En primer lugar, está legitimado para ejercer acción de protección al consumidor por publicidad engañosa, cualquier ciudadano en calidad de consumidor y atendiendo a las características establecidas por la ley, mencionadas en capítulos anteriores.

¹¹⁴ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*. Ob. cit.

¹¹⁵ MORENO MACHADO, C. Ob. cit., 111

En lo referido a contra quien se podrá ejercer esta acción encontramos puntualmente tres sujetos:

1. El proveedor
2. El productor
3. El anunciante

Para el tercer evento, cabe recordar el artículo 32 de la Ley 1480, en virtud del cual el anunciante, se exonerará, al demostrar fuerza mayor, caso fortuito o, si demuestra que la publicidad fue adulterada y que no hubiera sido posible evitarlo¹¹⁶.

Ahora bien y a propósito de la legitimación por pasiva, una postura de imprescindible rescate sobre este punto, es la propuesta por Moreno Machado¹¹⁷, relacionada con la posibilidad de demandar a un sujeto pese a que el mismo no fuera requerido en la reclamación directa.

Para explicar en detalle lo anterior se propondrá un ejemplo: cuando el consumidor realiza una reclamación directa contra el proveedor, pero al momento de realizar la acción de protección al consumidor demanda al proveedor y al productor. En este escenario, y siguiendo la tesis mencionada, es posible la admisión de esta demanda sin objeción a falta de legitimación por pasiva, toda vez que en virtud de la solidaridad, TODOS los sujetos intervinientes en la cadena de distribución, estarían llamados a responder¹¹⁸.

Esta circunstancia es compartida desde mi punto de vista toda vez que pese a que muchos podrían pensar que es una falta de garantías para el sujeto que en este caso estaría siendo demandado sin la previa reclamación directa, debemos recordar que la razón de ser de nuestro Estatuto es ese espíritu y carácter protector a favor de los consumidores.

¹¹⁶ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1480 de 2011*. Ob. cit.

¹¹⁷ MORENO MACHADO, C. Ob. cit.

¹¹⁸ *Ibíd.*

Así mismo¹¹⁹, la ley en el mencionado artículo 58 estableció que frente al juez competente para conocer de esta demanda será la Superintendencia de Industria y Comercio con funciones jurisdiccionales o también puede adelantarse ante la jurisdicción ordinaria, es decir, ante el juez civil.

En esa medida, lo anterior se ve reflejado en el artículo 390 del Código General del Proceso, en el que se establece que las acciones de protección al consumidor se tramitarán por el proceso verbal sumario en caso de ser de mínima cuantía y por el verbal en caso de obedecer a una menor o mayor cuantía.

En lo referido al trámite del proceso verbal, una vez admitida la demanda, por el término de veinte días, se le dará traslado a la parte demandada para contestar.

Vencido el término del traslado de la demanda, el juez notificará la fecha y hora de la audiencia inicial, en virtud de la cual se practicarán interrogatorios y se agotará la conciliación.

Dentro de esta audiencia inicial, se podrá llevar a cabo la conciliación, asimismo se fijará el objeto de litigio excluyendo así aquellos hechos aceptados por las partes. Finalmente se decretarán las pruebas solicitadas por las partes y se fijará fecha y hora para la audiencia de instrucción y juzgamiento. Sin embargo, en caso de no haber pruebas que requieran de su práctica se podrá emitir sentencia inmediatamente, de conformidad al artículo 372 del Código General del Proceso.¹²⁰

En la audiencia de instrucción y juzgamiento, el juez practicará pruebas, asimismo habrá lugar a escuchar los alegatos de conclusión y a dictar sentencia.

¹¹⁹ COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 1564 de 2012: Código General del Proceso*. Bogotá D.C.

¹²⁰ *Ibíd.*

Con ocasión a la sentencia dictada, habrá lugar al recurso de apelación en caso de ser la decisión desfavorable para la parte interesada, la oportunidad para la presentación del recurso, dependerá de la forma en que haya sido pronunciado el fallo, ya que en caso de haber sido de manera oral, se deberá interponer inmediatamente, contrario al eventual caso en el que se profiera el sentido del fallo y se dicte sentencia por escrito, en donde se contara con tres días hábiles siguientes a la notificación por estado del mismo, como se establece en el artículo 373 de la norma anteriormente mencionada.¹²¹

Por otra parte, en el artículo 390 del Código General del Proceso, se establece lo concerniente al proceso verbal sumario, este mismo se entenderá agotado en una audiencia única; una vez vencido el término de traslado de la demanda consistente en 10 días, el juez decretará las pruebas y fijará fecha y hora para la valoración y práctica de las mismas, asimismo, se escucharán los alegatos de conclusión y se dictará sentencia¹²².

La sentencia deberá ser proferida de manera personal. En caso de persistir dificultad para la pronunciación de ésta el día de la audiencia, se podrá dictar el sentido del fallo y dentro de los siguientes diez días hábiles, proferirla por escrito. Asimismo es importante señalar que sobre la misma no procede recurso alguno.

Finalmente, el proceso podrá terminar de la siguiente forma:

1. En caso de que las pretensiones prosperen, se podrá condenar al demandado y su responsabilidad será del productor, proveedor, anunciante, o de varios en solidaridad. Asimismo, podrá solicitarse el pago de una multa de hasta 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad al artículo 58 del Estatuto del Consumidor¹²³.
2. Conciliación, allanamiento del demandado, transacción, desistimiento de la demanda, para tales efectos no será procedente el cobro por concepto de multa.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² *Ibíd.*

¹²³ *Ibíd.*

3. Otro evento contemplado, es el que nos ilustra el Dr. Moreno¹²⁴, y es la acción temeraria del consumidor, en virtud de la cual, el juez le podrá imponer una multa al consumidor en el evento en el que sus pretensiones carezcan de total fundamento y sean contrarias a los principios de buena fe y prohibición de abuso del derecho, esto de igual forma guarda soporte o sustento en el artículo 80 del Código General del Proceso¹²⁵.

Con esto concluimos que en la legislación colombiana, no solo existe una normatividad de carácter sustancial tendiente a la protección de los derechos del consumidor, sino que además, ya existen unas herramientas procesales, que le permiten hacer posible el ejercicio de reclamación o tutela en caso de verse afectado.

Una de las herramientas señaladas, y no de manera exclusiva, es la acción de protección al consumidor, en virtud de la cual, le es posible al consumidor exigir el respeto de sus derechos en calidad del consumidor, a través de un proceso que dependiendo de la cuantía podrá ser verbal o verbal sumario.

De igual forma, como característica a esta acción de protección al consumidor, tenemos la necesidad de que previa a su interposición se radique una reclamación directa.

La reclamación directa como requisito de procedibilidad, tiene a mi parecer una importancia y es la implicación de darle la oportunidad al productor o proveedor en casos de tener una conducta tendiente a la anunciación de contenidos publicitarios engañosos, pueda el mismo, corregir dicha conducta y retractarse, de tal manera que con esta, no solo se protejan a los consumidores que se quejen directamente sino que además la protección se extenderá a aquellos que posteriormente puedan resultar víctimas de la misma¹²⁶.

¹²⁴ MORENO MACHADO. Ob. cit., 147.

¹²⁵ ARTÍCULO 80. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS PARTES. Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.

¹²⁶ MORENO MACHADO. Ob. cit., 44-45.

Finalmente, reconocemos el esfuerzo que el legislador hace, encaminado a la búsqueda de disposiciones capaces de contemplar en su mayoría, los eventos tendientes a la afectación de los derechos de los consumidores, sin embargo y pese a su carácter protector, es posible evidenciar como en la legislación colombiana, se protegen los derechos de los usuarios, pero de igual forma se le imponen unas exigencias direccionadas a una conducta no temeraria y de buena fe.

IV. DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Las relaciones de consumo y los abusos derivados de la asimetría por parte de los productores y/o proveedores en relación a los consumidores, están presentes en todas partes del mundo, razón por la cual los organismos encargados de legislar ocupan importante atención a consagrar normas dirigidas a la protección de este importante sector de la economía como lo son los consumidores.

De las problemáticas más frecuentes en materia de información en el derecho del consumo, encontramos la conducta irresponsable del comerciante al momento de enunciar promociones y ofertas sin discriminar en cada caso las bases y/o condiciones de las mismas. Es por esta razón que analizare la legislación chilena, la cual de manera expedita propone decantar en cabeza del empresario, la tarea de informar los límites a partir de los cuales el consumidor podrá crear o no expectativas en un producto dispuesto en el mercado bajo la modalidad de oferta.

Otra legislación que usaré de referencia para el presente trabajo, es la española, lo anterior debido a su protección reforzada al deber de información en la etapa precontractual y al enfoque informativo que dedican al deber de protección y seguridad del consumidor.

4.1 DEBER DE INFORMACIÓN EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR DE CHILE

Según la Ley 19.496 de 1997 complementada por la 21.081 de 2018, los consumidores tienen derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes, precios y condiciones de contratación ofrecidas¹²⁷.

¹²⁷ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.. *Ley 21.081 de 13 de julio de 2018*. Santiago de Chile.

Es así como la ley 19.496, en su artículo 1, numeral tercero, establece como “información básica comercial: los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica (...)”¹²⁸.

De igual forma, en su artículo 32 de la normativa anteriormente mencionada, establece que la información sobre los productos o servicios deberá ir en castellano, su precio deberá ser anunciado en moneda nacional y se deberán utilizar términos que admitan de manera fácil su comprensión.

En desarrollo de la Ley 19.496, se dispuso la “Guía sobre publicidad y prácticas comerciales” contenida en Resolución 0187 del 21 de marzo de 2019, expedida por Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

A continuación se presentará de manera breve la tesis propuesta por la mencionada “Guía sobre publicidad y prácticas comerciales” debido a que puede considerarse que centra especial atención al deber de información de promociones y ofertas (Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de Chile, 2019).

La Ley de Protección al Consumidor, llamada a partir de ahora LPC, partió de varias precisiones para establecer el concepto de Publicidad¹²⁹:

Con fines metodológicos, explicaré esta definición en tres partes, cada una explicando los elementos constitutivos de publicidad a la luz de la legislación chilena.

¹²⁸ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Ley 19.496. Ob. cit. Art. 1.

¹²⁹ Ibíd. Art. 4: publicidad: la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio, entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad d) hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28.

En primera medida y como elemento subjetivo, entendemos que la comunicación remitida al público está en cabeza del PROVEEDOR.

En segundo lugar, se encuentra que dicha comunicación deberá ser emitida por medios “idóneos”, lo anterior, para efectos de conducir al consumidor a una efectiva adquisición de la prestación ofrecida dentro de la publicidad; asimismo, entiéndase que dicha prestación puede consistir en un bien o en un servicio.

Finalmente, está el denominado elemento “informativo”, establecido de esta forma por la presente circular; en virtud del cual dicho proveedor se obliga a las condiciones objetivamente ofrecidas en la publicidad, y decimos objetivas, porque se encuentran taxativamente consagradas en el artículo 28 de la LPC.

Es así como el artículo 28 de la LPC establece que las siguientes son condiciones objetivas:

1. “Los componentes del producto y el porcentaje en que concurren
2. La idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante
3. Las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deben ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial
4. El precio del bien o tarifa del servicio, su forma de pago y el costo de crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes;
5. Las condiciones en que opera la garantía, y
6. Su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable”^{130 131}.

En esa medida la ley reconoce la obligación que tiene todo proveedor de respetar los términos, modalidades y condiciones ofrecidas al público, del bien o servicio que se pretende poner a disposición de los consumidores¹³².

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. *Ley 21.081 de 13 de julio de 2018*. Ob. cit..

¹³² *Ibíd.* Art 12: Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio

Dicha disposición va en concordancia con el principio de integración publicitaria como máxima expresión de la fuerza vinculante de lo anunciado en la etapa pre contractual a las condiciones contractuales.

De lo anterior se desprende no solo la necesidad de hacer cumplir los preceptos legales en virtud de los cuales se intenta proteger a los consumidores, sino además la de sancionar esas conductas que bien por su grado de negligencia o intención, se hacen infractoras de la ley.

Si bien la Ley 19.496 no contempla una definición de publicidad engañosa, su circular interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales, se aproxima a la definición a partir de elementos contemplados en el artículo 28 de la misma. De esta manera es posible determinar que publicidad engañosa es aquella que desconoce las condiciones objetivas como: los componentes y las características relevantes del producto, el precio, la idoneidad del bien o servicio, las condiciones de garantía y su condición de no producir daño al medio ambiente¹³³.

4.1.1 Promociones y ofertas

La Ley 19.496, en su numeral octavo del artículo primero, define como promoción aquella que es considerada como el ofrecimiento al público de un bien o un servicio a un precio rebajado en comparación con el que se ha establecido regularmente¹³⁴. Asimismo, estableció que dicha rebaja cuenta con un carácter transitorio.

Dentro del artículo 35 de dicha ley, se encuentra el deber por parte del proveedor de suministrar información sobre el tiempo, plazo y bases de la promoción. De dicha disposición se desprende el deber de información en cabeza del proveedor, lo anterior en razón a que dichas bases de promoción deberán establecer la disponibilidad del producto en el mercado,

¹³³ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. *Circular Interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales*. Santiago de Chile: Servicio Nacional de Consumidor. 2019, 13.

¹³⁴ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción *Ley 19.496 de 7 de marzo de 1997*. Ob. cit.

y de esta manera evitar que quede al arbitrio del anunciante la posibilidad de limitar una promoción ya anunciada y con condiciones distintas a las reales¹³⁵.

Para precisar mejor este concepto, el artículo 35, estableció las bases de la promoción como todas aquellas condiciones que abarcan la ejecución de una oferta. En razón a ser determinantes para dar lugar a la oferta o no, las mismas deben ser claras, absolutas. De la misma manera deben darse a conocer de manera oportuna y deben conducir al consumidor a un entendimiento real sobre sus expectativas y no por el contrario hacer más gravosa la actividad informativa del mismo¹³⁶.

En la práctica comercial se presenta multiplicidad de estrategias publicitarias que disfrazan un contenido de publicidad ambiguo e incompleto en frases “hasta agotar existencias” y similares como forma de cumplimiento a la ley y a las disposiciones prescritas para la información en temas de ofertas y promociones.

Frente a dicha circunstancia, el legislador dentro de su circular interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales, se anticipa señalando que la sola ambigüedad en la expresión, crea error en los consumidores y es violatoria de las disposiciones legales de protección al consumidor.

Asimismo, la presente circular sustenta su tesis conforme a lo ya estudiado por la jurisprudencia Chilena, en sentencia expedida por la Corte de Apelaciones de Santiago¹³⁷:

“5- que la circunstancia de haberse efectuado una publicación en la prensa, ofreciendo una promoción con un número determinado de productos, para decidir a los consumidores a adquirir los productos ofertados, bajo la frase “o hasta agotar stock”, no permite tener certeza ni claridad de la oferta realizada, ya que al no contar con la información actualizada sobre el stock disponible, puede no existir el producto al momento de hacer efectiva la compra, en circunstancias, que conforme a la norma legal, el proveedor debe cumplir con el ofrecimiento

¹³⁵ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. *Ley 21.081 de 13 de julio de 2018*. Ob. cit..

¹³⁶ ISLER SOTO, E. Ob. cit

¹³⁷ CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia RO 49072016 de 8 de Julio de 2015.

realizado. Es decir, no se informa las condiciones objetivas que debe conocer el consumidor para acceder a la promoción transformándose en una promoción incierta”¹³⁸.

Como consecuencia de lo anterior, y bajo la luz de la circular interpretativa, se desprende la obligación por parte del proveedor a anunciar las cantidades disponibles, cuando la cantidad lo amerite, y en caso de anunciarse la promoción a través de “stock limitado” o “hasta agotar stock”¹³⁹.

Finalmente se toca un último punto fundamental, y es la consagración de conductas consideradas infractoras al deber de información de precios en rebajas.

Frente a lo anterior se dispone que los precios oferta que han sido informados durante un tiempo anterior a la oferta no pueden ser aceptados, pues esto generaría un error o engaño a los consumidores¹⁴⁰.

4.1.2 La fe erratas vs el deber de información

La Ley de Protección al Consumidor, se creó con el objetivo de propender por los derechos de la parte débil en la economía, es decir, los consumidores. Por esto, en el artículo 23 se señala que les asiste a los proveedores un deber de diligencia en la prestación del servicio o en la venta de un bien con todo lo que le es propio¹⁴¹. Asimismo, el artículo 12 de dicha ley se refiere, al cumplimiento en la ejecución de la prestación de un servicio o entrega de un bien a lo previamente convenido.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. *Circular Interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales*. Ob. cit.. 24.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Ley 19.496. Art. 23. Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio. Serán sancionados con multa de hasta 2.250 unidades tributarias mensuales, los organizadores de espectáculos públicos, incluidos los artísticos y deportivos, que pongan en venta una cantidad de localidades que supere la capacidad del respectivo recinto. Igual sanción se aplicará a la venta de sobrecupos en los servicios de transporte de pasajeros, con excepción del transporte aéreo.

Finalmente, el artículo 18 establece como infracción a las normas de protección al consumidor el cobro de un precio superior al exhibido o anunciado.

En suma, la circular de interpretación sobre publicidad y prácticas comerciales, determinó que:

1. En lo referido a la fijación de precios, la empresa por poseer ese carácter profesional que le es propio debe asumir los errores en cuanto a su mala anunciación y corregirlos de manera inmediata.
2. Solo se puede predicar “Fe erratas” en los casos en que los consumidores hayan accedido de manera clara y oportuna a la información corregida.
3. La fe erratas debe manifestarse de manera oportuna y por los medios idóneos para que los usuarios tengan acceso a conocer tal situación, en razón a lo anterior se predica la necesidad de anunciarse por el mismo medio en que se anunció el error¹⁴².

Abordado lo anterior, es posible determinar que si bien tanto la legislación como la jurisprudencia chilena han hecho grandes esfuerzos por dar mayor protección al consumidor, cuentan todavía con grandes deficiencias, ya que una vez analizada la legislación colombiana y comparada con esta, aún presentan falencias, por ejemplo no dan atención a la publicidad dirigida a un sector importante de los consumidores como lo son los niños, niñas y adolescentes o no por lo menos desde la perspectiva legal.

No obstante, también es preciso decir que frente a los postulados de protección al consumidor en materia de promociones y ofertas, hace una interesante propuesta al entablar en cabeza del proveedor la obligación de anunciar bases comerciales a partir de las cuales se impide que el mismo, haga de manera mediocre la tarea de anunciar en su totalidad el conjunto de condiciones necesarias para cumplir con una oferta o promoción; de la misma manera, evita que el consumidor desmejore en su derecho y aumente de igual forma su carga informativa al momento de tener que recurrir a diversas fuentes para conocer los términos y condiciones

¹⁴² CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. *Circular Interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales*. Ob. cit.. 28-30

de una oferta hecha por el proveedor, tal es el caso de los anuncios promocionales condicionados “hasta agotar stock”.

4.2 DERECHO DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA

El artículo 51 de la Constitución Española establece que los poderes públicos garantizarán la defensa a los consumidores y usuarios, cuya protección se hará por medio de procedimientos eficaces¹⁴³.

En razón de lo anterior, el Real Decreto 1 de 30 de noviembre de 2007, el Ministerio de la Presidencia aprueba “Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”.

El artículo 8 del Real Decreto 1 de 2007, estableció en su literal D como derecho básico de los consumidores aquel de recibir “La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute”.

En lo que referido al derecho de información, el artículo 17 establece que el poder público es el encargado de velar por la protección de los consumidores, cuidar de la información que les es suministrada y educarlos frente al uso de los bienes puestos a su disposición en el mercado y la manera de hacer efectivos sus derechos. Dicha obligación se materializará a través de las autoridades competentes y los medios de comunicación estatales.

Además de las nociones generales relacionadas con el derecho a una información, la normativa agrega que esta deberá ser “correcta, objetiva, cierta, eficaz, comprensible y suficiente” sobre los productos, se requieren algunos requisitos para proteger al consumidor como la información por escrito y en idioma castellano. Deben protegerse los intereses

¹⁴³ ESPAÑA. Constitución Española. 27 de diciembre de 1978. En: Diario Oficial. 1978. Art 51

económicos y sociales a través de la información que se brinda al adquirir un producto e incluso antes y después de realizar la transacción¹⁴⁴.

4.2.1 Etiquetado

En lo referido al etiquetado y la presentación de los bienes y servicios, es interesante el planteamiento de la legislación española, ya que dentro de los mismos, se atribuye una responsabilidad informativa.

El artículo 18 del Real Decreto 1 de 2007 reza lo siguiente:

“Etiquetado y presentación de los bienes y servicios.

1. El etiquetado y presentación de los bienes y servicios y las modalidades de realizarlo deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario, especialmente:
 - a) Sobre las características del bien o servicio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención.
 - b) Atribuyendo al bien o servicio efectos o propiedades que no posea.
 - c) Sugiriendo que el bien o servicio posee características particulares, cuando todos los bienes o servicios similares posean estas mismas características.

2. Sin perjuicio de las exigencias concretas que se establezcan reglamentariamente, todos los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, acompañar o, en último caso, permitir de forma clara y comprensible, información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, en particular sobre las siguientes:
 - a) Nombre y dirección completa del productor.
 - b) Naturaleza, composición y finalidad.
 - c) Calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial, si la tienen.
 - d) Fecha de producción o suministro y lote, cuando sea exigible reglamentariamente, plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad.
 - e) Instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles.

¹⁴⁴ ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia. *Real Decreto 1 de 2007*.

3. Sin perjuicio de las excepciones previstas legal o reglamentariamente, las indicaciones obligatorias del etiquetado y presentación de los bienes o servicios comercializados en España deberán figurar, al menos, en castellano, lengua española oficial del Estado”¹⁴⁵.

Si bien en primera instancia la definición que da la ley es a través de la prohibición de una conducta, es precisamente en el segundo párrafo del mencionado artículo, en donde se desprende la responsabilidad informativa de los etiquetados, ya que se pone de presente que pese a la reglamentación en concreto que se pueda hacer sobre los productos o servicios, los mismos en su totalidad deberán contener un mínimo de información y es la contenida en el presente texto.

Asimismo, partiendo del artículo 20 del presente Decreto, encontramos como contenido mínimo a la oferta comercial, la información referente al empresario responsable, las características esenciales del bien o servicio, el precio, los plazos para su entrega o ejecución y las modalidades de pago, y finalmente el derecho de desistimiento cuando haya lugar¹⁴⁶.

En lo referido al precio, la norma en su artículo 20 , literal c, define que se deberá anunciar el precio final e incluir en él, los impuestos con su respectivo desglose; así mismo, exponer

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ *Ibíd.* Artículo 20. Información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios. 1. Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información: a) Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa. b) Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado. c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario. En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado. d) Los procedimientos de pago, plazos de entrega y ejecución del contrato y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiéndose por tal la definida en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal. e) En su caso, existencia del derecho de desistimiento. 2. El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior será considerado práctica desleal por engañosa en iguales términos a los que establece el artículo 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

en caso de existir promoción o incrementos por servicios adicionales dicha situación. De igual forma, se dispuso, que en caso de existir imposibilidad de realizar la fijación de precios, ya sea por la naturaleza del bien o servicio, o cualquier otra circunstancia, se deberá informar al consumidor sobre la base de cálculo a partir de la cual el mismo podrá comprobar el precio¹⁴⁷.

Una vez expuestas las generalidades del deber de información en la legislación española, y para efectos de la presente tesis se hará referencia de los aspectos, más representativos de esta misma y además de importante implementación en Colombia.

En primer lugar el desprendimiento del deber de información dentro del deber de protección y seguridad de los usuarios.

El artículo 12 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, consagra la obligación de suministrar información a los consumidores sobre los riesgos derivados de la utilización de bienes o servicios por ellos suministrados.

“Artículo 12. Información a los consumidores y usuarios sobre los riesgos de los bienes o servicios.

1. Los empresarios pondrán en conocimiento previo del consumidor y usuario, por medios apropiados, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los y servicios, habida cuenta de su naturaleza, características, duración y de las personas a las que van destinados, conforme a lo previsto en el artículo 18 y normas reglamentarias que resulten de aplicación.
2. Los productos químicos y todos los artículos que en su composición lleven sustancias clasificadas como peligrosas deberán ir envasados con las debidas garantías de seguridad y llevar de forma visible las oportunas indicaciones que adviertan el riesgo de su manipulación”¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Ibíd.

¹⁴⁸ Ibíd.

De lo anterior, se desprende la obligación en cabeza de los empresarios a informar la condición peligrosa a los productos cuyas sustancias pueden resultar nocivas en su utilización para el ser humano. Dicho deber de información no se limita en su enunciación sino en el uso de signos, colores, envases, que le hagan distintivos de aquellos de cuenten con características de normalidad.

Esto debe ser considerado de suma importancia particularmente para el caso de productos considerados como venenosos, así como también aquellos fármacos de uso especial y condicionado, ya que muchas veces pueden ir en envases similares a otros fármacos cuya repercusión en el cuerpo humano es de menor intensidad.

Un segundo punto y no menos relevante es el reconocimiento que le da el ordenamiento jurídico español al carácter vinculante de la información pre contractual.

Es así como en el artículo 60 del Decreto 1 de 2007, estableció que el consumidor previamente a quedar vinculado en un contrato u oferta, debe ser informado por el empresario, sobre las características jurídicas y económicas del contrato.

Asimismo, será obligación del empresario otorgar información sobre las características del bien o servicio a disposición, la identidad del empresario, el precio (con las mismas precisiones del artículo 18 anteriormente señaladas sobre el mismo), los procedimientos de pago, la fecha de ejecución de la prestación o entrega del bien, los términos de la garantía, la duración del contrato cuando a ello haya lugar, la presencia o no de cláusulas de permanencia, las lenguas de celebración del contrato cuando no sea la misma que la que se suministró, la información, el derecho de desistimiento que le asiste, la funcionabilidad de los contenidos digitales incluidas las medidas de protección técnica, el sistema extrajudicial de resolución de conflictos, el procedimiento para atender reclamaciones de los usuarios, contenido en el artículo 60 del Real Decreto 1 de 2007¹⁴⁹.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, Art. 60.

Es indiscutible la intención del legislador de imponer en el empresario una carga informativa que le permita al consumidor reunir los elementos de juicio necesarios para que al momento de suscripción del contrato, tenga presente no solo las características esenciales del bien o servicio del que se hace acreedor, sino los beneficios jurídicos que lo son propios al momento de su contratación como por ejemplo la garantía legal o el derecho de desistimiento. Por otra parte le permite con anterioridad a la suscripción del contrato comprender las condiciones y los términos a los que se obliga como es el caso de las cláusulas de permanencia.

Este deber de información pre contractual es reforzado por la legislación contractual en su artículo 61:

“Artículo 61. Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato. 1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. 2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad”.¹⁵⁰

De igual forma, el artículo 65 de la presente ley habla de la integración del contrato; conforme a lo anterior, sostiene que los contratos se integraran en beneficio del consumidor conforme al principio de buena fe, la misma aplicación se dará en caso de omisión al suministro de información relevante.¹⁵¹

En esa medida, es válido el planteamiento propuesto por la doctrinante Victoria Domínguez en su obra “el derecho de información como garantía en la contratación de los consumidores

¹⁵⁰ *Ibíd.*, Art 61.

¹⁵¹ *Ibíd.*. Art.65.

y usuarios”, al proponer que la información veraz dota de eficacia jurídica los contratos celebrados por los consumidores y empresarios¹⁵².

Por otra parte, se hace presente la legislación asignando una carga informativa nuevamente en manos del empresario, pero esta vez en los contratos no negociados, es decir aquellos que a la luz de nuestro ordenamiento jurídico podrían ser entendidos como contratos de adhesión.

“Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente. 1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura. c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. 2. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor”¹⁵³.

Es visto que la legislación española ocupó demasiada atención al deber pre contractual de información, tanto, que dedica otro artículo en específico para los casos de ventas a distancia o aquellos contratos celebrados fuera de un establecimiento mercantil.

En virtud del artículo 97, el empresario deberá informar al consumidor, sobre las características principales del bien o servicio, la identidad del empresario, los datos como dirección, correo o fax del establecimiento de comercio, el precio total, en caso de haber lugar, el valor de los costos de comunicación a distancia para la celebración del contrato, el

¹⁵² DOMÍNGUEZ-ALCAHUD, V. El derecho de información como garantía en la contratación de los consumidores y usuarios. *Revista de Derecho UNED*(3). 2008.

¹⁵³ ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia. *Real Decreto 1 de 2007*.

procedimiento de pago y entrega o ejecución ya sea del bien o del servicio, las lenguas de formalización del contrato cuando a ello haya lugar, las condiciones o presencia del derecho de desistimiento, y consecuencia de aquel derecho, los costos de devolución a cargo del consumidor, los casos en que no le asista el derecho de desistimiento, las circunstancias que dan lugar a la pérdida del derecho de desistir, los términos de la garantía, cuando sea menester, la existencia de asistencia postventa al consumidor o usuario, códigos de conducta pertinentes y formas de conseguir ejemplares de los mismos, duración del contrato, duración mínima de las obligaciones del consumidor en el contrato, la presencia de depósitos u otras garantías financieras que el consumidor deba pagar a solicitud del empresario, la funcionalidad de contenidos digitales y finalmente, la posibilidad cuando sea el caso de recurrir a un mecanismo extrajudicial de reclamación.¹⁵⁴.

Es de concluir, que dentro del marco normativo dirigido a la protección de los consumidores en materia de información, la legislación española dedica importantes espacios para determinar no solo la fuerza vinculante de lo informado previamente a la ejecución del contrato, sino que además, establece de manera clara, taxativa y muy específica, los elementos mínimos que debe contener la información otorgada al consumidor y usuario.

De igual manera, es preciso decir, que dentro de lo regulado en el deber de información, aún hay elementos que taxativamente no son atribuidos al empresario, tales como el suministro de información sobre la instalación, mantenimiento, y uso del bien.

4.2.2 Publicidad

De manera complementaria a la regulación señalada anteriormente, La Ley 29 de 30 de diciembre de 2009 se ocupa a dilucidar la normatividad en materia de competencia desleal y publicidad como actos de engaño, para la defensa de protección a los consumidores.¹⁵⁵.

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ ESPAÑA. Jefatura de Estado. *Ley 29 de 30 de diciembre 2009.*

En esa medida, precisa la norma, como desleal todo acto contrario a la buena fe, de igual forma, expone la posibilidad de ejercer conductas desleales frente a los consumidores.

Así mismo, es preciso, destacar como la legislación española, dentro de su concepto de publicidad, introduce la importancia de la incidencia de un “comportamiento económico del consumidor”, y es en esa medida, como podemos asimilar la definición de publicidad engañosa extraída de nuestro ordenamiento jurídico colombiano al de “publicidad como conducta desleal frente a los consumidores” del ordenamiento español.

Lo anterior partiendo de que publicidad engañosa, es considerada por la legislación colombiana, como aquella cuyo contenido cuenta con la capacidad de incidir en las decisiones de los usuarios y/o consumidores; y que de esta manera existe relación con el ordenamiento jurídico español, al establecer dentro de sus conceptos que la publicidad como acto desleal frente al consumidor, es aquella cuyo contenido genera un comportamiento económico que puede revestir ya sea en la selección de un oferente, producto, servicio u oferta en específico, el ejercicio de los derechos objeto del contrato, el pago acordado de un precio y la conservación o continuidad de un servicio.¹⁵⁶

El artículo quinto de la presente ley, fija como actos de engaño aquellos que contengan información falsa, o un contenido que pese a ser cierto pueda inducir a error al consumidor frente a aspectos tales como lo son la naturaleza y características principales del bien o servicio, la asistencia técnica post venta cuando a ello de lugar, así mismo, al precio, los derechos, el alcance de la responsabilidad del empresario, la necesidad de un servicio o pieza adicional, y toda la información referida a la identificación del fabricante¹⁵⁷.

El capítulo III de dicha norma, se contemplan todos los escenarios que pueden ser considerados engañosos dentro de la información que debe brindarse en las prácticas comerciales. Adicionalmente, en el artículo 1 se señaló las consecuencias de, la exhibición

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ *Ibíd.*

de sellos falsos. También se consideran engañosas las ofertas que no especifican su duración y la publicidad que se le haya dado a las mismas. Por otra parte se encuentran las ventas de liquidación cuando el empresario no vaya a cesar sus actividades; describir bienes como gratuitos o como regalos cuando se exija otorgar un dinero; ofrecer premios falsos o que obliguen a incurrir en gastos, entre otras¹⁵⁸.

El artículo 23 de la presente ley, enlista una serie de conductas a partir de las cuales, se incurrirían en actos desleales frente al consumidor por engaño, frente a las características inherentes al bien y/o a los servicios posventa.

Dentro de los postulados, establece la ley, la anunciación de la legalidad de comercialización de productos cuando en realidad los mismos carezcan de posibilidad de comercialización, atribuir a productos sin soportes científicos la posibilidad de curar enfermedades, ofrecer servicios posventa sin dar previa advertencia a que los mismos se harán en idioma diferente al propio de la operación comercial, dar un mínimo de tiempo de disponibilidad del producto bajo los efectos de una promoción para así inducir a la compra inmediata por parte del consumidor, cuando la oferta tenga posibilidades de extenderse, dar la impresión falsa de la posibilidad de implementar el servicio posventa en un estado diferente al contratado para su respectivo suministro¹⁵⁹.

Con respecto a los individuos menores de edad se considera como una conducta desleal dentro del manejo de la publicidad, que se recurra a estrategias para que los niños adquieran bienes o servicios o convenzan a los adultos a su cargo de contratarlos¹⁶⁰.

Adicionalmente, la norma mencionada contempla algunas características de publicidad ilícita y subliminal y determina sus características y las sanciones a las que conlleva. También brinda información sobre el procedimiento para tales efectos¹⁶¹.

¹⁵⁸ Ibid. Art. 1.

¹⁵⁹ Ibid., Art. 23.

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ Ibid. Art. 2.

Es así como el artículo 2 del título II de la presente ley, ocupa especial atención y determina como publicidad ilícita todo contenido que atente contra la honra y dignidad de una persona, así como aquella dirigida a los niños haciendo uso y abuso de su condición de inexperiencia e ingenuidad, aquella con un contenido falso o que ligue a error, de igual forma aquella que por sus características especiales y regulación particular carezca de los contenidos mínimos atribuidos legalmente, aquella que es agresiva, engañosa o desleal y aquella conocida como “publicidad subliminal”¹⁶².

Asimismo, el artículo 4 hace referencia a la publicidad subliminal como aquella “que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida”.¹⁶³

En lo referido a la publicidad de algunos bienes y servicios en específico, el Título II en su artículo 5, señala que son aquellos sometidos a las reglas sanitarias o aquellos susceptibles de generar algún riesgo para la salud de las personas, así mismo los que versen sobre juegos de azar o en los cuales se disputan derechos protegidos constitucionalmente.

En razón a su naturaleza, se establecerán unos reglamentos especiales y en todo caso estos deberán regular como mínimo la naturaleza de los productos así como sus elementos esenciales, de igual forma se establece que se deberá dar control de las formas y medios de utilización de publicidad para estos bienes en específico.

Aunado a lo referido a publicidad en el artículo 3, se hace referencia a los mecanismos de ventas que, por ejemplo, prohíben el ejercicio de venta como las pirámides o las ventas con obsequio debido a la desinformación que generan en el consumidor y esto, como un aspecto constitutivo de competencia desleal.

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ *Ibíd.*

4.2.3 Contratación de bienes con restitución del precio

Por su parte, la Ley 43 de 13 de diciembre de 2007 fue creada por la Jefatura del Estado de España con el propósito de regular las relaciones con consumidores en el ejercicio de una actividad empresarial que implica la comercialización de bienes y luego una oferta de restitución. Por ejemplo, esto ocurre respecto de bienes como los sellos, las obras de arte, las antigüedades, etc.¹⁶⁴.

Para mantener el equilibrio contractual en esta clase de relaciones, el Estado dispuso que la publicidad debe reunir requisitos en los que bajo ningún concepto se confunda al consumidor sobre temas como ahorro, rentabilidad, o similares. Asimismo, existen algunas disposiciones (artículos 1 al 6) en las que se establece que es necesario que las empresas otorguen información suficiente de manera anticipada a la celebración del contrato y debe haber un desglose de todas las características del producto que se está comercializando, so pena de incurrir en nulidad de los contratos y en permitir que se ejerza una acción de nulidad dentro del procedimiento de Enjuiciamiento Civil¹⁶⁵.

Respecto a la entidad encargada de regular la información que se otorga a los consumidores y gestionar las reclamaciones que los afecten, inicialmente se creó el Instituto Nacional del Consumo, que fue reemplazado por la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición¹⁶⁶. Los jueces de lo mercantil han sido los encargados de determinar las irregularidades contractuales que afectan a los consumidores.

Uno de los casos más emblemáticos relacionados con la desinformación a partir de la publicidad fue revisado por el Tribunal Supremo Español (2006), en donde El Corte Inglés interpuso queja contra Engel S.A. por incluir su nombre en el anuncio publicitario señalando que “en fragancias y perfumes el nuevo Corte se queda corto (...) ante el gran recorte de siempre de Perfumerías Cañellas”. Esto además de ser falso, permitía incurrir en error y

¹⁶⁴ ESPAÑA. Jefatura. *Ley 43 de 13 de diciembre de 2007*.

¹⁶⁵ ESPAÑA. Jefatura del Estado. *Ley 1 de 7 de enero de 2000*. Art. 11.

¹⁶⁶ ESPAÑA. Jefatura del Estado. *Ley 19 de 17 de enero de 2014*. En: Boletín Oficial del Estado. 2014.

resultaba siendo una práctica de conducta desleal. Por lo tanto, el Tribunal Supremo condenó a la empresa demandada¹⁶⁷.

Respecto al análisis sobre la publicidad, el Tribunal señaló que había dos mensajes erróneos respecto a los requisitos que existen para que haya publicidad comparada. Por un lado se mencionaba que sus precios eran más bajos y por el otro, que sus circunstancias eran reprochables respecto a las Perfumerías Cañellas, pues se quedaba “corto”. Esto suponía crear un juicio de valor que desprestigiaba a la competencia.

En lo que atañe a la publicidad engañosa, se han conocido casos como el de los filtros de agua “Brita” que señalaban que el agua filtrada era igual al agua mineral embotellada. La parte demandante fundamentó su solicitud de cancelación de los anuncios publicitarios por la compañía demandada, estimando que la misma incurrió en publicidad ilícita a partir de anuncios en virtud de los cuales se afirmó no solo ahorrar mayor dinero, sino que además proteger el medio ambiente a partir de la reducción del uso de embaces de plástico, de igual manera se aseguró que el sabor del agua de grifos era exactamente el mismo al del agua mineral. Afirma la demandante que más allá de hacer publicidad sobre las ventajas del uso de los grifos, se utilizó la publicidad comparativa con el agua mineral, lo que indujo o pudo generar la inducción al consumidor a error y en razón a estos efectos se declaró publicidad ilícita¹⁶⁸.

Dentro de los fundamentos de este fallo, encontramos el concepto mismo de publicidad ilícita y de publicidad engañosa, y podemos ver como el juzgado si bien reconoce que pese a que la compañía demandada nunca hizo uso de afirmaciones falsas, incurre en publicidad engañosa en el sentido de inducir a error al consumidor a partir de aseveraciones verdaderas y esto se vislumbra en concreto al momento de equiparar como iguales dos elementos de distinta naturaleza los cuales son “el agua mineral” y el “agua de grifos”; en el sentido de

¹⁶⁷ ESPAÑA. Tribunal Supremo. *Sentencia No.130 de 22 de febrero de 2006.*

¹⁶⁸ ESPAÑA. Juzgado 5 De lo mercantil de Barcelona. *Sentencia No.158 de 30 de junio de 2016.*

dicho fallo se entiende que al equiparar dos elementos de diferente origen como iguales se confunde al consumidor respecto de las características esenciales de los mismos.

Frente a esta decisión, se presentó recurso de apelación ,que en la legislación española es denominado de "alzada", argumentando en primera medida que no existe intención de confundir al consumidor, ya que dicha publicidad va dirigida a todos los consumidores finales de agua en general y no exclusivamente a aquellos que dispongan a consumir agua mineral, así mismo, que sus afirmaciones frente a los atributos del agua de grifo están debidamente comprobables y pese a contar soporte científico, resulta obvio para consumidores "medios" que en sus elementos esenciales el agua mineral no es idéntica al agua de grifo.

Posteriormente en trámite del recurso de apelación interpuesto por Brita Iberia S.L.U. el Tribunal determinó que el caso no versaba sobre publicidad engañosa debido a que la información no era inexacta, asimismo, determinó que no se trata de una conducta desleal al no generar un menoscabo sobre el consumidor ; frente al detrimento a la parte actora, establece el Tribunal, que hacer énfasis en el cuidado del medio ambiente a partir del no empleo de materiales plásticos, no es más que una ventaja del producto en sí mismo, y que la explotación de dicha ventaja no es más que una estrategia para las ventas y no por ello se está desprestigiando la actividad productiva de la parte actora¹⁶⁹..

En el caso de Vitaldent, el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España demandó al Laboratorio Lucas Nicolás S.L. (Vitaldent) y el Juzgado de lo Mercantil nº 12 declaró que el uso del lema "empleamos lo último en tecnología de implantología para que recupere toda la funcionalidad y estética de tu boca en un solo día", era impreciso e incurría en publicidad engañosa¹⁷⁰.

¹⁶⁹ *Ibíd.*

¹⁷⁰ ESPAÑA. Juzgado de lo mercantil de Madrid. *Sentencia No.215 de 31 de marzo de 2014.*

En este caso se mencionó que la publicidad ocasionaba que el consumidor pudiera incurrir en error pues no se aclaraba si se trataba de dientes definitivos o provisionales y además se generaba desinformación al hacer referencia a un solo día, cuando en realidad implicaba el empleo de tiempo superior a las 24 horas anunciadas en la publicidad.

Los anteriores ejemplos dan cuenta del esfuerzo de varios organismos de distintas Comunidades Autónomas que asumen el compromiso de defender los derechos de los consumidores en España a partir de distintas aristas. Tanto desde el plano jurisdiccional de las relaciones comerciales y de su desequilibrio, como a través de decisiones que imponen sanciones a través de las agencias destinadas en cada una de las Comunidades para resolver esta situación y encaminar esfuerzos conjuntos hacia la consolidación de una mayor protección del derecho a la información de los individuos.

V. ¿EN QUÉ CIRCUNSTANCIAS LA CARGA INFORMATIVA ESTARÁ EN CABEZA DEL PRODUCTOR O PROVEEDOR, Y EN CUÁLES POR EL CONTRARIO, LA ACTIVIDAD INFORMATIVA CONSTITUIRÁ UN DEBER POR PARTE CONSUMIDOR?

La presente tesis comparte el planteamiento en virtud del cual los consumidores ocupan una posición vulnerable frente a los proveedores.

Son los productores y proveedores de productos quienes ostentan mayor contacto físico o cercanía con los bienes que estos mismos ofrecen, así mismo cuentan con mayor conocimiento técnico en el área, por ser profesionales ya sea en el comercio o fabricación técnica de los mismos.

En razón a esta ventaja, corresponde a los proveedores y/o productores, la carga de informar sobre los siguientes puntos:

1. Fecha de fabricación y vencimiento
2. Condiciones de instalación, uso y conservación
3. Características inherentes al producto tales como: color, tamaño, cantidad, calidad, materiales de los que está compuesto
4. La garantía y los términos y condiciones de la misma
5. En aquellos productos que no sean consumibles o perecederos, se deberá informar al consumidor sobre las posibles situaciones que darían lugar a su deterioro, o daño como es el caso de los productos que no pueden ser introducidos al agua, los que son

susceptibles a recalentarse por estar expuestos al aire libre o al sol, aquellos que requieren de un lavado especial.

6. Se deberá informar al consumidor sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en virtud de las cuales el consumidor podrá hacer uso del producto, así como aquellas en virtud de las cuales su uso causaría un deterioro en el producto o un riesgo en el consumidor.
7. Se deberá incluir dentro de la información, la necesidad de bienes complementarios para el funcionamiento del producto, así mismo, y si es el caso, la inclusión de los mismos, como es el caso de los productos que incluyen pilas, cargadores, baterías.
8. Es deber del productor enunciar el precio final del bien, este precio deberá incluir los impuestos a los que haya lugar, así como aquellos gastos extra por concepto de instalación, transporte, empaquetado.
9. En caso de existir promociones, está en cabeza del proveedor, anunciar el precio anterior y final, lo anterior da lugar a establecer que el solo porcentaje de descuento anunciado, si bien no conlleva a un evento de publicidad engañosa, si se entiende como una inobservancia al deber de informar de manera clara, expresa, comprensible, verificable. Al incluirse el precio anterior y posterior, se le permitirá al consumidor hacer un juicio consiente sobre la oferta.
10. Es deber de información anunciar la procedencia del producto, esto es anunciar el fabricante, así como datos para su respectiva reclamación, esto es teléfono, correo y dirección de una de sus sucursales por lo menos.
11. Se deberá informar sobre las medidas de precaución y reversión frente al uso indebido o accidental del producto, como es el caso de los productos cosméticos para la cara, cuyo uso genere algún tipo de irritación o molestia en la vista deberán anunciar que en caso

de tener contacto con los ojos lavar inmediato, con agua a una temperatura adecuada, o el mantener fuera del alcance de los niños, esto como algunos ejemplos.

12. Se deberá informar sobre las características no solo riesgosas sino peligrosas de un producto, tales como venenos o medicamentos de alto efecto, y/o alcance, así mismo, no se entenderá agotado el deber de información, con la simple imposición de estas características en letra pequeña, sino que además, debe el productor asegurarse de que sea legible, así como establecer en el envase, o diseño la posibilidad de hacerlo un producto distintivo frente aquellos de uso normal, es por esto que para estos casos en concreto y dada la importancia de dejar claridad en el consumidor el particular riesgo que implica el consumo de uno de estos productos, se debe informar por medio de letras, pero además de símbolos y colores. Acá la carga informativa se incrementa muchísimo más que en otros casos, toda vez que no solo se está protegiendo el derecho a la información del consumidor, sino a la protección del mismo en riesgos a su vida, salud e integridad.
13. Se debe informar sobre el estado del producto pero al momento de su recepción, el consumidor tiene la carga de corroborar que la misma sea cierta, el término para esta misma debe ser prudencial, desde el momento de su entrega y en todo caso debe ser mayor en los casos de compras por métodos no tradicionales a aquellas que se realizan de manera presencial.
14. Se deben enunciar taxativamente los términos y condiciones de una promoción, como cuando están sujetos a la modalidad de “hasta agotar existencias”, en donde se deberá exponer las cantidades disponibles o la fecha o condiciones que den lugar a la caducidad o inoperancia de una promoción, tal es el caso de que la promoción aplica para un tope máximo de compras por persona, o se dispone de x cantidad de unidades o en su defecto que aplicará a x día de x mes.

15. En los eventos, en que se intente cambiar una conducta que ha sido habitual y reiterada por el prestador de un servicio, y el mismo quiera cambiar su modalidad de prestación, se deberá anunciar expresamente, la nueva forma de operación tal es el caso del cobro de refrigerios en los aviones si generalmente fueron gratuitos, o en los casos de cobrar por equipaje de mano. Lo anterior partiendo de que la costumbre es una actividad informativa, el consumidor no solo recibe información por medio de la publicidad, sino que además hay conductas que en su práctica lo educan.

Para la prestación de servicios se deberá informar al consumidor sobre:

1. Los términos y condiciones del servicio que se le está ofreciendo, y esto versará sobre los siguientes puntos:
 - 1) Precio
 - 2) Duración de la ejecución del servicio
 - 3) Obligaciones del prestador del servicio
 - 4) Obligaciones del consumidor
 - 5) Alcance de responsabilidad en cabeza del prestador del servicio
 - 6) Garantías y sus condiciones
 - 7) Cláusulas de permanencia
 - 8) Lugares de cobertura en la prestación del servicio, tal es el caso los servicios de telefonía móvil que guardan menor cobertura en una región o en una localidad de la misma ciudad que en el otro, y al momento de mudarse el consumidor pierde la calidad en el servicio. Es por ello que se tiene la carga de informar los lugares de cobertura, para que así la prestación del servicio no cambie sus condiciones objetivas inicialmente ofrecidas con el traslado del consumidor y este quede sujeto a unas cláusulas de permanencia.
 - 9) El funcionario a cargo de la prestación del servicio cuando a ello de lugar.
 - 10) La cantidad de servicios

Constituye publicidad engañosa cuando de manera deliberada o negligente se establecen las siguientes conductas:

1. El precio anunciado no incluye los costos necesarios para la operación final de compra de un producto o servicio.
2. Cuando el anuncio del producto no corresponde en sus características descritas a las reales ya sea por su tamaño, composición, por sus colores, o cualquier otro atributo de índole material o física que cree en el consumidor una expectativa.
3. Cuando se anuncie una promoción cuyos términos y condiciones establezcan un periodo de permanencia o duración de la misma, pero sus anuncios publicitarios no sean retirados de los puntos de venta, tal es el caso de un letrero de oferta en una vitrina que no haya sido retirado una vez la fecha de la promoción haya expirado. En este caso el proveedor deberá sostener la oferta.
4. Cuando dentro de la publicidad se usan imágenes alusivas a un bien principal y uno accesorio, sin embargo solo incluye la venta del principal. Tal es el ejemplo de un anuncio publicitario que muestre descuentos en mesas de noche pero en su imagen, muestre una lámpara.
5. Cuando se le atribuyan características o ventajas que son propias de todos los productos de la misma especie y bien no las posea o no cuenten con aquel carácter de especialidad que lo distinga o lo haga preferible a las demás, tal es el caso de anunciar la silla de ruedas más cómoda y la misma cuente con el mismo sistema de otras sillas de ruedas.
6. Cuando establezcan funciones o resultados que no hayan sido comprobados científicamente por una entidad certificada, tal es el caso de las pastillas para adelgazar, o productos cosméticos.
7. Cuando otorguen atributos que no posean

8. Cuando ofrezcan la entrega de un producto bajo determinadas fechas o condiciones que al momento de su recepción no se cumplan
9. Cuando se ofrecen promociones de servicios pero no se delimita su alcance en el tiempo, tal es el caso de 50% de descuento en tu curso de inglés, y una vez contratado, aseguran que la promoción cubre los 3 primeros meses del curso.
10. La utilización deliberada de la expresión “desde” en la fijación de precios. Lo anterior partiendo de que el precio debe ser cierto al momento de ser anunciado al público, la utilización de esta expresión solo constituye un desenfreno en dejar a discrecionalidad del proveedor de un bien o servicio en qué casos cobrar el precio más bajo y en cuales aumentar dicha cuantía.

Constituye deber del consumidor a informarse en los siguientes eventos y de las siguientes formas en concreto:

1. Previo a la adquisición de un producto debe informarse sobre el precio, sin lugar a indagar mucho, simplemente con el precio que le es anunciado, ya sea por vitrina, catalogo o en los avisos publicitarios.
2. Corroborar a su recepción, sobre la veracidad de la información otorgada sobre el estado del bien que adquiere.
3. Corroborar a la recepción del bien sobre su cantidad, calidad, tamaño, color, y demás características atribuidas sobre el producto.
4. El consumidor deberá informarse sobre las ofertas abiertas al público por el prestador de servicios a su elección o el vendedor de productos.

5. El consumidor deberá informarse sobre la forma de uso, manutención o instalación de los bienes, en casos de existir instrucciones escritas sobre las mismas.
6. Al momento de contratar un servicio, el consumidor deberá leer previa a la firma del contrato o a contraer el compromiso, sobre los términos y condiciones del mismo. Esto sin distinción a ser por medio virtual o presencial. Ahora bien, cuando la contratación se haga por medio de aceptación a una llamada o mensajes de texto, el consumidor solo se obligará a lo informado en la llamada o mensaje y todo lo que resulte informado solo en ese momento.
7. El consumidor deberá informarse sobre los modos de uso, suministro o aplicación de los bienes que contengan dicha información en sus envases o en hoja complementaria dentro de la caja que contiene el producto. Esto se refiere a que la obligación del consumidor se limita a seguir instrucciones sobre las condiciones de uso, no obstante está en cabeza del productor suministrarlas y responder por los resultados que se compromete a generar cumplidas, las instrucciones al pie de la letra.
8. Esta obligación es de carácter subjetivo, toda vez que atiende a las características socio económicas y culturales de cada consumidor, y es en razón a las ventajas del mismo en donde se incrementa su deber a corroborar la veracidad de un precio anunciado, cuando el mismo, dadas sus características parezca ser irrisorio.

CONCLUSIONES

1. La información es reconocida por el ordenamiento jurídico colombiano como un deber, un derecho y un principio, dicha denominación, eleva jerárquicamente la importancia de la protección de un consumidor debidamente informado e impide la interpretación de disposiciones civiles o comerciales en detrimento de los derechos de los usuarios.
2. El deber de información y el derecho a ser protegido de publicidad engañosa acompañan al consumidor desde la etapa pre contractual, pues se busca la intervención del estado al momento tutelar expectativas legítimas que inciden en la decisión de compra de los usuarios.
3. Si bien, los consumidores cuentan con la carga de información sobre aspectos básicos y esenciales de los bienes o servicios que desean adquirir, su grado de exigibilidad, no debe ser el mismo para todos, ya que se debe atender a aspectos subjetivos tales como la experiencia del consumidor en el mercado, y aspectos materiales, y socioculturales que hacen las veces de barreras o ventajas informativas.
4. El legislador colombiano no solo dispuso de normatividad sustancial que profundizara sobre los derechos de los consumidores, sino que a su vez dispuso de herramientas procesales para hacer efectivo el cumplimiento de los mismos; en esa medida, estableció un requisito de procedibilidad bastante beneficioso, pues con la reclamación directa no solo se ahorran litigios engorrosos para el consumidor e innecesarios, sino que además se le otorga una nueva oportunidad a los productores, proveedores, o anunciantes de fijar anuncios publicitarios que no resulten engañosos y de esta manera la protección a las expectativas de consumidores nuevos y distintos a los reclamantes.
5. Finalmente, y después de un exhaustivo estudio de la normativa y jurisprudencia Colombiana en materia de protección al consumidor, y al comparar temáticas de la

misma con legislaciones como la Chilena y la Española, encuentro que la ley 1480 de 2011 hace grandes esfuerzos por regular el deber de información, sin embargo el mismo no puede quedar consagrado desde un plano general y abstracto, toda vez que resultaría peligrosa una disposición sujeta al arbitrio interpretativo de quien posee el monopolio de la información, esto es el comerciante. En esa medida y en consecuencia de lo anterior se propusieron en sede de la presente tesis hipótesis en concreto que permitan delimitar el alcance del deber de información

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

CHINCHILLA IMBETT, C. El deber de información contractual y sus límites. Revista de Derecho Privado (21), 2011.

DOMÍNGUEZ-ALCAHUD, V. El derecho de información como garantía en la contratación de los consumidores y usuarios. Revista de Derecho UNED (3). 2008.

ISLER SOTO, E. Aproximación a la publicidad engañosa, desde la perspectiva de competencia desleal y la protección del consumidor. Santiago de Chile: Universidad Austral de Chile. 2010.

LLOBET I AGUADO, L. El deber de información en la formación de los contratos. Madrid: Marcial Pons. 1996

MORENO MACHADO, C. Acción del consumidor, procedimientos de consumo y sujetos demandados. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2018.

NEME VILLAREAL, M. El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. Revista de Derecho Privado. 2006.

OSSA, D. Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 40(112). 2010.

OVALLE, J. Derechos del consumidor. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2000.

PABÓN ALMANZA, C., & MORA RAMÍREZ, A. Límites al ejercicio abusivo del derecho de retracto: Inconstitucionalidad en la sobreprotección del consumidor. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia. 2014.

PICO-ZUÑIGA, F. El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. 2017.

SHINA, F. Estatuto del Consumidor. Comentarios a la Ley 1480. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. 2017.

VILLALBA CUELLAR, J. Introducción al derecho del consumo. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. 2013.

WEINGARTEN, C. Derecho del consumo. Universidad S.R.L, 2007.

DOCUMENTOS EN INTERNET

Competencia y Ley. Inicios del Derecho de la competencia en Colombia. [En línea] 2017. Recuperado Diciembre de 2019, Obtenido de <https://competenciayley.com/inicios-del-derecho-la-competencia-colombia/>

VILLAR BORDA, L. Estado de Derecho y Estado social de Derecho. U. E. Colombia, Ed. Revista Derecho del Estado (20), Julio - Diciembre de 2007. Recuperado en Enero de 2020.

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA.

Corte Constitucional. Sentencia.

- T-145 de 2019.
- T 543 de 2017.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia.

- STC13765 de 2016.

Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencias.

- No. 00007328 de 2019.
- No. 00001518 de 2019.

CHILE.

Corte de Apelaciones de Santiago.

- Sentencia RO 49072016 de 8 de Julio de 2015.

ESPAÑA.

Juzgado 5 De lo mercantil de Barcelona.

- Sentencia No.158 de 30 de junio de 2016.

Juzgado de lo mercantil de Madrid.

- Sentencia No.215 de 31 de marzo de 2014.

Tribunal Supremo.

- Sentencia No.130 de 22 de febrero de 2006.

NORMATIVA

BRASIL.

República Federativa.

- Constitución Política. 1988.

COLOMBIA

Aeronáutica Civil.

- Resolución 1375 de 2015. Bogotá D.C.

Congreso de la República.

- Código de la Infancia y Adolescencia - Ley 1098 de 2006. Bogotá D.C.
- Ley 1480 de 2011: Estatuto del Consumidor. Bogotá D.C.
- Ley 1564 de 2012: Código General del Proceso. Bogotá D.C.
- Ley 73 de 1981.

Constitución Política. 1886.

Constitución Política. 1991.

Ministerio de Desarrollo Económico.

- Decreto 2974 de 1968. Bogotá D.C.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

- Decreto 1441 de 1982. Bogotá D.C.

Presidencia de la República.

- Decreto 1369 de 2014. Bogotá D.C.
- Decreto 1499 de 2014. Bogotá D.C.
- Decreto 3466 de 1982. Bogotá D.C.
- Decreto 975 de 2014. Bogotá D.C.

Superintendencia de Industria y Comercio.

- Resolución No. 71605 de 2018. Bogotá D.C.
- Resolución No.000070764 de 2018. Bogotá D.C.
- Resolución No.19991 de 2018. Bogotá D.C.
- Resolución No. 68276 de 2018. Bogotá D.C.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.

Decisión No.516 de 15 de marzo de 2002.

COMUNIDAD EUROPEA.

Consejo.

- Resolución No. C92/16 de 14 de abril de 1975.

COSTA RICA.

Constitución Política. 1949.

CHILE.

Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

- Ley 19.496 de 7 de marzo de 1997.
- Ley 21.081 de 13 de julio de 2018.

Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

- Circular Interpretativa sobre publicidad y prácticas comerciales. Santiago de Chile: Servicio Nacional de Consumidor. 2019.

Ministerio de Economía.

- Ley 19.496 de 1997.

ECUADOR.

Constitución Política. 2008.

EL SALVADOR.

Constitución Política. 1983.

ESPAÑA.

Constitución Política. 1978.

Jefatura de Estado.

- Ley 1 de 7 de enero de 2000.
- Ley 29 de 30 de diciembre 2009.
- Ley 43 de 13 de diciembre de 2007.

Ministerio de la Presidencia.

- Real Decreto 1 de 2007.