

# Perspectivas actuales de la publicidad engañosa, una mirada desde la línea de pensamiento de la superintendencia de industria y comercio<sup>1</sup>

*Current outlook on misleading advertising a look from the line of thought of the superintendency of industry and commerce*

Andrea Carolina Pérez Forero<sup>2</sup>  & Juan Carlos Villalba Cuéllar<sup>3</sup>   
Universidad Militar Nueva Granada - Colombia



**Para citaciones:** Pérez Forero, A., & Villalba Cuéllar, J. (2023). Perspectivas actuales de la publicidad engañosa, una mirada desde la línea de pensamiento de la superintendencia de industria y comercio. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 15(29), 84-110.  
<https://doi.org/10.32997/10.32997/2256-2796-vol.15-num.29-2023-4229>

**Recibido:** 17 de noviembre de 2022

**Aprobado:** 6 de enero 2023

**Editor:** Fernando Luna Salas. Universidad de Cartagena-Colombia.

**Copyright:** © 2023. Pérez Forero, A., & Villalba Cuéllar, J. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



## RESUMEN

El presente artículo expone un análisis cuyo propósito es determinar la repercusión de la publicidad engañosa en los derechos de los consumidores en Colombia; para ello se estudian los requisitos que la configuran con sustento en conceptos y jurisprudencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) identificando los factores de imputación de la conducta; la noción de consumidor medio y las causales de exoneración aplicables. Posteriormente, se estudia el procedimiento que adelanta la SIC en ejercicio de sus funciones administrativas, describiendo las medidas preventivas, los criterios para imponer sanciones, y los recursos que obran contra estas decisiones.

**Palabras clave:** publicidad; publicidad engañosa; protección al consumidor; información; responsabilidad.

## ABSTRACT

This article presents an analysis whose purpose is to determine the impact of misleading advertising on the rights of consumers in Colombia; for this, the requirements that configure it are studied with support in concepts and jurisprudence of the Superintendency of Industry and Commerce (hereinafter SIC) identifying the factors of imputation of the conduct; the notion of average consumer and the applicable grounds for exemption. Subsequently, the procedure carried out by the SIC in the exercise of its administrative functions is studied,

<sup>1</sup> El presente artículo es producto derivado del proyecto de investigación INV-DER-3437 denominado "La publicidad como factor de competencia desleal en el mercado y su repercusión en los derechos de los consumidores" financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada – Vigencia 2021.

<sup>2</sup> Abogada Magna Cum Laude de la Universidad Militar Nueva Granada. Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Privado de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Contractual y en Derecho Comercial de la Universidad del Rosario. Docente e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada vinculada al grupo de Derecho Privado, línea en Derecho Económico y de los Negocios. [andrea.perez@unimilitar.edu.co](mailto:andrea.perez@unimilitar.edu.co) En citación: AC Pérez Forero.

<sup>3</sup> Abogado, docente e investigador, miembro de la línea en Derecho Económico y de los Negocios adscrita al grupo de Derecho Privado del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Doctor en Derecho de la Universidad Panthéon Sorbonne París I, Magíster LLM en Derecho francés, europeo e internacional de negocios de la Universidad Panthéon-Assas París II y el Instituto de Derecho Comparado de París (Francia). Especialista en docencia universitaria. [juan.villalba@unimilitar.edu.co](mailto:juan.villalba@unimilitar.edu.co) En citación: JC Villalba Cuéllar.

describing the preventive measures, the criteria to impose sanctions, and the resources that act against these decisions.

**Keywords:** Advertising; misleading advertising; consumer protection; information; responsibility.

---

## INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista de la doctrina la publicidad es un concepto que se predica en doble vía en cabeza de los proveedores, por una parte, representa el derecho que estos tienen para dar a conocer sus productos resaltando las características que poseen con el objetivo de persuadir al consumidor; y por la otra, representa una obligación, que implica la carga de brindar toda la información relevante y útil en la determinación de adquirir un producto (Shina, 2017).

Para el ordenamiento jurídico colombiano, la noción de publicidad se ha desarrollado a partir del concepto de “publicidad engañosa” definida legalmente como “aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión” (Ley 1480, 2011, art 5, N.13); resultando ser la principal característica de este tipo de publicidad, su capacidad para influenciar al consumidor racional a través de mensajes que no reflejan la realidad objetiva de un producto, lo que implica una seria afectación que repercute y atenta contra los derechos del consumidor al contrariar las expectativas legítimas que este tiene sobre un producto que por medio de ella se oferta.

Sustenta esta problemática el incremento vertiginoso del mercado de consumo, principal causa que fomentó correlativamente el crecimiento de la industria publicitaria dado el impacto que tiene sobre el consumidor y su decisión de consumo (Gómez García, Muñoz Cortina, 2008). De ahí el interés de esta investigación jurídica que a través de un método hermenéutico y de análisis normativo, ahondará en los elementos sustanciales y procesales de la conducta que configura la publicidad engañosa, identificando primeramente una línea de pensamiento con fundamento en las normas vigentes y la jurisprudencia de la SIC de los últimos diez años, a partir de la que se pretende consolidar valiosos insumos para la protección de los derechos de los consumidores por medio de conceptualizaciones claras y precisas sobre los elementos fundamentales del tema, denotando la postura de la SIC en cada uno de los temas a estudiar, a saber: requisitos que configuran la conducta, factores de imputación de la misma, noción de consumidor medio o racional y causales de exoneración aplicables en este tipo de procesos; temas que con el propósito de responder a un estudio integral sobre el tema, serán analizados también a la luz del ejercicio de las funciones administrativas de la SIC.

Lo anterior, considerando que con todo y que en la práctica ante las autoridades administrativas y judiciales es conducta frecuentemente sancionada, la doctrina sobre el tema es limitada y la casuística poco conocida y analizada, siendo de interés tanto para los estudiosos del derecho privado como para los consumidores y empresarios por ser actores involucrados en esta práctica. Por lo tanto, el abordaje de su estudio desde una perspectiva teórica y práctica a través del análisis de sentencias y conceptos expertos en la materia, permitirá suplir este vacío y establecer los alcances de esta conducta y sus consecuencias como mecanismo para lograr una protección efectiva de los derechos del consumidor; lo que se espera consolide este artículo como un aporte a la doctrina en la materia, útil en el desarrollo normativo sobreviniente.

Sirve destacar que, en el marco de la teoría jurídica, la presente investigación se realizó con base en un barrido jurisprudencial de los pronunciamientos de la SIC emitidos durante los últimos diez años, que se relacionan sistemáticamente con las normas y doctrina destacada sobre el tema, para de esta manera hacer una descripción de las diversas figuras que se conceptualizan y posteriormente, un análisis diferenciado de cada una de ellas.

### **1. Aspectos sustanciales - Publicidad engañosa y deber de información – Elementos que la configuran:**

La definición que aporta la ley 1480 de 2011 sobre lo que debe entenderse por publicidad engañosa (antes citada) permite inferir que son tres los elementos estructurales que la configuran, a saber:

(1) un mensaje que tenga como propósito inducir un acto de consumo, lo que de entrada le exige al juzgador o a la administración develar cuál es la idea que comunica la pieza o las piezas publicitarias

(2) que dicho mensaje sea irreal o insuficiente, esto es, primero, que los elementos comprobables, objetivos, que conforman el anuncio no sean verificables sobre el producto, o, segundo, que exista en el mensaje una ausencia de información exigida por la ley o que, de haberse conocido, el consumidor hubiese tomado una decisión diferente

(3) que el mensaje irreal o insuficiente tenga la capacidad de engañar, confundir o llevar a yerro al consumidor real o potencial. Lo que se conoce en el derecho civil como el carácter dirimente del vicio del consentimiento. (Pico, 2021)

Elementos que guardan relación directa con la noción de información, establecida en el artículo 5 numeral 7 del Estatuto del Consumidor que indica:

Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización. (Ley 1480 de 2011, art 5).

Lo anterior, en armonía con el artículo 23 del Estatuto del Consumidor que de manera especial instituye el “deber de información” señalando:

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 (Ley 1480, 2011, art 23).

Lo anterior, permite destacar como la actividad publicitaria está prevista como una actividad lícita y fundamental en el mundo de los negocios, que como tal se encuentra reglada por la legislación colombiana dada su creciente utilización en los diversos sectores de la economía. Ahora bien, en relación con el concepto de información se encuentra que es un derecho 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”.(Ley 1480, 2011, art 3), derecho que surge como contrapeso al desconocimiento con que se percibe al consumidor en relación con el producto que adquiere; en contraposición a un amplio y especializado conocimiento predicable de quien lo elabora y distribuye, ejerciendo a través de este su actividad comercial (de la Maza Gazmuri, 2010); razón por la que se establece una limitación a la publicidad, consistente en no exceder los campos de la información objetiva del producto a la cual tiene derecho todo consumidor, para mitigar el desbalance de conocimiento que se presume en toda relación de consumo.

Al respecto, la SIC ha establecido la diferencia entre publicidad e información; sobre esta última ha conceptualizado que tiene el fin de poner en conocimiento del consumidor los elementos objetivos y características comprobables del producto para “garantizar que los consumidores cuenten con los elementos de juicio suficientes que les permitan elegir entre la variedad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado y así, adoptar decisiones de consumo razonables” (SIC, Rad. 21-248317, 2021); con relación a la publicidad, establece que esta tiene la finalidad de influir en la decisión del consumidor para que realice determinada adquisición, por lo que la intención de la publicidad está

encaminada a promover la compra de bienes en razón de esto “contienen elementos subjetivos, los cuales no pueden ser calificados de verdaderos o falsos, pues solo son apreciaciones del anunciante respecto al producto que publicita”. (SIC, Concepto 18-142794-3, 2018)

Con relación al tema, el autor Jaeckel Kovács(2013) señala que:

esta característica de la publicidad explica el por qué mientras para la información se exige que su contenido sea claro, veraz, suficiente, oportuno, verificable, comprensible, preciso e idóneo respecto de los productos que se ofrecen, para la publicidad simplemente se exige que cuando ésta se refiera a elementos objetivos, la misma no sea engañosa, pues como se deduce de sus definiciones, la información y la publicidad son formas de comunicación que cumplen diferentes propósitos.

Así las cosas, es viable afirmar que: 1) La publicidad está compuesta de elementos objetivos y subjetivos; y 2) El Estatuto del Consumidor solo brinda protección en los casos en que los elementos “objetivos” son inconsistentes con la realidad, pues claramente los elementos subjetivos se sustentan en meras estimaciones personales de quien anuncia el producto con el fin de resaltarlo entre la competencia en el mercado.

De acuerdo con Gómez García, es pertinente acudir a la utilización de ciertos criterios para distinguir las afirmaciones subjetivas de las objetivas, tales como:

- Las afirmaciones que se refieren a características, cualidades o atributos del producto y que cumplen una función informativa tendiente a proporcionar al consumidor argumentos que lo guíen en su decisión de compra, son calificadas como objetivas, pues son factibles de ser comprobadas y pueden generar engaño en el consumidor.
- Los slogans o juicios estimativos que se limitan a expresar la opinión del anunciante son considerados afirmaciones subjetivas no comprobables, debido a que no se refieren a ningún hecho.
- El contexto de todo el anuncio es relevante en la determinación de cuándo una afirmación es objetiva o cuando es subjetiva. (Gómez García y Muñoz Cortina, 2008).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Ley 1480 de 2011 en su artículo 29 hace referencia al carácter vinculante de la publicidad resaltando la relevancia de los elementos objetivos de la misma, al punto de indicar que “las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad” (Ley 1480, 2011, Art 29).

En consecuencia, es claro que existe una notable diferencia entre los conceptos de información y publicidad, los cuales deben ser plenamente diferenciados en

cada caso para así mismo identificar los efectos jurídicos o responsabilidad en la que se podría incurrir ante la vulneración de cada figura, al respecto “cabe precisar que la información y publicidad engañosa pueden concurrir en un mismo supuesto, pero se debe tener en cuenta que cada figura se encarga de regular aspectos objetivos y subjetivos diferentes dispuestos en la Ley 1480 de 2011”. (Soto Salazar y Gómez Franco, 2020).

En este punto y con el propósito de discriminar y analizar de manera sistemática el concepto dado, acerca de la publicidad engañosa, sirve identificar los requisitos que se precisan para la configuración de está en atención a los conceptos previamente referidos y a los diversos pronunciamientos de la SIC, al ser está la autoridad a cargo de la salvaguarda de los derechos de los consumidores.

### **1.1. Requisitos de la publicidad engañosa**

#### **a. Mensaje objetivo**

Los diferentes mensajes publicitarios contienen en su estructura afirmaciones subjetivas a saber “aquellos juicios o elogios que el mismo anunciante hace de sus productos y servicios. Se trata de afirmaciones que a pesar de no ser comprobadas y no ser ciertas tampoco constituyen engaño, ej.: el mejor jabón del mundo” (Villalba Cuéllar, 2013); simultáneamente, se encuentran afirmaciones objetivas, que son las más influyentes dentro del mensaje que se transmite y por ende, las que se deben analizar de manera minuciosa, pues es a través de ellas que se puede configurar el engaño, dado que es a partir de esta información que el consumidor toma una decisión de acuerdo con la lógica y la racionalidad que solo le es posible ejercer de manera idónea cuando la información del mensaje objetivo es verídica y acorde con la realidad del producto.

Dicho lo anterior, puede decirse entonces que un primer requisito configurativo de la publicidad engañosa es que el mensaje objetivo que se pretende transmitir con la publicidad, no sea acorde a la realidad, esto es, que no presente una información verídica sino adulterada en beneficio del vendedor, productor o proveedor del producto.

Dentro de este requisito destaca con especial atención el principio de “veracidad” de la información, sobre el cual se establece que las afirmaciones objetivas que se le presenten a los consumidores deben ser verificables y suficientes, de ahí que las afirmaciones que contenga la publicidad se deban valorar dentro del contexto en que se desarrolla el anuncio; al respecto es importante anotar que se habla específicamente de las afirmaciones objetivas puesto que estas se refieren a las características propias del producto o aspectos medibles del mensaje, descartando las afirmaciones subjetivas como lo son juicios estimativos que el propio anunciante hace de su producto, esto

por cuanto el principio de veracidad sólo es aplicable a aquello que es apreciable de manera objetiva y no a las opiniones, que al ser subjetivas, son personales e inprobables.

Con relación a este primer requisito sirve entonces colegir que lo primero que se debe realizar para determinar si una pieza publicitaria es o no engañosa, es establecer cuáles son los elementos objetivos del mensaje que se transmite al consumidor; aun cuando no haya una regla absoluta, al respecto se destaca que por lo general los elementos objetivos del mensaje se traducen en la promesa que se transmite al consumidor y especialmente en los argumentos con los que esta se soporta. (SIC, Radicación: 18-142794-3).

#### **b. Contradicción entre el mensaje objetivo y las características del producto**

En este caso se maneja una noción del daño en la que solo se necesita la injerencia de la publicidad sobre la esfera jurídica del consumidor para que se materialice la responsabilidad del anunciante; basta con que el consumidor pruebe que lo publicitado no corresponde a la realidad del producto, para que proceda la acción de responsabilidad.

Solo se requiere que la publicidad no corresponda con la realidad para que proceda la responsabilidad derivada de la publicidad engañosa del anunciante o medio de comunicación en caso de dolo o culpa grave. En consecuencia, la responsabilidad en materia de consumo es una responsabilidad que no requiere de perjuicio, sino que basta con que se presente un hecho imputable, un daño y un nexo de causalidad entre el hecho imputable y el daño para instaurar una acción indemnizatoria. (Soto Salazar y Gómez Franco, 2020).

En este mismo sentido, Giraldo López y otros establecen que:

La responsabilidad por publicidad engañosa opera con la sola demostración de que la publicidad no corresponde a la realidad o que, por ser insuficiente tiene la capacidad de inducir a error o confusión al consumidor. De igual forma, puede demostrarse que la publicidad ha sido diseñada, preparada o presentada de tal forma, o que ha omitido cierta información importante, que es capaz de producir engaño al consumidor para la adquisición de un producto en unas condiciones determinadas que no son reales. Lo anterior, aunado al hecho de que las causales de exculpación son regladas y limitadas a ciertas circunstancias, la responsabilidad derivada de la publicidad engañosa se puede considerar como una responsabilidad estricta del anunciante. (Giraldo López et al, 2012)

La información que se le transmite al consumidor acerca de las características y propiedades del producto debe ser fidedigna a la realidad de este, por lo tanto,



dentro del juicio que se emite sobre la calificación de la publicidad engañosa se debe examinar si la realidad del producto concuerda o no con lo publicitado, para establecer si lo prometido está debidamente soportado o si por el contrario, al analizar el mensaje publicitario con la realidad objetiva se determina que no hay concordancia, caso en el que se podrá decir que el mensaje constituye publicidad engañosa (SIC, Radicación: 18-142794-3)

### **c. Insuficiencia de la información**

Con relación a este requisito sirve considerar lo establecido en la resolución 15754 de 2016 de la SIC, en la que se estableció que “no es necesario que el error efectivamente se produzca o que se verifique la ocurrencia de daño alguno para que la publicidad se califique como engañosa.

Por el contrario, basta con que se advierta en abstracto que la publicidad induce al error” (SIC, 2016, Res. 15754), es dable entonces afirmar que si la publicidad tiene la suficiencia de influenciar al consumidor al punto de hacer que este incurra en error o confusión, se configura publicidad engañosa y en consecuencia se habilita la posibilidad de ejercer la acción de responsabilidad.

Al respecto, sirve destacar la suficiencia con que se debe presentar la información de un producto al consumidor para que pueda tomar una decisión verdaderamente consciente; y es que si bien no se repara en que se deba informar acerca de todas y cada una de las características de los productos; la Ley sí se exige que la información que se le presenta a los consumidores sobre estos, sea suficiente con el fin de que estos entiendan las condiciones en las que van a adquirirlos; de esta manera si la información se presenta convenientemente sin indicar acerca de aspectos fundamentales que pudieran incidir en la decisión del consumidor, podría esta publicidad incurrir en el carácter engañoso referido (SIC, Radicación: 18-142794-3).

### **d. Confusión del consumidor racional**

Lo primero a destacar es que por regla general y para efectos de aplicación normativa (imposición de sanciones y resolución de casos) se ha reconocido por parte de las autoridades competentes en la materia el concepto de consumidor medio o racional, que se estudia más adelante pero del que se anticipa para efectos de entender este requisito, es el catalogado como una persona capaz, lógica y competente para diferenciar entre las opiniones exageradamente convenientes que hace el emisor de cualquier publicidad y la información objetiva que se encuentra dentro de la misma; en consecuencia, si la publicidad que se presenta hace que esta generalidad de consumidores entiendan un mensaje erróneo que incite a adquirir determinado producto; se estaría entrando en el terreno de la publicidad engañosa, puesto que el consumidor medio no debe soportar la carga de entender y analizar de manera técnica y profunda la información que se le presenta, sino que debe percibir la



información de forma ágil y obvia de acuerdo a las capacidades estándar que se esperan de una persona del común. (SIC, Radicación: 18-142794-3).

Jaeckel Kovács estableció que la figura del consumidor medio es el derrotero para entender la influencia que tiene un mensaje publicitario entre los consumidores, por lo que será mediante esta figura que se logre determinar la existencia de la publicidad engañosa teniendo en cuenta que lo que caracteriza a este tipo de consumidor es el análisis superfluo que hace de la publicidad (Kovacs, 2013).

Este concepto sirve además para evitar que se sancione al anunciante por cualquier interpretación que se haga de lo que publica con relación a sus productos, ya que, en este caso, lejos de proteger al consumidor lo que se estaría haciendo es castigar al anunciante por todo tipo de percepciones que no representan el entendimiento general ni el mensaje transmitido.

En ese orden de ideas, para que se haga una adecuada interpretación de la publicidad basta con considerar íntegramente el contenido y afirmaciones en ella implícitas, de forma simple y obvia, sin mayor reflexión; como los consumidores en general la perciben en su cotidianidad. Para que el anunciante se torne responsable bajo el entendido de que la publicidad indujo a error o confusión al consumidor, se debe analizar su interpretación a la luz de expectativas legítimas, pero sobre todo razonables del producto en el contexto del consumidor medio referido; de ahí que no toda publicidad aparentemente engañosa realmente lo sea en el marco jurídico que sanciona la conducta.

## **1.2. Factores de imputación de la conducta**

Con ocasión de la jurisprudencia de la SIC de los últimos diez años, se han establecido unos factores específicos para la imputación de la conducta que configura publicidad engañosa, respecto de los cuales se evidencia la respectiva relación entre los requisitos antes mencionados y las acciones desplegadas por el anunciante o emisor de la referida publicidad, estos son:

### **a. Omisión de la información imprescindible para que el consumidor tenga una comprensión efectiva de la publicidad**

Emana este factor se aquellas situaciones en las que se identifica que a los consumidores no se les informó debidamente sobre las características y condiciones del producto, incurriendo en omisiones que inducían al error o engaño; un ejemplo se identifica en el caso expuesto con la sentencia identificada con el radicado 19 – 197117, en donde se omitió informarle a la consumidora en todas las etapas contractuales acerca de las condiciones topográficas del terreno en el que se iba a construir su vivienda, lo que incidiría para que variará significativamente la altura a la que está quedaría construida, por lo que se consideró que la sociedad demandada no suministró una

información clara, suficiente y oportuna; agregando que incluso la información suministrada a través de folletos era contraria a la realidad, configurando publicidad engañosa en detrimento de los derechos de la consumidora.

No obstante, sirve resaltar que, aunque este caso se enmarca dentro del factor de imputación referente a la omisión de la información por lo que se configura la conducta que da lugar a la calificación de “publicidad engañosa”, la misma no deriva en responsabilidad a falta de que la consumidora afectada acreditará la ocurrencia de un perjuicio, lo que a la luz del artículo 30 del Estatuto del Consumidor exonera de responsabilidad:

Artículo 30: “...El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa”.

Sin perjuicios no hay lugar a responsabilidad y, por tanto, tampoco a reparación.

**b. Que la información indispensable para el adecuado manejo, mantenimiento, forma de empleo, uso del bien y/o servicio, así como precauciones sobre posibles riesgos, no esté en idioma castellano**

En esta situación es clara la violación al derecho de información ante la ausencia de su comprensión, tal como lo establece el artículo 3 numeral 1.3 de la ley 1480 de 2011; para el caso, si la información correspondiente a esas características determinantes en la adquisición de un producto se encuentran plasmadas en un idioma diferente al que se maneja a nivel nacional, se entiende haber faltado al deber de informar a los consumidores induciéndolos a error o confusión; lo que se sustenta en que es inadmisibles imponerle al consumidor la carga de recibir la información del producto en un idioma diferente al que predomina en el lugar en que este se comercializa y que por tanto se presume que conoce.

Admitir lo contrario sería desamparar al consumidor y casi que patrocinar la publicidad que bajo esta premisa fácilmente sería engañosa.

Diferente que sea al proveedor al que se le atribuye esta responsabilidad, pues resulta apenas loable que dentro de sus capacidades industriales y técnicas pueda y por tanto deba presentar la información de su producto en el idioma que resulta acorde a la población a la cual se lo presenta.

**c. Que se establezcan mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio, o se incrementa su precio**

Cuando el consumidor percibe la publicidad genera una expectativa válida del producto que se le ofrece, más aún cuando se establecen incentivos, la decisión del consumidor se ve influenciada por elementos adicionales como una rebaja

del precio, un producto adicional o cualquier situación en la que se mejora la oferta inicial del producto, por lo que sí con sustento en ello un consumidor decide adquirir determinado producto, se le debe respetar esa expectativa que surgió en virtud de la oferta, advirtiéndole que si existen condiciones adicionales que disminuyan o anulen el disfrute del beneficio anunciado sin que este segundo aspecto se incluya dentro de la información de la oferta se entiende se configura publicidad engañosa.

- d. Que se ofrezcan productos o incentivos con deficiencias o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa en la propaganda comercial.**

Esta situación guarda similitudes con la anterior, ya que de la misma forma se trata de una oferta que se realiza bajo unas condiciones aparentes que crean una expectativa válida para el consumidor omitiendo indicar aquellas otras que resultan determinante en su decisión, lo que genera una falsa expectativa sobre la realidad del producto y por ende configura publicidad engañosa.

- e. Que la información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio, no se incluya en la propaganda comercial y no tenga similar notoriedad al ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia**

Con relación a este factor sirve mencionar el caso de la sentencia identificada con radicado N. 16 – 44464, en donde la consumidora adquirió un celular marca “Samsung Galaxy S6 EDGE” que se ofertó con la publicidad “lleva tu Smartphone en 24 cuotas y recibe 12 cuotas gratis”, en el momento de la venta el asesor no informó sobre las condiciones del plan de celular que ella tenía que adquirir en relación con la publicidad, contrario a ello ratificó la procedencia de la oferta con el plan que ya contaba la consumidora; sin embargo al momento de realizar los pagos no se le aplicó la promoción argumentando que el plan de la consumidora no cumplía con las características necesarias para beneficiarla ya que no contaba con tecnología 4G.

Al respecto el despacho estableció que a la consumidora no se le podía exigir tener un conocimiento exacto y preciso sobre el producto o servicio a adquirir, ya que la sociedad demandada, actuando como oferente del producto, es quien posee todos los conocimientos específicos sobre el mismo; por tanto, es sobre la sociedad accionada que recae la obligación de brindarle al consumidor información clara y expresa sobre el bien o servicio antes de que sea adquirido; determinando entonces la vulneración de sus derechos por publicidad engañosa (SIC, 2016, Sentencia 16 – 44464).

- f. Que se ofrezcan de manera gratuita productos, servicios o incentivos cuando la entrega de estos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial.**

Este factor tiene lugar entre otras, de acuerdo a lo sentenciado en la providencia identificada con radicado N. 20 – 390634, que expone como la demandada emitió una publicidad mediante correo electrónico en la cual otorgaba un cupón que indicaba un descuento acumulable, sin embargo, al momento en que el consumidor aplicó a este no tuvo la posibilidad de agregar otro bono de descuento ya que no se le habilitaron más casillas para el correspondiente ingreso del código del bono. La sociedad accionada señaló que el cupón enviado al demandante no era acumulable con otros descuentos. No obstante, al observar el material probatorio, se pudo evidenciar que en el correo electrónico se indicaba de manera clara, comprensible y sin lugar a dudas que, el bono sí era acumulable con otros descuentos, por lo tanto, se determinó que la información suministrada no fue clara, precisa ni comprensible; por lo que vulneró los derechos del consumidor por publicidad engañosa. (SIC, 2021, Sentencia 20 – 390634)

### **1.3. El consumidor medio**

La Sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el día 24 de septiembre de 2019 con Radicado No. 11001319900120179525101 indica:

A la idea de consumidor medio se asocia la normalidad del nivel información. Por supuesto, no se trata de que el consumidor posea un determinado nivel académico o cultural, sino de que cuente con cierta experiencia y aptitud para interpretar la información que se le facilita sobre los productos y las condiciones en las que estos se comercializan.

En el mercado, existen diversos tipos de consumidores que difieren en cuanto a su nivel de comprensión al momento de adquirir un producto, a la relación que tienen los consumidores con la publicidad y a la forma en que se presentan los productos (Perilla Granados, 2015); en atención a ello la SIC ha clasificado al consumidor en tres diferentes categorías, a saber:

La primer categoría, define al consumidor normalmente informado, el cual no tiene una planeación previa a sus decisiones de consumo, sino que, por el contrario, solo se informa acerca de los aspectos fundamentales o llamativos de un producto, que resaltan por su estructura dentro del anuncio para realizar la adquisición de este.

En la segunda categoría, la SIC definió características del consumidor razonable, atento, perspicaz, el cual no realiza análisis profundos sobre la información que recibe ni tampoco cuenta con una capacidad de comprensión total sobre la

información de la publicidad, por lo que puede equivocarse ante elementos muy técnicos o especializados; podría decirse que este consumidor va un nivel más allá del consumidor normalmente informado, comprendiendo de manera más detallada y amplia la información que se ofrece de un producto.

Por último, en la tercer categoría, se encuentra el consumidor sofisticado que se caracteriza porque sus competencias profesionales están relacionadas con el producto que desea adquirir, lo que le da un conocimiento superior al que pudieran tener los otros consumidores; su característica principal es su recurrencia al mercado que, en muchas ocasiones, está determinada por el deseo de adquirir un producto de una marca en específico, lo que le da un rango de información y seguridad más amplio.

En ese orden de ideas y frente a una posible controversia entre consumidor y productor o proveedor, el juzgador debe entrar a reconocer que categoría de consumidor está presente en la relación de consumo, considerando para ello el paradigma del consumidor medio para el caso colombiano que se encuentra en las categorías de “normalmente informado” y “razonablemente atento y perspicaz”. (SIC, sentencia 20-51542, 2020).

En relación con el consumidor medio, Jaeckel afirma que “las personas que reciben los anuncios realizan un examen superficial de ellos y no uno profundo o detallado” (2005, pág. 61). Lo que significa que, el consumidor medio normalmente cuenta con la capacidad de recibir y entender la información de los productos, pero no se toma el tiempo de analizar la información que está un poco más escondida por su tamaño y posición dentro del anuncio. Así las cosas, puede inferirse una diferencia sustancial entre el consumidor medio y el racional y es que este último sí tiene la determinación de leer e informarse sobre el contenido que no se encuentra a simple vista.

Resulta válido entonces decir que, a diferencia del consumidor experto y el racional, los consumidores medio a menudo no alcanzan a comprender la totalidad de la información relativa al producto debido a su nivel de tecnicidad, por lo que este tipo de consumidor puede incurrir en errores o confusiones dado que la información que se presenta no es clara, sencilla, ni acorde con su capacidad (Villalba, 2012).

Lo anterior no quiere decir que el consumidor medio no tenga la misma capacidad intelectual que los otros tipos de consumidores, sino que se rige por unas prácticas generalizadas aprendidas de la costumbre para manejar el mercado (Espinoza, 2006). Frente a la publicidad, el consumidor medio no evalúa de manera detallada si las características anunciadas son acordes a la realidad puesto que su análisis se restringe a la información que pueda aprehender de forma rápida y simple.

Por su parte, la SIC ha definido al consumidor medio como aquel que: Interpreta la publicidad en la forma natural en la que le es transmitida, sin darle a las palabras e imágenes un alcance distinto del que naturalmente tienen, e interpretándolas en una forma superficial, sin realizar un análisis profundo o detallado, tal como lo haría una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.).

Ahora bien, las interpretaciones naturales y obvias que realiza el consumidor medio no pueden ser confundidas con interpretaciones que rayen en lo absurdo o irracional, pues no se trata de un consumidor descuidado o totalmente ignorante; se trata de un punto medio por cuanto el consumidor estando en plena capacidad de leer la información que puede percibir a simple vista, no hace análisis detallados de esta ni se preocupa por comprender de manera específica cada uno de los significados de lo que está analizando; para el caso vale referir la sentencia identificada con radicado 20-244048 de la SIC, en la que el despacho expone que el demandante allego una foto relativa a una promoción que tenía vigencia en el mes de junio y exactamente un mes después, pretendía hacer la compra aplicando a esa promoción; claramente en ese caso es improcedente que el consumidor espere que se le mantenga una promoción que no se encuentra vigente; se evidencia que omitió el deber de leer los términos y condiciones de la promoción, obviando así uno de los deberes que consagra el Estatuto del Consumidor a saber, el deber de informarse respecto de los productos que se adquieren en el mercado que para el caso, contaban con suficiente publicidad disponible.

En conclusión, el consumidor medio puede definirse como aquella persona del común que contiene las herramientas básicas a nivel intelectual y físico para interpretar los mensajes que se transmiten a través de la publicidad, sin tener que realizar un análisis profundo y minucioso de su contenido puesto que mediante sus capacidades naturales es capaz de entender de manera clara y obvia lo que el anunciante quiere decir, por lo tanto, se entiende que el consumidor es capaz de diferenciar entre las anotaciones subjetivas del anunciante y los elementos objetivos contenidos dentro del mensaje, reiterando la importancia en cuanto a que la información que se le presente debe ser clara, precisa y fácil de entender; con lo que si se llegase a emitir información compleja de interpretar de acuerdo al nivel técnico de conocimiento requerido para entenderla, se estaría extralimitando el conocimiento y experticia del consumidor medio, abriendo la puerta al contexto de las conductas que configuran publicidad engañosa.

#### **1.4. Causales de exoneración (Art. 32 - Estatuto de Protección al Consumidor)**

Para iniciar este acápite es importante señalar que la Corte Constitucional ha indicado que: “en el derecho del consumo se prevé una inversión de la carga de

la prueba, según la cual, la carga de la prueba la tiene el proveedor o prestador de un servicio” (Corte Constitucional, Sentencia C-1141, 2002); es decir, en todo caso corresponde al anunciante (productor o proveedor) acreditar una causal de exoneración de responsabilidad para lograr eximir su responsabilidad por cuenta de una situación en la que se haya configurado publicidad engañosa y se le involucre.

Vale la pena resaltar que de acuerdo con lo establecido en la ley 1480 de 2011, artículo 32, el anunciante de un producto solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación; es decir, el hecho calificado de un tercero.

En lo que respecta a la fuerza mayor y el caso fortuito, estas encuentran su definición en la Ley 95 de 1890 de la siguiente manera: “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (Ley 95, 1980, art 1); norma que ha dado a estas figuras un trato equivalente partiendo de que en los dos casos existe una situación imprevista e irresistible, que además es externa al agente o a la industria a la que pertenece (C.S.J, rad. 829, 2005).

En ese sentido y con sustento en la norma citada y la jurisprudencia de la Corte, son tres los requisitos fundamentales para que se configure un evento de fuerza mayor o caso fortuito: (1) que el hecho sea imprevisible; (2) que el hecho sea irresistible, y; (3) que el mismo hecho no se encuentre ligado al agente, a su persona o a su industria. (C.S.J, rad. 5220, 1999). Así pues, cuando el anunciante acredita esos elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, rompe la causalidad jurídica y, con ella, la causalidad material, entre el menoscabo sufrido por el consumidor o consumidores y la trasgresión normativa de la publicidad que se califica como engañosa.

En otros términos, lo que se pretende con esta causa extraña y sobreviniente es que, a pesar del daño cometido por la infracción publicitaria, el anunciante se exonere de responsabilidad porque ese perjuicio le es imputable a una causa externa a su quehacer, que además resulta completamente inevitable e irresistible.

Respecto a que la publicidad haya sido adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación; lo que se sugiere es que el anunciante no sea responsable por el hecho de un tercero que falseó o reemplazó su publicidad, lo que lo pondría en una situación imprevisible e irresistible que no pudo evitar y en consecuencia se enmarcaría en los primeros eximentes, con relación a ello, tiene dicho la doctrina especializada en responsabilidad civil que señala: “en realidad, el hecho de tercero y el hecho



exclusivo de la víctima son considerados como especies de la causa extraña o de la fuerza mayor". (Tamayo, 2009).

Surge entonces la problemática en torno a determinar si este supuesto en el que se exonera de responsabilidad por el hecho exclusivo de un tercero daría la posibilidad tiene lugar frente a cualquier hecho cometido por un tercero o si por el contrario de manera taxativa, sólo se configura esta causal cuando existe una adulteración o suplantación inevitable de la publicidad sobre quién es el anunciante demandado. Al respecto, doctrinariamente se ha indicado que, el concepto de fuerza mayor y caso fortuito es bastante amplio, por lo que es posible admitir todos los supuestos del hecho exclusivo de un tercero para exonerar de responsabilidad al anunciante de la publicidad ilícita. Así también el de la culpa exclusiva de la víctima, a pesar de que tampoco haya quedado consagrado en el artículo. (Tamayo, 2009).

Con relación a lo expuesto sirve mostrar como en sentencia identificada con radicado 19-297751, frente a un consumidor inmobiliario, la SIC consideró que la parte demandada (una constructora) no tenía la obligación de informar de hechos futuros de posible realización por terceros (como lo serían los copropietarios) que por iniciativa propia llevarán a cabo obras, caso en el que se le exonera de toda responsabilidad a la demandada por los perjuicios derivados de dichos hechos". (SIC, Sentencia 19-297751, 2021).

## 2. Aspectos procedimentales – Investigación administrativa

Para iniciar el análisis de este tema sirve destacar que hay diferentes tipos de acciones para la protección de los derechos de los consumidores, en tratándose de publicidad engañosa, el anunciante (productor o proveedor) que la configure, jurídicamente hablando puede resultar procesado por dos vías: vía administrativa, sancionatoria por publicidad engañosa; y vía responsabilidad civil por publicidad engañosa del anunciante. (Pico, 2021)

En primer lugar, vale la pena hablar de la demanda que pertenece al régimen de la responsabilidad civil, esta se puede presentar ante un juez ordinario, según el artículo 20 numeral 9 del C.G.P. será un juez civil del circuito en primera instancia al respecto refiere el legislador: "los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos: ...9) De los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor"; o donde se haya comercializado o adquirido el producto, o realizado la relación de consumo; esta demanda también se puede interponer ante la SIC competente en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.

Sirve precisar que bajo esta ruta se busca la reparación de los daños ocasionados con la publicidad engañosa y, para dar inicio al proceso se debe cumplir previamente con el requisito de la reclamación directa, posterior a ella

se puede instaurar la respectiva demanda cumpliendo con los requisitos del artículo 82 del Código General del Proceso.

En materia del derecho del consumidor, la legitimación o interés para actuar está determinada por la existencia de una relación de consumo (SIC, Rad. 19-285768, 2021) en consecuencia, para que se pueda calificar la conducta como publicidad engañosa, se debe estar en el contexto de una relación de consumo, la cual naturalmente se predica entre el consumidor y el productor que hizo uso de la publicidad; actualmente no existe una definición legal acerca de la "relación de consumo" no obstante, jurisprudencialmente la noción ha sido abordada, teniendo por tal aquel vínculo que surge entre un productor o proveedor de bienes y servicios y un consumidor que emplea un bien o servicio para satisfacer necesidades propias, privadas, familiares o domésticas que no están intrínsecamente relacionadas a su actividad económica. (SIC, sentencia 20 – 414065, 2011).

En segundo lugar, se identifica la denuncia como otro mecanismo consagrado en procura de la protección de los derechos de los consumidores, con esta se persigue la salvaguarda del interés general, por lo que, mediante ese procedimiento no se da una indemnización de daños sino que se realiza una investigación para que la autoridad competente imponga sanciones (multas) y tome las medidas necesarias para evitar la repetición de la conducta; este proceso se regula de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011 y la Ley 1437 de 2011.

### **2.1. Procedimiento administrativo sancionatorio**

La SIC a través de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor es la encargada de:

decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia (Dec. 4886, 2011, artículo 16).

Acotado lo anterior, dentro del ámbito procesal, sirve se tenga en cuenta que las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona.

Si después de las averiguaciones preliminares la SIC establece que existe mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio, deberá comunicarlo al indiciado mediante acto administrativo para poder formular los cargos pertinentes; en él se señalará con precisión y claridad los hechos que lo

originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes; este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados.

Una vez notificados y formulados los cargos, los investigados cuentan con quince (15) días para presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer, posterior a la etapa probatoria se correrá traslado al investigado para que presente sus alegatos y a partir de este momento el funcionario a cargo tendrá treinta (30) días para proferir el acto administrativo con el que se resuelva el caso.

## 2.2. Medidas preventivas

Al respecto la norma es muy puntual y faculta a la SIC en caso de incumplimiento de una sentencia o transacción para:

- a) Sancionar con una multa sucesiva a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, equivalente a la séptima parte de un salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retraso en el incumplimiento.
- b) Decretar el cierre temporal del establecimiento comercial, si persiste el incumplimiento y mientras se acredite el cumplimiento de la orden. Cuando lo considere necesario la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar la colaboración de la fuerza pública para hacer efectiva la medida adoptada. (Ley 1480, 2011, art 58)

Por otra parte, el artículo 59 del mismo Estatuto, establece que la SIC tiene las facultades de:

Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores. (Ley 1480, 2011, art 59)

En ejercicio de las medidas preventivas a las que concierne este aparato, la SIC también puede pedir ayuda de la fuerza pública para dar cumplimiento a las órdenes que imparte, a la par podrá ordenar se suspenda de manera inmediata la producción o venta de productos hasta por sesenta (60) días que se pueden prorrogar según las circunstancias de peligro, cuando tenga conocimiento de que el producto representa un riesgo inminente para la vida o seguridad de los

consumidores, o no cumple con las normas técnicas requeridas para su comercialización.

Por último, la SIC está facultada para “ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor”. (Ley 1480, 2011, art 59); circunstancia que encierra el total de posibilidades a accionar de manera preventiva, anticipando contener posibles daños para el caso puntual, por cuenta de la publicidad engañosa.

### 2.3. Sanciones

De acuerdo a lo conceptualizado por la Corte Constitucional, a través del derecho administrativo sancionatorio se pretende garantizar el orden y reparación del ordenamiento jurídico haciendo uso de medidas que sean correctivas y preventivas para evitar las conductas que son contrarias al ordenamiento, se trata entonces de un poder sancionador que ejercen las autoridades administrativas ante la infracción de los distintos mandatos establecidos en la normativa colombiana (Corte Constitucional, 2005).

La misma corporación ha establecido que, no se determina una sanción específica para cada una de las transgresiones en contra de la normativa, como se hace en el derecho penal, sino que se busca establecer sanciones generales que se puedan aplicar a diferentes tipos de infracciones; para hacerlo se han determinado unos criterios basados en principios como la proporcionalidad y la razonabilidad que sugieren que la medida sea acorde al hecho que se busca sancionar, esto con el fin de darle la oportunidad al procesado y al juzgador de tener un marco de referencia para establecer la sanción que corresponde en cada caso en específico (Corte Constitucional, Sentencia C-564, 2000).

Al respecto, el artículo 58 del Estatuto del Consumidor establece en su numeral 10:

Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se fijará teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas tales como la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias. No procederá esta multa si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda. La misma multa

podrá imponerse al consumidor que actúe en forma temeraria. (Ley 1480, 2011, art 58)

Reflejo de la aplicación práctica de lo consagrado se evidencia en lo resuelto por la SIC:

En un primer caso, el despacho encuentra gravoso el hecho de que la parte demandada haya aceptado que el consumidor pagara ciertas sumas de dinero por cuenta de un plan vacacional, sin que por su parte haya cumplido con la prestación del servicio y tampoco haya realizado la devolución del dinero. Por tanto, estableció hacer uso de la figura prevista en el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, imponiendo a la parte demandada la devolución de las sumas pagadas y una multa por valor de diez (10) SMMLV al calificar como gravosa su actuación frente al consumidor, a título de publicidad engañosa (SIC, Sentencia 17 – 80680, 2017).

Otro caso, consistió en que la parte demandada ofreció un programa académico sin contar con la autorización de la Secretaría de Educación competente, contradiciendo lo indicado en su publicidad en la que señalaba que contaba con dicha autorización, por lo que se indujo a engaño a la consumidora demandante y la comunidad en general; el despacho resaltó que en la contestación de la demanda, la demandada actuó de mala fe pues pretendió argumentar que la consumidora se inscribió cuando la certificación se encontraba vigente, lo cual se comprobó, no era cierto. En consecuencia, le impuso a la accionada una multa de ciento cincuenta (150) SMMLV, en favor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC, Sentencia 15 – 75036, 2016).

Evidentemente, la SIC está facultada para imponer las sanciones previstas por la inobservancia de las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor, de reglamentos técnicos, de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparte en ejercicio de sus facultades atribuidas por ley; o por no atender a la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios así:

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.
2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;
3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;
4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las

modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;

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

6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía.

Cuando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en el estatuto, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción. (Ley 1480/2011, Art. 61).

Llama la atención dentro del barrido jurisprudencial realizado, un caso en el que se evidencia una sanción diferente por parte de SIC, que actuó en atención a lo preceptuado en el artículo 58, numeral 9 del Estatuto del Consumidor que dispone:

Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir. (Ley 1480, 2011, art 58 N. 9)

En atención a dicho artículo y para el caso en comento, el despacho ordenó la transferencia del derecho de dominio del bien objeto del litigio dado que a través de las pruebas exhibidas logró acreditarse que la parte demandada no tenían recursos para reembolsar el dinero al consumidor (SIC, Sentencia 19 – 259638, 2022). Lo anterior permite colegir las amplias facultades con que cuenta la SIC a la hora de imponer una sanción, sustentando su actuar en la premisa fundamental de brindar una efectiva protección a los derechos del consumidor que se ha visto afectado en una relación de consumo.

#### **2.4. Factores para imponer la sanción**

El párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece que para efectos de graduar la multa se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El daño causado a los consumidores;
2. La persistencia en la conducta infractora;
3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.

4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.
5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.
6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.
7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultar o encubrir sus efectos.
8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes". (Ley 1480, 2011. Art 61)

Al respecto, sirve resaltar cómo la SIC en diversas sentencias a causa de publicidad engañosa ha hecho uso de estos factores para efectos de imponer una multa; casos como el que refiere la sentencia identificada con el radicado 18 – 134928 de 2018 exponen lo propio; en este se postula como la parte demandada publicó una promoción que no quiso cumplir argumentando falsamente que no estaba vigente, por lo que la SIC tras encontrar que los argumentos dados en cuanto a la vigencia de la promoción eran completamente contrarios a la realidad, decidió imponer una multa de treinta (30) SMMLV pues calificó este actuar contrario a la buena fe (SIC, Sentencia 18 – 134928, 2018), lo propio con relación a similares supuestos fácticos (SIC, Sentencia 15 – 283956. 2017).

## **2.5. Recursos y vía contencioso administrativa**

Contra los actos administrativos que emite la SIC se puede instaurar:

En primera medida el recurso de reposición para que se aclare, modifique, adicione o revoque el referido acto; en este caso conocerá la Delegatura para la Protección del Consumidor de la SIC que tiene por función resolver los recursos y solicitudes de revocatoria directa que sean interpuestos contra los actos que expide la entidad.

En segunda medida se puede interponer el recurso de apelación, con la misma finalidad del recurso de reposición, pero en esta instancia será la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la SIC, la facultada para decidir.

Por último, se tendrá el recurso de queja el cual es facultativo y aplica dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la decisión que rechace la apelación, ante el superior que la profirió (Ley, 1437, 2011, Art 74).

Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a



ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación según sea el caso.

Estos recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes si a ello hubiere lugar (Ley 1437, 2011, Art 76).

Generalmente los recursos se interponen por escrito, no requiere de presentación personal si quien lo demanda ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber (Ley 1437, 2011, artículo 77).

Los recursos se tramitan en el efecto suspensivo destacando que los recursos de reposición y apelación deben resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Finalmente, y cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días. (Ley 1437, 2011, art 79).

### **Conclusiones**

En atención al análisis realizado se evidencian importantes lineamientos que se han adoptado para dar aplicación al marco normativo que prevé la protección de los derechos de los consumidores en casos de publicidad engañosa.

Sirve destacar cómo a partir del rastreo jurisprudencial se observa que muchas de las demandas ejercidas por los consumidores enfocadas en demandas publicidad engañosa de los productos adquiridos derivaron en la protección del derecho a la garantía en conexidad con el deber de información, encontrando que la SIC en múltiples pronunciamientos atribuyó responsabilidad por incumplimiento contractual en cabeza del anunciante, quien tuvo que responder por cuenta de la garantía del producto no así por publicidad engañosa (al respecto sirve referenciar casos como el de la sentencia identificada con radicado 20 – 29256 de 2020 donde el consumidor adquiere un producto que presentó fallas en relación con las cualidades que ofrecía, no obstante la SIC pone en evidencia que no hubo publicidad engañosa sino un incumplimiento en el derecho a la garantía, partiendo de que el producto se

entregó en las condiciones ofertadas pero presentó fallas durante su uso sin que se le arreglará o se le repusiera uno nuevo al consumidor).

En contraposición a lo expuesto, pudo encontrarse también varios casos de publicidad en donde los consumidores actuaron provechosamente ante la difusión de precios irrisorios que los situaban en una posición exageradamente cómoda en relación con la adquisición de un producto; de ello dan cuenta algunos referentes como las sentencias identificadas con radicado 20- 470268 de 2021 y 20 – 51542 de 2020; en la primera se hace referencia al precio de un producto que por error se promocionó mediante un mensaje de correo electrónico con un valor excesivamente inferior al real, cuestión que fue corregida el mismo día por el anunciante, sin embargo el consumidor decidió adquirirlo y ante el incumplimiento en su entrega, interponer la acción de protección; en el segundo caso ocurrió la misma situación en lo que respecta al anuncio de un bajísimo precio de un producto, no obstante y pese a la existencia de un error notorio, no se logró acreditar causal de exoneración que impidiera generar en la demandante la expectativa de la oferta, por lo que tuvo que cumplirse con lo ofertado.

De ello entonces puede afirmarse que, aunque la publicidad engañosa es una práctica que pone de presente la flagrante vulneración de derechos a los consumidores por parte de quien la emite o promueve; también debe decirse que no en pocas ocasiones esa publicidad “imprecisa” es aprovechada por los consumidores que, al margen de su cualificación, sacan provecho de su posición que tiene especial connotación y salvaguarda.

En cuanto a las medidas preventivas y sanciones, es destacable la previsión normativa que da cuenta de lineamientos claros en cabeza de la SIC para calificar la buena o mala fe con la que actúa el anunciante de un producto; distinguiendo la intención de su conducta o la ausencia de la misma en el resultado y en atención a ello, atribuyendo su responsabilidad; al respecto y conforme a la casuística analizada vale la pena señalar que, si bien se puede configurar publicidad engañosa no siempre ella dará lugar a la reparación, pues está última depende de que se acredite un daño que emane directamente de la conducta calificada.

Otro aspecto de especial connotación es el tema probatorio, ratificando lo señalado en anterior párrafo, conforme a las sentencias estudiadas se logró establecer que en muchos casos el accionar de la SIC se veía limitado por las pruebas que aportaba el consumidor quien si bien denunciaba no siempre acreditaba los daños ocasionados con la publicidad engañosa lo que imposibilitaba la imposición de una sanción aunque sí posibilitaba, la aplicación de medidas preventivas útiles ya no a título individual sí para la colectividad.

## Referencias

- Congreso de la República de Colombia (1890). Ley 95. *Sobre reformas civiles*. Diario Oficial No. 8264. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=12387>
- Congreso de la República de Colombia. (2011a). Ley 1564. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 48.489. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)
- Congreso de la República de Colombia. (2011b) Ley 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Enero 18 de 2011. Diario Oficial No. 47.956. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>
- Congreso de la República de Colombia. (2011c). Ley 1480. *Por la cual se expide el Estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 48.220. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=44306>
- Congreso de la República de Colombia. (2011d). Decreto 4886. *Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial núm. 48294. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66371>
- Corte Constitucional de Colombia. (2000a). Sentencia C-564. (M. P. Alfredo Beltrán Sierra)
- Corte Constitucional de Colombia. (2000b). Sentencia C-1141. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)
- Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-818. (M.P. Rodrigo Escobar Gil)
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2005). Sentencia 0829-92 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia. Radicado N.5220 de 2009 (M.P. William Namén Vargas).
- De la Maza Gazmuri, I. (2010). El Suministro de Información como Técnica de Protección de los Consumidores: Los Deberes Precontractuales de Información. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 17(2), 21-52. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000200002>
- Espinoza Espinoza, J. (2006). *Derecho de los consumidores*. Lima: Ed. Rodhas.

- Giraldo López, A., Caicedo Espinel, C. G. y Madriñán Rivera, R. E. (2012). *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor*. Legis. pp. 93-94.
- Gómez García, C. A., y Muñoz Cortina, S. H. (2008). Fundamentos para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa. *Estudios De Derecho*, 65(145), 259–287. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/852>
- Jaeckel Kovacs, J. (2005). Publicidad engañosa: análisis comparativo. *Boletín Latinoamericano de Competencia*, 20, pp. 59-67.
- Jaeckel Kovacs, J. (2013) *Publicidad engañosa*. JAECKEL/MONTOYA Abogados. <http://www.jaackelmontoya.com/publicidad-enganosa/>
- Perilla Granados, J. S. A. (2015). Construcción antiformalista del consumidor medio. *Revista de Derecho Privado*, 54, pp. 5-26. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7249160>
- Pico Zuñiga, F. A. (2021). Introducción a la responsabilidad publicitaria en Colombia. *Anuario de Derecho Privado*, 03, pp. 153-192. <http://dx.doi.org/10.15425/2017.513>
- Shina, F. (2017). *Estatuto del Consumidor comentarios a la ley 1480*. Editorial Astrea S.A.S.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). Concepto Radicación 18-142794-3.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2011). Sentencia 20-414065. (Juez: Silvia Cristina Hoyos Gómez).
- Superintendencia de industria y comercio. (2016a). Sentencia 16-44464. (Juez: Lizz Dahiam Pacheco Ramírez)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2016b). Sentencia 15-75036. (Juez: Juan David González Palma)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2017a). Sentencia 15-283956. (Juez: Juan David González Palma)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2017b). Sentencia 17-80680. (Juez: Adriana Marcela Sánchez Casallas)
- Superintendencia de Industria Y Comercio. (2018). Sentencia 18-134928 (Juez: Lina Margarita Flórez Pernnet)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2020a). Sentencia 20-51542 (Juez: Juan Guillermo Sandoval Montero.)

- Superintendencia de Industria y Comercio. (2020b). Sentencia 20-9256. (Juez: Jenny Lorena Murillo Lozano)
- Superintendencia de Industria Y Comercio. (2021a). Sentencia 19-297751. (Juez: Juan David Gómez Garavito)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2021b). Sentencia 20-390634. (Juez: Silvia Cristina Hoyos Gómez).
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2021c) Sentencia 19-197117. (Juez: Lorena Margarita Andrade Maya)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2021d) Sentencia 19-285768. (Juez: Silvia Cristina Hoyos Gómez)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2021e). Sentencia 20-244048. (Juez: Yalena Patricia Luna Anaya)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2021f). Sentencia 20-195713. (Juez: Jenny Lorena Murillo Lozano)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2021g). Sentencia 21-248317. (Juez: Lennys Lorena Lozano Barón)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2022). Sentencia 19-259638. (Juez: Henry David Torregroza Cervera)
- Soto Salazar, S. y Gómez Franco, M. (2020). *La Publicidad Engañosa En Colombia: Mecanismos De Reparación De Los Consumidores Y Responsabilidad De Los Sujetos Involucrados*. [Monografía de grado]. Universidad EAFIT. <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/24437/MariaDelCarmenGomezFrancoSofiaSotoSalazar2020.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Tamayo Jaramillo, J. (2009) *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo II. Legis.
- Tribunal Superior de Bogotá. (2019). Radicado No. 11001319900120179525101. (M.P. Julián Soza Romero)
- Villalba Cuéllar, J. C. (2012). *Introducción al derecho del consumo*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Villalba Cuéllar, J. (2013) *Derecho del Consumo. Problemáticas Actuales*. Editorial Ibáñez.