
La efectividad de los Mecanismos de Protección contra la Publicidad Engañosa en la ciudad de
Sincelejo durante el año 2016, a la luz de la Ley 1480 de 2011.

Alex Montes Ramírez

Ever Darío Villalba Vidal

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Programa de Derecho

Sincelejo

2017

La efectividad de los Mecanismos de Protección contra la Publicidad Engañosa en la ciudad de
Sincelejo durante el año 2016, a la luz de la Ley 1480 de 2011.

Alex Montes Ramírez

Ever Darío Villalba Vidal

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Directora

Margarita Irene Jaimes Velásquez

Magíster en Educación de los Derechos Humanos

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Programa de Derecho

Sincelejo

2017

Nota de Aceptación

APROBADO



Firma del Presidente del Jurado



Firma del Jurado

Firma del Jurado

Sincelejo, 24 de mayo de 2017

Dedicatoria

Queremos dedicar el desarrollo de esta investigación a la doctora María Del Carmen Meza Ucros, quien fuera nuestra docente de derecho comercial en nuestro proceso de formación como abogados, egresados de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR; una persona profesional en todo el alcance de la expresión, quien con sus conocimientos, dedicación y abnegación a su labor como docente de la asignatura, logró afianzar en nosotros, la firme convicción materializada en la idea que definitivamente el buen abogado no es el que comporta el sentido del aprendizaje a las normas jurídicas y las demás fuentes del derecho, sino a quien forjando las competencias de la crítica, el análisis, la argumentación y proposición hacen de las ciencias jurídicas la verdadera fuente de control y construcción social.

Agradecimientos

Queremos agradecer primigeniamente a Dios, fuente de sabiduría que sobrepasa toda capacidad de entendimiento humano; agradecemos también a nuestras familias, padres madres, tutores de nuestra universidad en quienes encontramos unos verdaderos maestros en nuestro proceso de formación, especialmente al doctor Carlos Mario de la Espriella, María del Carmen Meza Ucros y la doctora Verónica Narváez, maestros diáfanos que sin guardarse nada, dieron todo de sí para coadyuvar con la materialización de lo que hoy denominamos la aureola o segmento base de nuestro proyecto de vida, de corazón muchas gracias.

Tabla de contenido

Resumen.....	8
Abstract.....	9
Introducción	10
1. Problema de investigación	12
1.1 Planteamiento del problema.....	12
1.2 Formulación del problema	13
2. Justificación	14
3. Objetivos.....	16
3.1 Objetivo General.....	16
3.2 Objetivos Específicos.....	16
4. Marco Referencial.....	17
4.1 Antecedentes	17
4.2 Marco Conceptual.....	17
4.2.1 A nivel internacional.	17
4.2.2 A nivel nacional.....	18
4.2.3 A nivel local.....	18
4.2.3.1 Consumidor o usuario.	19
4.3 Marco Teórico.....	23
4.3.1 Derechos que se protegen del consumidor.	23
4.3.2. La Publicidad desde la normatividad legal vigente.	23
4.3.3. Prohibición y responsabilidad sobre la publicidad engañosa	25
4.3.4. Empresas y productos multados por la SIC en Colombia por publicidad engañosa ...	26
Capítulo I	27
Principales fundamentos jurídicos de la protección del consumidor a nivel internacional y nacional	
A nivel internacional.....	27
La protección al consumidor en Colombia.....	28
Capítulo II.....	29

La publicidad engañosa como realidad jurídica ante la protección del consumidor	29
La Ley 1480 de 2011 y la publicidad engañosa	33
Capítulo III.....	35
Principales mejoras con la implementación del nuevo Estatuto del Consumidor en Colombia....	35
Capítulo IV.....	39
Los procedimientos y mecanismos de protección al consumidor por publicidad engañosa.....	39
Procedimiento administrativo sancionatorio por publicidad engañosa	39
Procedimiento judicial por publicidad engañosa.....	41
5. Metodología	46
5.1. Tipo de Investigación.....	46
5.2. Población.....	47
5.3. Muestra	47
5.4. Procedimiento.	47
5.4.1 Selección de participantes de la investigación	47
5.4.2. Solicitud de información a instituciones	48
5.4.3 Técnica de recolección de información	48
6. Cronograma de Actividades.....	50
7. Resultados.....	51
8. Discusión.....	53
9. Conclusiones.....	56
10. Recomendaciones	58
Referencias Bibliográficas	59

Resumen

Esta investigación comprende una disertación por los mecanismos y procedimientos que por vía administrativa y judicial propenden por la protección del consumidor en Colombia y la ciudad de Sincelejo a la luz de la Ley 1480 de 2011. En este sentido, se realiza un recorrido normativo por las leyes nacionales a partir de nuestra constitución de 1991, para luego centrarse en la publicidad engañosa como realidad jurídica de afectación a los derechos de los consumidores. Asimismo, a partir de una investigación cualitativa con enfoque descriptivo, se busca detallar las principales herramientas jurídicas que protegen los derechos que tienen los clientes en materia de una publicidad engañosa; identificar los procedimientos y mecanismos de protección al consumidor frente a ese tipo de publicidad, así como analizar la materialidad de la protección otorgada al consumidor por la Leyes en Colombia, a fin de evaluar la efectividad de los mecanismos de protección existentes frente a este fenómeno en la ciudad de Sincelejo. Al respecto, se procedió al uso de técnicas de recolección de información a partir de fuentes primarias y secundarias mediante la aplicación de instrumentos basados en entrevistas semiestructuradas y solicitudes de información pertinente al problema planteado a entidades estatales como la SIC y alcaldía de Sincelejo, que permitieron comprender el fenómeno, explorándolo desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto, que correspondió a la ciudad de Sincelejo durante la vigencia 2016, para analizar la forma en que éstos perciben y experimentaron los efectos de la publicidad engañosa como manifestación de la competencia desleal en Colombia. Finalmente en la investigación se efectuó un análisis interpretativo de los resultados que permitieron confrontarlos con la realidad jurídica que regula el tema a partir de nuestro Estatuto del Consumidor, lo que permitió realizar aproximaciones conceptuales frente a la pregunta problema planteada para este estudio; así como la emisión de conclusiones y recomendaciones que concederá a los futuros consultantes de este trabajo, hacerse una vista panóptica del fenómeno y su impacto a nivel local y nacional.

Palabras Clave: Publicidad engañosa, Estatuto del Consumidor, Protección y Garantías.

Abstract

The present investigation comprises a dissertation by the mechanisms and procedures that administrative and judicial procedures are based on the protection of the consumer in Colombia and the city of Sincelejo in the light of Law 1480 of 2011. In this sense, a normative route is made by International and national laws from our constitution of 1991, to then focus on misleading advertising as a legal reality affecting consumer rights. Also, based on a qualitative research with a descriptive approach, it looks for to detail the main legal tools that protect the rights that the clients have in the matter of a misleading advertising; To identify the procedures and mechanisms of consumer protection against this type of advertising, as well as to analyze the materiality of the protection granted to the consumer by the Laws in Colombia, in order to evaluate the effectiveness of existing protection mechanisms against misleading advertising In the city of Sincelejo. In this regard, information collection techniques were used from primary and secondary sources through the application of instruments based on semi-structured interviews and requests for pertinent information with the problem posed to state entities such as SIC and mayor of Sincelejo, which Allowed to understand the phenomenon, exploring it from the perspective of the participants in a natural environment and in relation to its context, which corresponded to the city of Sincelejo during the 2016 period, to analyze how they perceive and experienced the effects of advertising Misleading as a manifestation of unfair competition in Colombia. Finally, in the investigation, an interpretative analysis of the results was carried out, which allowed us to confront them with the legal reality that regulates the subject from our Consumer Statute, which allowed to make conceptual approaches to the problem question posed for this study; As well as the issuance of conclusions and recommendations that will be granted to the future consultants of this work, a panoramic view of the phenomenon and its impact at local and national level.

Keywords: Misleading advertising, consumer, protection and guarantees.

Introducción

La compra de los productos y servicios para el consumo personal constituye el mercado del consumidor y la increíble variedad que se presenta de estos bienes y servicios al gusto de cada persona. Los diferentes productos para ser consumidos por las personas y hogares en Colombia, presentan un sin número mini y macros mercados importantes en el comercio que existe en el país. Para ello, la Ley ha establecido mecanismos de controles en la protección al consumidor, ordenando indicar la calidad de cada producto o servicio a la venta; informar su contenido y características; y dando a conocer al consumidor, las leyes de procedimientos en defensa y sanciones cuando se violan los derechos correspondientes a éste.

Esta investigación sobre publicidad engañosa señala la normatividad vigente y los lineamientos de la protección al consumidor, así como la manera en que la Ley 1480 de 2011, define la publicidad engañosa y la responsabilidad solidaria, en el espacio atribuido a los diferentes medios de comunicación; para lograr demostrar la gravedad en la emisión o publicidad de cualquier tipo de propaganda o relación con el consumidor, producto y/o servicio.

En efecto, cuando el consumidor no posee información precisa sobre cuando esta frente a una publicidad engañosa, y que tanto puede afectar a las personas, se hace necesario, conocer y analizar, como la publicidad engañosa, afecta a los individuos; asimismo resulta imperioso establecer las limitaciones jurídicas que permitan poner una barrera a este tipo de publicidad. Es así, la responsabilidad de los comunicadores en la publicidad de servicios y/o productos, logra evitar que los anunciantes puedan violar los derechos de los usuarios. Es así, como llega a existir una obligatoriedad en la incorporación de la información de los productos que se venden u ofrecen, debiendo hacer explícito el riesgo que se derivan de su consumo o utilización.

En este fenómeno, se reconoce el alto impacto generado por los medios de comunicación que manejan constantemente el mercado; en muchas ocasiones con una información no sustentada, no verificada e imprecisa, ocasionando con esto una afectación económica a las empresas, al igual

que a la imagen corporativa; es por ello, que las normas actuales de protección al consumo, imponen a los medios una responsabilidad solidaria frente al tema, cuando quiera que se causen daños y perjuicios al consumidor.

Por otra parte, la verificación objetiva (de fondo) de una publicidad determina hasta donde debe extenderse la responsabilidad frente al eventual engaño al consumidor, y la existencia de la culpa no debe estar supeditada a la imposición de la compra de bienes y servicios como estrategia de venta. Esto debe ser restringido en su interpretación, configurando claramente los hechos, puesto que el fin de la publicidad es seducir al posible consumidor, sin que ello se convierta en engaño. Es decir, el objetivo de la publicidad debe ser el de comunicar con estrategia informativa a través de elementos tales como la estética, la retórica, el humor, el ingenio y ante todo con la verdad, dejando a un lado la mentira y la calumnia, por ello es que la publicidad engañosa se convierte en la principal arma de desprestigio que deja a un lado la ética y los límites de un buen ejercicio comunicacional.

Así mismo, esta investigación es importante porque busca analizar los mecanismos de protección contra la publicidad engañosa y los enfoques que se le deben dar según la publicidad e información, con estrategias de control para ofrecer al consumidor el conocimiento suficiente de todas las materias relacionadas con los productos y/o servicios que se publican y la interpretación de la prueba de engaño, que corresponde detectar a las autoridades competentes en su control, cuando se hace la transmisión de una publicidad, garantizando con esto que las personas que tienen el conocimiento suficiente, expertos en la materia, califiquen cuando es o no engañosa.

En definitiva, en la presente investigación se busca analizar los principales fundamentos del Estatuto del Consumidor en Colombia, frente a los mecanismos de control de la publicidad engañosa, bajo el establecimiento de los principales fundamentos jurídicos de la protección del consumidor existentes a nivel nacional y local, así como definir un diagnóstico de la protección al consumidor desde la realidad jurídica colombiana y establecer las principales mejoras asociadas a la implementación de nuestro Estatuto de Consumo en Colombia.

1. Problema de investigación

1.1 Planteamiento del problema

Cuando se habla de publicidad, la misma debería ser clara, autentica, veraz, legal, proporcionando una competencia justa en el medio; sin embargo, existe la publicidad falsa, exagerada, artificiosa, inexacta y errónea llamada comúnmente publicidad engañosa, que utiliza la falsedad prometiendo cierta calidad, beneficio y satisfacción de un producto o un servicio. Cuando esto sucede, esta publicidad se convierte en contraria a la Ley.

En efecto, los anuncios son muchas veces utilizados para distorsionar la realidad de lo que se piensa sobre un bien o servicio, cuando se utiliza una publicidad engañosa afecta el comportamiento de la sociedad, porque se manipula para que del producto se piense algo que no es real, engañando al consumidor que actúa de manera razonable bajo las circunstancias de la información que se presenta en un material que es destinado para difundir o informar al público sobre un bien o servicio, con un simple objeto, cual es motivar la acción de consumo.

Así las cosas, la publicidad engañosa bajo el imperio de la Ley 1480 de 2011, es castigada con sanciones severas, entre las que se destacan multas que ascienden a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; el cierre del establecimiento temporal o definitivo; prohibición de vender y ofrecer el producto al público; para el caso de las sociedades, se puede llegar a multar a cada uno de sus socios, si no se cumple con la sanción impuesta. Asimismo, en los municipios y distritos la ley otorga a los alcaldes facultades jurisdiccionales para controlar la publicidad engañosa, ofreciéndole herramientas legales que le permiten imponer sanciones monetarias hasta de 100 salarios mínimos legales vigentes, cuando considere que se está frente a tal hecho, previo desarrollo del procedimiento administrativo; o tramitar la denuncia por publicidad engañosa a la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que se encarga de iniciar una investigación ante el caso expuesto para emitir una decisión final. (Ley 1480, 2011, Art. 62).

No obstante, en un mercado globalizado donde las relaciones contractuales en materia mercantil cada vez son más rápidas y simultaneas, porque se ofertan cientos de productos y servicios a millones de usuario a la vez, así como la dinámica permanente en la forma de comercializarlos, hacen que al momento de adquirir un bien o servicio, el consumidor final no siempre tenga la posibilidad de discutir las condiciones para adquirirlo, ni pueda verificar las características y seguridad del producto o si en su defecto tiene la idoneidad de suplir la necesidad para la cual fue adquirido.

Ante este panorama, surge la necesidad de conocer en detalle las instancias y mecanismo establecidos por el ordenamiento jurídico para proteger al consumidor de la publicidad engañosa, pero también, la de indagar si tales instrumentos jurídicos, son efectivos o cumplen su función a cabalidad, máxime cuando en la relación mercantil, el usuario o consumidor, entendido como aquella persona natural o jurídica destinataria final del eslabón de la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, se encuentra en un estado de indefensión frente al poder de los mercados y la influencia de la publicidad que a través de los diferentes medios buscan seducirlo.

1.2 Formulación del problema

Ante este panorama, surge la pregunta problema: ¿fueron efectivos los mecanismos de protección contra la publicidad engañosa contenidos en el Estatuto del Consumidor en ciudad de Sincelejo en el año 2016?

2. Justificación

En el mercado actual el consumidor encuentra la posibilidad de conocer mediante los medios de comunicación un sin número de productos, bienes o servicios que pueden estar a la vanguardia de la tecnología, capaces de competir con cualquier otro producto a nivel nacional e internacional, y que pueden ayudar a mejorar las condiciones de vida de las personas en el día a día. Así las cosas, con los cambios actuales que ha traído aparejada la globalización de los mercados, se presentan un sin número de promociones y ofertas que a través de lo visual, logran jugar el papel esencial de enamorar al consumidor, captando su atención para su posterior compra; no obstante, es importante mencionar que muchas veces en esta galaxia de ofertas de productos, bienes y servicios, se crea una visión que no corresponde a la realidad de lo que se publicita, y por tanto se logra generar una convicción sesgada en el cliente o consumidor, quien termina siendo engañado al adquirirlo; y con ello la causación de un daño o perjuicio por haber gasto dinero comprando el producto, bien o servicio.

Es importante hacer mención, de que este tema investigativo se lleva a cabo como forma de enseñanza hacia la población Sincelejana, en la obtención de productos y las características específicas de estos, con el fin de crear conciencia de que todo lo que se publicita muchas veces no corresponde a la realidad; asimismo, para orientarlos sobre la existencia de entidades facultadas por la ley, que pueden ayudarlos jurídicamente, protegiendo sus derechos como consumidores.

En efecto, este estudio es importante para el grupo investigador porque vislumbra los parámetros que desde el punto de vista jurídico permiten ampliar los conocimientos entorno al derecho de Consumo y sus ramas, contribuyendo con ello a conocer los derechos y garantías que se tienen como consumidor. Asimismo, se aportan bases sólidas con relación a los mecanismos de protección de los derechos como consumidor a la luz del nuevo Estatuto; así como las sanciones susceptibles de ser impuestas por cualquier daño o perjuicio causado. Por otra parte, se tiene que el aporte de esta investigación a la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR, lo constituye

el hecho de poder tener en su base de datos una información amplia y valiosa sobre la publicidad engañosa y la protección al consumidor.

Consecuente con lo expuesto, con esta esta investigación se exponen los mecanismos de protección existentes en el Estatuto del Consumidor contra la publicidad engañosa en Colombia, siendo este un tema novedoso que reviste importancia en el ámbito jurídico porque se constituye en el cimiento que le permite a la población cecarense y sucreña en general, acceder a una información que le va a permitir encontrar los lineamientos para protegerse de los efectos nocivos que trae aparejado adquirir un producto, bien o servicio no calificado, máxime cuando se piensa haberlo adquirido bajo ciertas condiciones benéficas y efectivas.

3. Objetivos

3.1 Objetivo General

Evaluar la efectividad de los mecanismos de protección contra la publicidad engañosa contenidos en el Estatuto del Consumidor en la ciudad de Sincelejo.

3.2 Objetivos Específicos

Describir las principales herramientas jurídicas que protegen los derechos que tienen los clientes en materia de una publicidad falsaria.

Identificar los procedimientos y mecanismos de protección al Consumidor frente a la publicidad engañosa en la ciudad de Sincelejo.

Analizar la materialidad de la protección otorgada al consumidor por la Leyes en Colombia a la luz de la normatividad internacional.

4. Marco Referencial

4.1 Antecedentes

A continuación se relacionan los principales estudios que fundamentan o soportan tanto a nivel local, a nivel nacional como internacional el tema objeto de la investigación.

4.2 Marco Conceptual

A continuación se establecen los principales conceptos que soportan el tema de esta investigación.

4.2.1 A nivel internacional.

La investigación de Trujillo denominada “*La publicidad engañosa en la legislación vigente en el Ecuador*”, busco conocer como la publicidad engañosa afecta al individuo y a la sociedad creándole conciencia sobre las formas jurídicas para acabar con dicha publicidad, esta investigación tuvo como muestra tres grandes grupos de 17 estudiantes de la facultad de derecho de la Universidad Central de Ecuador, 17 egresados de misma facultad de derecho y 16 personas externas a la universidad. Los resultados encontrados en este estudio fueron el tratamiento jurídico y sanciones que se le da a una empresa por una publicidad engañosa; en ella se resaltó la importancia que cobra la aplicación del conocimiento y la información en la lucha contra la utilización de la publicidad engañosa. En este sentido, en dicha investigación se establecieron aspectos importantes relacionados con los grados de afectación al usuario y el régimen de sanciones establecidos en las leyes de ese país contra este tipo de publicidad. Concluyéndose, entre otros tópicos, que la publicidad engañosa en la sociedad Ecuatoriana jurídicamente es castigada con rigor porque afecta derechos esenciales del consumidor (Trujillo, 2014).

4.2.2 A nivel nacional.

En la investigación realizada por Quintero, titulada “*La publicidad en el derecho colombiano*”, se busca analizar y enseñar al consumidor, que uno de sus principales derechos es tener información precisa del producto, bien o servicio que le ofrecen las empresas, generando con esto un impacto social y económico. Dentro de este escrito se plasma la manera cómo afecta la publicidad engañosa al consumidor permitiendo establecer parámetros en la decisión libre de comprar o no un producto, bien o servicio, dando a conocer las entidades a las que se puede acudir, las leyes que protegen al consumidor y los derechos que este tiene, y que se ven desprotegidos; estableciendo mediante este conocimiento condiciones específicas que deben cumplir los responsables de éstas, ante los daños causados; así como las garantías que las personas tienen y pueden hacer exigibles mediante procedimientos legales que buscan la protección del cliente e imposición de multas y sanciones a quienes transgreden las reglas publicitarias ocasionando con ello perjuicios (Quintero, 2003).

4.2.3 A nivel local.

Se pudo establecer que a nivel del departamento de Sucre no existen investigaciones que soporte el tema en cuestión, pero si existe en la ciudad de Sincelejo la Casa de Consumidor la cual se inauguró el 13 de septiembre del 2016. En efecto, Toscano, expone que la Casa del Consumidor ofrece a la población Sincelejana asesorías y ayuda para resolver cualquier queja que se presente sobre productos, bienes y/o servicios. En el sentido, que el ciudadano puede radicar en esta oficina las denuncias y demandas procedentes después de haber sido vulnerado los derechos como consumidor (Toscano, 2016). Es así como con fecha corte 31 de marzo de 2017, se han atendido 2884 usuarios que por algún motivo acuden a la Casa del Consumidor para solicitar asesoría (RNPC, 2017).

Por último, se pudo establecer en el marco de esta investigación, que en la ciudad de Sincelejo, antes de la creación de la Casa del Consumidor, frente a demandas o denuncias por

hechos relacionados con publicidad engañosa, se recopilaba la información pertinente al caso y se enviaban dichas quejas a la oficina principal en Bogotá; o en su defecto se resolvían mediante conciliaciones en la Cámara de Comercio, lo cual tenía unos costos para el afectado, lo que desestimulaba los reclamos ciudadanos; no obstante con la creación de esta oficina, se intenta descentralizar el asunto, en aras de hacer más efectiva la protección de los derechos del consumidor.

4.2.3.1 Consumidor o usuario.

Es toda persona que adquiere un bien, servicio o producto como el comprador final de dichas actividades, regulando los derechos de los consumidores bajo los reglamentos de la seguridad jurídica al consumidor (Bara y Sweezy, 2015).

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 (Ley 1480, 2011).

4.2.3.2 Relación del consumo.

Es el vínculo que se tiene entre quien coloca en el mercado un producto o quien lo presta hasta quien adquiere dicho producto, también llamado consumidor final, basados en las normas de la constitución económica, regulado por el Estatuto de normas aplicables de las relaciones de consumo (Bara y Sweezy, 2015).

4.2.3.3 Publicidad.

Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo (Ley 1480, 2011)

La publicidad es la forma de comunicación para crear el consumo del producto, bien o servicio a través de medios de comunicación para llegar de esta forma al público que son los consumidores principales, dicha actividad publicitaria debe estar enmarcada en el derecho fundamental a la libertad de expresión o de información para prestar un buen servicio (Bara y Sweezy, 2015).

4.2.3.4 Publicidad engañosa.

Es la forma de llevar al consumidor a cambiar su comportamiento ante la compra de un bien o servicio perjudicándolo de cualquier forma. Es castigado con multa para corregir el perjuicio grave al consumidor (Quintero, 2003)

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).

4.2.3.5 Calidad.

Es la forma como está hecho un producto y la información que debe existir sobre las características esenciales de dicho producto (Ley 1480, 2011).

4.2.3.6 Producto.

Está relacionado con los bienes o servicios que se ofrecen mediante la información que se genera a través de la publicidad basados en la Ley que mediante a ella se ofrece el producto que es no el engaño al consumidor (Ley 1480, 2011).

4.2.3.7 Producto defectuoso.

Es cuando lo que se ofrece presenta un error en su producción y no ofrece información de tal error, por defectuoso la responsabilidad contractual y extracontractual de las obligaciones en seguridad a partir del incumplimiento entre el consumidor y el empresario (Ley 1480, 2011).

4.2.3.8 Ventas de utilización no tradicionales.

Estas se ofrecen sin que el usuario lo haya solicitado y se lleva a cabo en escenarios como la calle o el lugar de vivienda del usuario, la comercialización de productos a través de medios diferentes a ventas en almacenes (Ley 1480, 2011).

4.2.3.9 Ventas a distancia.

Estas son las que se realizan sin conocer el proveedor, estas ventas se llevan a cabo mediante la comunicación vía internet, catálogos y teléfonos. Estas están reglamentadas para garantizar una producción y efectividad en los derechos y deberes del sujeto a través del consumo y de las ventas que se producen a distancia (Ley 1480, 2011).

4.2.3.10 Promociones y ofertas.

Es todo aquella forma de ofrecer o de dar a conocer un producto en condiciones para el consumidor al igual que el contenido adicional y de forma gratuita a un precio mucho más bajo, para incentivar la compra de él, por parte del consumidor. En el Estatuto del Consumidor las ofertas y promociones son obligatorias para quien las hace, se deben informar las condiciones según lo determinado en el Art 33 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480, 2011).

4.2.3.11 Productor.

Es la empresa o persona que diseñe, fabrique, produzca, ensamble o importe productos, bienes o servicios. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria (Ley 1480, 2011).

4.2.3.12 Anunciante.

Es el que emite la publicidad en sí, en el cual recae la mayor responsabilidad de la creación de la publicidad y el mensaje que se quiere dar a conocer al consumidor. Aceptando los términos de reglamento para posteriores demandas por la publicidad engañosa y perjuicios causados al consumidor (Quintero, 2003).

4.2.3.13 Seguridad.

Es la forma normal de utilizar un producto, la duración de vencimiento de él, los términos que ante la Ley se proceda por su consumo, la no presentación de los riesgos que pueden ocasionar el no cumplimiento de requisitos de seguridad establecidos por otras entidades para la seguridad de su posterior consumo. Todo lo que ocasiona un perjuicio o daño al consumidor por malas prácticas en la seguridad es sancionado por la Ley (Ley 1480, 2011).

4.2.3.14 Garantía legal.

Es la forma como la Ley establece responsabilidad sobre el producto, bien o servicio que se ofrece y que debe contener un buen estado de calidad. Surgiendo el reconocimiento en el ejercicio jurídico de valores, igualdad, justicia social, la libre expresión, manteniendo una cohesión en garantizar que el Estado observe todo lo que se le ofrece al consumidor (Ley 1480, 2011).

4.2.3.15 Sanciones.

Las sanciones es la forma con que es vista desde el plano legal en el derecho y que conlleva efectos jurídicos que les atribuye facultades a las entidades del estado a imponer instrucciones en el control que se ofrece de algún producto bien o servicio, garantizando el cumplimiento de las infracciones después de a ver sido violadas, haciendo referencia a penas pecuniarias o multas al incurrir en prohibición que sobre el consumo estable la Ley. Estas son aplicadas por las autoridades para garantizar el cumplimiento y la efectividad del derecho que tienen los consumidores en la libertad, el respeto y el interés económico y ante todo la seguridad que le corresponde (Ley 1480, 2011).

4.3 Marco Teórico

4.3.1 Derechos que se protegen del consumidor.

El consumidor debe tener una información básica, clara y concisa sobre el producto, bien o servicio que se le ofrece; a la seguridad, sin poner en riesgo los derechos de cada individuo; a una protección contractual, que desde el punto de vista jurídico, es vista como un contrato por medio del cual se establecen condiciones a favor del consumidor que le permitan una posterior reclamación ante el productor, proveedor o prestador del servicio, de manera personal o por medio de un abogado (Quintero, 2003).

4.3.2. La Publicidad desde la normatividad legal vigente.

4.3.2.1 Ley 142 de 1994.

El Estado Colombiano, desde la Ley 142 1994, regula la prestación de los servicios públicos, garantizando a partir del establecimiento de conductas consideradas como abusivas de la posición dominante, un “equilibrio” en la relación contractual entre usuarios y empresas de

servicios públicos a partir de la intervención Estatal, e instituyendo un catálogo de derechos para el suscriptor o usuario.

4.3.2.2 Ley 256 de 1996.

Esta ley, por la cual se dictan normas sobre la competencia desleal, luego de la promulgación de nuestra Carta Política de 1991, significó el primer avance del legislador para proteger al consumidor de la publicidad falsa, regulando los actos de engaño y actos desleales en la relación mercantil. En este sentido, en sus artículos 7 y 11 define lo considerado como competencia desleal y actos de engaño respectivamente, sin que se haya establecido con claridad la diferencia entre un concepto y otro. No obstante, se entiende que la publicidad engañosa es una de las manifestaciones de la competencia desleal.

4.3.2.3 Ley 1480 de 2011.

Esta Ley tiene como objetivo primigenio proteger al consumidor o usuario, regulando los derechos y obligaciones surgidas entre productores, proveedores y consumidores; así como la responsabilidad sustancial y procesal de productores y proveedores. Asimismo, ofrece al cliente información pertinente que buscan orientarlo en las decisiones a tomar para la calidad de lo que quiere consumir.

Al ofrecerse bienes y servicios, la Ley impone el deber de informar clara y concisamente al usuario sobre el bien que se oferta, de tal manera que se garantice el cumplimiento de las condiciones de seguridad, idoneidad y eficacia del producto por parte de quien lo ofrece, en el entendido que al generarse perjuicios posteriores al cliente por no corresponder las condiciones del bien o servicio a las publicitadas realizadas, se genere una responsabilidad a cargo del productor, proveedor, vendedor y/o anunciante. Así las cosas, el usuario al demostrar ante las entidades competentes el perjuicio al que se ha visto sometido por un mal funcionamiento o defecto del producto, es menester que se le indemnice o repare por ello, siendo esto parte esencial en la

aplicación de la Ley 1480 de 2011, la cual establece para estos casos, sanciones ejemplarizantes, casi siempre de carácter monetarias.

Por otra parte, el nuevo Estatuto del Consumidor sujeta al proveedor o vendedor del bien a controles por parte de las entidades del Estado en las condiciones y precios de estos, para que sean informados al consumidor so pena de ser sancionado. Así, se deja al consumidor la libertad de escoger lo que a bien le parezca, aun cuando dicho producto sea nocivo para él, evitando engañarlo en alguna forma para inducirlo a la compra del producto (Ley 1480, 2011).

4.3.3. Prohibición y responsabilidad sobre la publicidad engañosa

La Ley 1480 de 2011, dedica su VI Título a la publicidad, es así, como en el artículo 30, se establece la prohibición de la publicidad engañosa al tiempo que se consagra una cláusula de responsabilidad para el anunciante de un producto, bien o servicio que le cause un perjuicio al cliente o consumidor. No obstante, el legislador no solamente dispuso la responsabilidad en estos casos para el anunciante, sino que la extendió a los medios de comunicación cuando por su negligencia, impericia o existiendo dolo, se genera daños al consumidor.

Por otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-592 de 2012, al pronunciarse sobre la exequibilidad de la norma citada, impone la responsabilidad de los medios de comunicación respecto a lo que publican, debiendo actuar con la debida diligencia siempre en beneficio del consumidor, al tiempo que recalca que la libertad de expresión y la libertad de prensa, deben de coexistir proporcionalmente con los valores jurídicos de justicia, responsabilidad social y del deber del Estado de proteger a los consumidores de conformidad con el artículo 78 de la Carta Política.

En definitiva, la publicidad como elemento importante en la economía de mercado, puede ser regulada por el legislador y de esta forma gozar de mayor control, que permita garantizar los derechos del consumidor.

4.3.4. Empresas y productos multados por la SIC en Colombia por publicidad engañosa

En el 2014 la empresa PEPSICO Alimentos de Colombia, fue multada con 340 millones de pesos al engañar a los clientes; ello porque Según constató la SIC en ese entonces, en una muestra de 125 unidades verificadas, se encontró que se estaba entregando al consumidor entre el 2 % y el 9 % menos del producto anunciado y que debería traer 51 gramos (El Tiempo, 2015).

Se puede señalar que el 2015 los laboratorios Genomma Lab Colombia Ltda, fue multado por más de 123 millones de pesos por presentar publicidad engañosa, por no aportar evidencia médica y científicamente del beneficio ofrecido al usuario de sus productos, lográndose demostrar lo contrario, lo cual dio a la suspensión de publicidad de Goicoechea, Cicatricure, Shampoo Henna Egipcia, Tío Nacho, Siluet 40, Asepxia, entre otros. En dicha investigación se dio por finalizada con la eliminación de forma rápida de la comercialización en el país y no poder desarrollar esta marca ninguna campaña publicitaria, sin antes no ser revisada por las redes de protección al consumidor (El Espectador, 2015)

Capítulo I

Principales fundamentos jurídicos de la protección del consumidor a nivel internacional y nacional

A nivel internacional

Con la Resolución 39/248 de 16 de Abril de 1985, se aprobó directrices para la protección al consumidor, siguiendo los lineamiento de la Resolución 1981/62 de 23 de julio de 1981 de Consejo Económico y Social, por medio de la cual solicitó al Secretario General practicar las consultas pertinentes para elaborar unas disposiciones o lineamientos generales en materia de protección al consumidor, acordes con los países en desarrollo (López, 2012).

Asimismo, a partir de la Resolución 543/73 de la Unión Europea, se establecieron una serie de derechos importantes que a la postre se convirtieron en el rasero las legislaciones de otros países para la regulación sobre esta materia. Así, se destacan cuatro derechos que fueron consignados en ese tratado internacional, siendo estos: (i) el derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores; (ii) el derecho a la reparación del daño que soporte el consumidor por la circulación de productos defectuosos, o por la difusión de mensajes engañosos o erróneos; y (iii) el derecho a la información y a la educación sobre la calidad de los productos y de la identidad de su proveedor; (iv) el derecho de los consumidores a organizarse en asociaciones y a ser representados en diversos organismos.

Por su parte, según Stiglitz, los derechos de los consumidores se mueven en el campo del surgimiento de un Estatuto que tiene como objeto la protección de los sujetos que son denominados consumidores, bajo la concepción de un sujeto que maneja un comercio económico frente a una empresa organizada, en un compendio de ideas básicas donde la persona adquiere bienes o servicios, es decir que tiene el propósito de orientar la cadena de mercado (Stiglitz, 1994).

La protección al consumidor en Colombia

El principio de las relaciones contractuales se manifiestan de manera específica bajo la lupa de entidades que se encargan de proteger los derechos del consumidor. Existen ciertas restricciones a este principio, entre las que se incluyen las regulaciones de protección de los consumidores, que buscan proteger y crear formas jurídicas con el fin de mantener el equilibrio contractual que hace justa la relación comercial. Para lograrlo, el Estado adopta una posición intervencionista al imponer barreras artificiales al mercado para proteger a los involucrados y cubrir las deficiencias que de otra manera podrían existir.

Así las cosas, Colombia como estado Social, liberal y Democrático de Derecho, nuestra Constitución en material mercantil, a partir del mandato contenido en el artículo 78, establece la obligación del Estado de controlar, supervisar los bienes y servicios que se ofertan y prestan al consumidor a través de una intervención previa materializada en la prevención general, estatuida por mandato legal; asimismo mandata al legislador regular la información suministrada al usuario en materia comercial, imponiéndole como requisito mínimo la certeza y veracidad en la misma (Constitución Política, 1991).

En tal sentido, a la luz del nuevo Estatuto del Consumidor, en caso de que un productor opte por no registrar sus productos o servicios, debe proporcionar al consumidor toda la información suficiente e idónea que ofrece ciertas mercancías. En la información debe proporcionarse las especificaciones necesarias sobre etiquetas, envases o embalajes respectivos, o en un accesorio contenido dentro del mismo, o debe entregarse al consumidor en el momento en que las mercancías en cuestión se adquieren, utilizan o disfrutan. Si el contrato es por escrito, debe hacerse necesariamente la mencionada referencia; como también establece la obligación al productor, proveedor o anunciante de proporcionar la información por escrito y entregada en el momento en que se contraten los bienes o servicios.

Capítulo II

La publicidad engañosa como realidad jurídica ante la protección del consumidor

Básicamente, la publicidad tiene la función intrínseca de comunicar los fines comerciales del vendedor, informar sobre los atributos, ventajas y beneficios de los productos y servicios. Pero la publicidad también es, en gran medida, una forma de financiación para los medios de comunicación; así mismo se logra la acepción dada por la protección al consumidor generando una gran cadena económica donde los fabricantes de productos, los proveedores de servicios y los medios de comunicación se necesitan mutuamente para "conquistar el mercado" y el logro de esta conquista depende del impacto en los usuarios finales.

Como resultado de esta cadena económica, la necesidad de posicionar productos y servicios, conquistar y liderar el mercado, hace que los consumidores sean bombardeados con una serie de mensajes publicitarios que lo alientan y persuaden a comprar el "producto incomparable". Y entonces surge la pregunta aquí, ¿y si esa publicidad es engañosa? Si anima a los consumidores a pensar o creer algo que no está en el producto o servicio que quieren comprar?, y si en medio de este bombo se engañan a los consumidores?

Entendiendo este problema, el gobierno colombiano comienza a regular el tema a partir de una legislación reciente y muy importante. El artículo 30 del Estatuto del Consumidor en Colombia (Ley 1480, 2011), establece un nuevo matiz en la prohibición de la publicidad falsa y atribuye responsabilidad del medio de comunicación en caso de fraude probado (dolo) o negligencia e impericia grave en la emisión o publicación de este tipo de propaganda. Se observa entonces, a la luz de la nueva legislación, la protección de los consumidores en Colombia, bajo nuevos lineamientos, obligando a los medios a asumir la responsabilidad directa sobre la publicidad emitida, cuando con esta se llegue a mostrar información falsa a título de dolo o culpa grave que le represente al usuario, adquirir cierto bien o servicio que no cumpla con los estándares de calidad, idoneidad y eficacia de lo publicado.

Es evidente que en Colombia, como lo establece la Corte Constitucional, es indispensable que todo medio de comunicación desempeñe la función de conocer a fondo el producto a anunciar, para evitar la divulgación que pueda afectar gravemente derechos fundamentales, normas jurídicas, costumbres o la moral social, convirtiéndose en el primer paso importante para proteger a los consumidores (Sentencias T-381, 94 y C-010, 2000).

El artículo 30 de la Ley 1480 de 2011, como ya se indicó, establece un fundamento de prohibición frente a la publicidad engañosa, y se atribuye a los medios de comunicación responsabilidad solidaria, en la emisión y publicación de este tipo de propaganda. Así las cosas, como paralelo de lo expuesto, se tiene lo ya consagrado en la Ley 124 de 1994, donde se estipularon responsabilidades tanto para las empresas que hacen caso omiso de la normativa de expendir bebidas embriagantes a menores de edad, como para los medios que emiten dicha propaganda, sin informar los efectos nocivos de consumir tales sustancias o bebidas, generándose con ello una violación en los derechos del consumidor.

Se debe consignar, que el citado artículo 30 del nuevo Estatuto del Consumidor al ser objeto de revisión en el marco del control abstracto de constitucionalidad, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-592 del 30 de Julio de 2012, siendo en esa providencia donde se develo la preocupación por parte de los medios de comunicación, sobre la falta de claridad, respecto hasta dónde llegaba la responsabilidad en su publicación de un producto o servicio, ni cómo proceder para evitar que los anunciantes terminen involucrándolos en pleitos cuando con ello se causa perjuicios al consumidor . En este caso, según la Corte Constitucional, el alcance de la culpa grave no puede extenderse de cualquier manera, ya que debe ser restringido en su interpretación, configurando claramente los hechos, porque se podría considerar desastroso en la libertad de expresión que le asiste a los medios de comunicación.

La intención de la publicidad siempre será la de seducir al posible comprador. Sin embargo, hay que tener cuidado de que la seducción no se convierta en engaño, pues la publicidad utiliza elementos como la estética, la retórica, el humor, el ingenio, las dádivas, la esperanza y la verdad,

pero nunca la mentira. Y frente a la publicidad engañosa, se cree que la ética y la autorregulación son los límites que enmarcan este tema.

Por tanto, es sano que el Estatuto del Consumidor haya diferenciado entre publicidad e información, pues las reglas de esta última no se aplican a la primera. Para llegar a estos aportes, es necesario abordar una configuración de los fundamentos legales y conceptuales que actualmente existen sobre la materia. Así las cosas, la Publicidad se entiende como un desarrollo del derecho a la propiedad privada, a la libertad de empresa y libertad económica, ligada por supuesto a la actividad productiva y de mercado de bienes y servicio (Sentencia C- 592, 2012); mientras que la Información como manifestación de la Libertad de Expresión, es un derecho de “doble vía”, que garantiza el derecho de las personas y medios a informar y a estar informado de forma veraz e imparcial, en tanto protege la comunicación que se emite sobre hechos, eventos personas, grupos, instituciones, gobierno, entre otras (Sentencia T- 040, 2013).

Así las cosas, la prohibición de la publicidad engañosa adquiere un carácter formal en el derecho privado con el Decreto 3466 de 1982, siendo esta la primera forma positiva donde se establece responsabilidad y sanciones para el productor bajo ciertas circunstancias. Sin embargo, en la anterior regulación, la responsabilidad para el caso de publicidad falsa, solo estaba determinada para el productor (Decreto 3466, 1982, Arts. 15, 23,24, 26, 31). Contrario *sensu*, a la luz del nuevo Estatuto, esta responsabilidad se extiende a proveedores, vendedores y anunciantes (Ley 1480, 2011, Arts. 29 y 30).

A su vez, la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 1994, al referirse a publicidad, indica que es aquella que da a conocer un producto, bien o servicio por medio de la cual se crea la forma más fácil de llegar al consumidor.

Por otra parte, las normas que regulan el asunto que nos ocupa, señala que toda información debe ser presentada de forma imparcial y verás para evitar posteriores engaños; es así, como la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), bajo la doctrina por ella estatuida, indica que la información sobre un producto o servicio es necesaria y por tanto debe ser conocida por los entes

de control estatal; asimismo, debe permitirse que cualquier persona acceda a ella, lo que fue denominado por ese organismo bajo el concepto de “Información Esencial”, que se consignó como un componente importante en el nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480, 2011). Así las cosas, la SIC ha señalado que una publicidad es engañosa cuando se ofrecen características específicas del producto o servicio sin que se haya constatado por parte de una entidad legalmente avalada, el nivel técnico o científico que respalden dicha información sobre el producto, bien o servicio publicitado (SIC, 2014).

Sin embargo, se resalta también que una vez iniciado el proceso sancionatorio por este hecho, la autoridad competente podrá medir la veracidad de la publicidad realizando un análisis de la realidad y de lo que ostente u otorgue el producto al comprador o al servicio que considere prestar.

La Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, doctrinalmente establece que la información engañosa puede ser ejercida desde distintos mecanismos, entre los que se encuentran: el anuncio de quien produce el producto, bien o servicio para promocionarlo; el mensaje que hace referencia a las características de cada producto; la interpretación que a manera de opinión tenga el anunciante a cerca de lo que se ofrece. No obstante, es posible señalar lo nocivo de un producto o el perjuicio que se le atribuye a éste por su uso, bajo la mención de contraindicaciones específicas.

Por otro lado, se deben analizar aspectos importantes en lo que tiene que ver con los horarios de emisión, la difusión, los canales, la modalidad de comercialización, la promoción y todos aquellos factores que caractericen a la publicidad; requisito anterior que tiene por objeto garantizar que el cliente reciba la mayor información posible. Además, se le da al consumidor una herramienta que él o ella puede usar para hacer cumplir, si los bienes o servicios no tienen las características publicitadas. Asimismo, esta será una herramienta para el productor, donde se podrá demostrar que los bienes o servicios suministrados cumplen o no los requisitos que establece.

A pesar de lo anterior, cuando el vendedor no ha informado al cliente sobre las características en cuanto a la calidad del producto, bien o servicio, tiene una garantía mínima

presunta. Esta garantía será aplicable para vendedores y proveedores, quienes a su vez podrán actuar hasta que finalmente se llegue al productor, como lo expone el artículo 11 del decreto 3466 de 1982.

Con base a lo anterior, se puede decir que en las regulaciones colombianas de protección al consumidor, se aplican a productores, proveedores y vendedores de bienes y servicios dentro de la cadena comercial, entendiéndose esto como un referente nacional que cobija incluso, las publicidades realizadas a través de Internet, respecto a las cuales no se exime a los vendedores de sus obligaciones y responsabilidades establecidas en el Estatuto del Consumidor. Por el contrario, deben estar atentos al hecho de que cada vez que venden bienes o presten servicios en Colombia, están sujetos a las regulaciones colombianas.

Finalmente respecto al papel de la SIC, frente a la publicidad engañosa, se resalta que a la luz del nuevo estatuto del Consumidor, a parte de las funciones de vigilancia y control que como superintendencias le asiste, le fueron asignadas funciones jurisdiccionales específicas para sancionar a los responsables de publicidad engañosa. En este sentido, se resalta un dato que para el tema objeto de estudio resulta mayúsculo, y está relacionado con la estadística que desde el año 2012 hasta el 19 de mayo de 2014, reportó la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto a sanciones impuestas por publicidad engañosa a más de 16 empresas que operan en el País. Es así, como según el texto consultado, en ese lapso de tiempo, la SIC, recibió algo más de 71.139 demandas por violación a este régimen y el 90% de estos casos, que de contera fueron sancionados, fueron presentaron por los mismos consumidores (Jaramillo, 2015).

La Ley 1480 de 2011 y la publicidad engañosa

Constituye la normatividad colombiana que regula los derechos y obligaciones surgidas entre productores, proveedores, vendedores y consumidores, así como los mecanismos de protección frente a hechos que puedan afectar los derechos de los consumidores. Esta norma, se creó con la finalidad de brindar acciones y mecanismos jurídicos consecuentes con lo establecido en el artículo 78 Superior, norma que señala como deber del Estado, las regulaciones y controles

en la calidad de los bienes y servicios que se ofrecen a la sociedad, así como la información que se suministra a la población en general en el proceso de comercialización (Ley 1480, 2011).

Dentro de las garantías que consagra la Constitución Política al consumidor u usuario, se encuentra el deber de información básica que debe tener en cuenta un comerciante al momento de ofertar bienes o servicios y el mecanismo publicitario que lleva a cabo para hablar al cliente comprador. (Ley 1480, 2011).

Sin embargo, legislativamente el Estado ofrece una atención completa en dicho tema, al establecer un mecanismo de control ante la publicidad falsa o engañosa, que conllevan a que las campañas publicitarias sean concurrentes con directrices seria y honestas y aquellas que no las cumplen no puedan ser anunciadas, como también exigiendo que dicha difusión se establezca bajo un conocimiento importante y necesario del productos o servicio para con los consumidores.

Así mismo, en el artículo 3° del Estatuto de Consumo en Colombia, se expresa una obligatoriedad legal taxativa de proteger al consumidor de la publicidad falsa, por constituirse este como un derecho fundamental del usuario, lo cual representa un cambio importante en la actual legislación. Consecuentemente, se define el concepto de publicidad engañosa; aspecto que busca generar en el consumidor la seguridad mínima para proceder cuando se está ante una publicidad falsa y de esta manera recurrir a los mecanismos y acciones jurídicas que ha creado la ley para hacer exigibles sus derechos (Ley 1480, 2011, Art. 5).

Por su parte, el artículo 29 del Estatuto del Consumidor, señala la responsabilidad del anunciante frente a la publicidad engañosa, y lo erige como fuente directa de obligaciones para éste, al establecer que el anunciante debe informar las condiciones objetivas y específicas del producto que se oferta en dicha publicidad; de esta forma la Ley establece límites o términos para esta figura (Ley 1480, 2011, art. 29). En este caso, se muestra de manera integral la correlación entre el anuncio y la realidad, expresada bajo la prohibición de la publicidad falsa.

Capítulo III

Principales mejoras con la implementación del nuevo Estatuto del Consumidor en Colombia

Con la Red Nacional de Protección al Consumidor en Colombia, se genera un sistema nacional de protección al usuario, permitiendo que por medio de diversas autoridades locales (departamental, distrital, municipal, entre otros), se genere una atención debida a las quejas y en general a las afectaciones que puedan resultar para el consumidor como destinatario final de un sin número de ofertas de productos y servicios de los que diariamente es bombardeado a través de los diferentes medios. Es así, como a través de las ligas de consumidores y la Superintendencia de Industria y Comercial SIC, como atribuciones principales, se tiene la difusión y apoyo de los derechos del consumidor en nuestro país, definiendo políticas para su protección y la divulgación de los derechos y normas jurídicas que respaldan esta protección.

Respecto a las ligas y asociaciones de consumidores, si bien su creación data de muchos años, incluso desde antes del Decreto 1441 de 1982, con el nuevo estatuto se les otorga un papel más representativo en la defensa de los derechos de los consumidores, al integrarlo armónicamente a la Red Nacional de Protección al Consumidor, instancia que como ya se indicó, dentro de sus funciones se encuentra, la de apoyar y asesorar a las Alcaldías distritales y municipales para el cabal cumplimiento de las funciones que el nuevo estatuto les confiere. (Ley 1480, 2011, Art. 75)

Otro avance significativo que trajo el nuevo Estatuto del Consumidor, lo representa las atribuciones administrativas otorgadas a las Alcaldías distritales y municipales en materia de protección al usuario, las cuales corresponden a las mismas que le fueron asignadas a la SIC (Ley 1480, 2011, Art. 62). Funciones que cobran mayor importancia, debido a las facultades que la misma ley le confiere a las entidades territoriales para contratar con las redes y asociaciones de consumidores servicios de asesorías que permiten su cabal cumplimiento de las funciones jurisdiccionales establecidas por la Ley. No obstante, la operacionalización de esta norma ha encontrado sus tropiezos debido al incumplimiento del Gobierno Nacional para las asignaciones

de partidas presupuestales que garanticen el cumplimiento de las funciones de las funciones otorgadas a la Red Nacional de Consumidores en su despliegue regional y local.

Otro aspecto importante que se mejoró en materia de protección al consumidor con el nuevo Estatuto, corresponde a las acciones de protección que son competencia de la justicia ordinaria y la SIC, que buscan dilucidar los asuntos contenciosos que se susciten entre las partes de una relación mercantil, y para el consumidor la exigencia de reparación por los daños ocasionados, si a ello hubiere lugar (Ley 1480, 2011, Art. 56 y 57).

Asimismo, no menos significativo, corresponde al hecho que en el nuevo Estatuto, se establecen tres clases de garantías que deben contener los productos y servicios en su proceso de comercialización. En este sentido, encontramos la garantía legal, a cargo del productor o proveedor, que como su nombre lo indica está dada por la Ley, y busca el respaldo de la idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos. No obstante, cuando se trata de servicios prestados, la obligación derivada de esta garantía, será de medios mas no de resultados, estos es, que el prestador del servicio tiene la obligación de ofrecerlo en condiciones de calidad de conformidad con las normas y regulaciones legales sobre el asunto (Ley 1480, 2011, Art. 7); se estableció también la garantía Presunta, la cual es aplicada en la comercialización de productos usados, en el evento que no se indique por escrito al comprador que este no tiene garantía; al respecto de no atenderse esta formalidad, se entenderá que la garantía es de tres (03) meses (Ley 1480, 2011, Art. 8); por último el estatuto consagró la garantía Suplementaria, consistente en extender el tiempo de la garantía legal en forma gratuita u onerosa; sin embargo la norma señala que para este último caso, la misma debe darse por escrito (Ley 1480, 2011, Art. 13).

Del mismo modo, se registran precisan aspectos en la obligatoriedad a cargo del consumidor, que con la anterior legislación no se mostraban tan dicientes, en lo que tiene que ver con la observancia en las instrucciones y/o recomendaciones para la utilización del producto, bien o servicio, so pena de no poder hacer exigible o efectiva la garantía por daño del mismo. Sin embargo, tal situación podría traer como consecuencia, la posibilidad que el productor o proveedor

en aras de abdicarse la responsabilidad de hacer efectiva la garantía exagere en el cumplimiento de tales recomendaciones afectando con ello este derecho del usuario.

Frente al tema de la garantía en general de producto, bien o servicio, la Ley dispone para el productor o proveedor una obligación de reparar cuando esté presente desperfectos o fallas de fábricas, o en su defecto el cambio del producto y/o la devolución total o parcial del dinero pago por el mismo.

Por otra parte, con la nueva regulación se establece responsabilidad para por los perjuicios y daños que causen los productos que tenga defecto, previo agotamiento de los presupuestos legal que deben observarse para la asignación de responsabilidades del productor y/o proveedor a favor del consumidor. Asimismo, se regulan los contratos y se eliminan las cláusulas de desigualdad; normas que resultan aplicable también, a todo aquel que venda un producto, bien o servicio bajo los diferentes medios de financiación. De igual forma, se establecen normas que protegen la compra eventual o comercio mediante plataforma de internet o catálogos. Se establecen también, las sanciones por incumplir las normas de protección al consumidor con montos hasta de 2.000 salario mensuales legales para el caso de las empresas; y de 300 salarios mensuales legales en el caso de personas naturales.

Es importante destacar que un aspecto novedoso inserto en el nuevo Estatuto del Consumidor, corresponde al derecho de retracto en beneficio de los consumidores (Ley 1480, 2011, Art. 47); el cual consiste en la posibilidad que tiene el usuario de desistir de la compra del producto realizada a través de medios de financiación dentro de los cinco días siguientes a la compra, cuando para el caso de productos, este no haya sido utilizado y en tratándose de servicios, no haya iniciado su ejecución. Al respecto se indica, que de acuerdo a lo regulado por la Ley para este tema, el consumidor tiene un plazo de cinco días hábiles después de haber recibido el producto para el retracto. Aspecto que para el tema objeto de estudio, implica un avance importante, habida cuenta que le permite al consumidor la posibilidad de desistir del producto cuando observe que las condiciones mínimas de calidad, idoneidad y eficacia del mismo no correspondan a la ofertada. Sin embargo, se aclara que si bien esta figura estaba consagrado en la anterior legislación (Decreto

3466, 1982), se advierte que la actual normatividad (Ley 1480, 2011, Art. 47), amplía esta garantía, tanto en el tiempo como para los productos y servicios

Otro cambio significativo del anterior estatuto (Decreto 3466 de 1982) respecto a la Ley 1480 de 2011, se observa con el incremento sustancial en las sanciones económicas que son impuestas a productores y proveedores, por violación al régimen de protección al consumidor.

Capítulo IV

Los procedimientos y mecanismos de protección al consumidor por publicidad engañosa

el Nuevo Estatuto del Consumidor consagrada determinados procedimientos según corresponda a la acción o autoridad que conozca del asunto; es decir, si lo que el consumidor desea es emprender una acción para proteger el interés general, la norma sugiere la vía administrativa que podrá adelantarse ante la SIC o las alcaldías (*denuncia*); pero, si lo que desea el consumidor es proteger el interés particular, la norma señala la acción de protección al consumidor, la cual se constituye en vía judicial (*demanda*), que podrá adelantarse ante la SIC o la jurisdicción civil (Tique, 2015).

Con la expedición del nuevo estatuto del consumidor, que indubitablemente trajo como epicentro de la relación de consumo al usuario, a la luz del artículo 56, se identifican varias acciones con las que cuenta el consumidor para defender sus derechos, entre las que se encuentran (i) las acciones populares y de grupo; (ii) las acciones de responsabilidad por daños por productos defectuosos; y (iii) la acción de protección al consumidor. En tal sentido, como quiera que esta investigación gira entorno a la efectividad de los mecanismos de protección al consumidor por publicidad engañosa, solo se abordará, esta última acción, para cual la SIC tiene funciones jurisdiccionales.

Por otra parte se hace necesario conocer el procedimiento administrativo sancionatorio que para efectos de protección al consumidor está consagrado en la Ley 1480 de 2011, toda vez que se convierte en mecanismo importante de protección al consumidor y frente al cual tiene competencia la Superintendencia de Industria y Comercio y las alcaldías distritales y municipales.

Procedimiento administrativo sancionatorio por publicidad engañosa

Es de aclarar que el procediendo administrativo sancionatorio para productores, proveedores y anunciantes por violación a las normas de protección al consumidor estaban consagradas en el anterior estatuto (Decreto 3466 de 1982); sin embargo según el investigador

Daniel Ossa en dicho estatuto existía un amplio desconocimiento de los derechos que se protegen del consumidor, así como de las entidades que ejercitaban su defensa y tutela, dado que muchas de las disposiciones consagradas en esa legislación eran simples indicaciones al comerciante mas no verdaderas obligaciones. Lo anterior represento en la práctica jurídica una gran desproporción para el ciudadano en el marco del procedimiento administrativo consagrado en ese Decreto Ley (Gómez, 2010).

Así las cosas, el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en la Ley 1480 de 2011, hace parte de los más de 95 existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y uno de los 10 que remiten expresamente al procedimiento consagrado en nuestro estatuto de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo CPACA (Suarez, 2014). Bajo este entendido, es menester aclarar que las facultades administrativas contenidas en el artículo 59 del Estatuto del Consumidor y que fueron otorgadas a la SIC y a las alcaldías, constituyen igualmente mecanismos de protección al consumidor entre las que se destacan: las prácticas de interrogatorios; las visitas de inspección a establecimientos; la información, formas y condiciones en que deben darse respecto algunos productos para evitar que el consumidor incurra en errores; ordenar definitiva o preventivamente la publicidad que no cumpla con las condiciones contenidas en la ley, así como la suspensión de forma inmediata de la producción de un producto hasta por 60 días prorrogables mientras se surte la investigación, entre otras.

Por otra parte, respecto al procedimiento administrativo sancionatorio, por remisión expresa del artículo 60 de la Ley 1480 de 2011, las ritualidades procedimentales se deben surtir con fundamento en lo consagrado en el artículo 47 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011. En este sentido de acuerdo a las normas indicadas, el procedimiento podrá iniciarse de oficio o a petición de partes; y si de las indagaciones preliminares encuentra que hay mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio, así deberá comunicarlo al interesado; y si fuera el caso formulara cargos mediante acto administrativo en el que se debe indicar con precisión y claridad los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las normas presuntamente vulneradas y las acciones o medidas procedentes. Dicho acto administrativo deberá

notificarse personalmente a los investigados, sin que proceda contra este recurso alguno (Ley 1437, 2011, art. 47).

Según el inciso tercero del artículo 47 del CPACA, los investigados dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, podrán presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Asimismo se indica en dicha norma que serán rechazadas de manera motivada, las pruebas aportadas al procedimiento que sean inconducentes, las impertinentes y las superfluas y aquellas practicadas ilegalmente no serán tomadas en cuenta para el proceso.

Según el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, el periodo probatorio tendrá una duración no superior a 30 días. No obstante, si han de practicarse pruebas en el exterior o en el procedimiento que se adelanta, existan tres (03) o más investigados, el periodo podrá extenderse hasta por 60 días. Asimismo, una vez vencido el periodo probatorio, la SIC o la Alcaldía respectiva que adelante la investigación, correrá traslado de las pruebas al a la persona investigada por el termino de 10 días, en el cual deberá presentar los alegatos correspondientes.

Finalmente, el contenido de la decisión definitiva respecto al caso que se investiga, debe darse a conocer a los investigados dentro de los 30 días siguientes a la presentación de los alegatos, dicho acto administrativo deberá contener: (i) la individualización de la persona natural ó jurídica a sancionar; (ii) el análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción; (iii) las normas infringidas con los hechos probados; y (iv) la decisión final de archivo o sanción y la fundamentación de esta. Es de anotar que los aspectos procedimentales de este procedimiento sancionatorio se rige, como ya se indicó, por el CPACA, en tanto que los presupuestos procesales, las sanciones a imponer y los criterios de graduación de la misma están contenido en la Ley 1480 de 2011, razón por la cual estamos frente a un procedimiento administrativo de carácter mixto.

Procedimiento judicial por publicidad engañosa

Una de las principales novedades que trajo el nuevo Estatuto del Consumidor corresponde a la Acción de Protección al Consumidor, consagrada en el artículo 57 de esa legislación, la cual

podrá ser interpuesta por el consumidor a prevención ante los jueces correspondientes de la jurisdicción ordinaria o ante la SIC, quienes pueden fallar *infra, extra o ultra petita*, así como emitir las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.

La Acción de Protección al Consumidor, se constituye en una acción jurisdiccional importante para que el ciudadano del común acceda a una vía procesal de carácter declarativa, que le permite acceder a la administración de justicia, sin necesidad de abogado, a través del proceso verbal sumario (Ley 1564, 2012), el cual ha de tener en cuenta reglas especiales establecidas en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 (Tique, 2015).

Según el numeral 3°, artículo 56 Estatuto del Consumidor, esta acción opera bajo las siguientes causales: violación de los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, incluyendo por supuesto las controversias suscitadas por publicidad engañosa, exceptuándose las que tienen su origen en responsabilidad de producto defectuoso, en acciones de grupo o populares (Ley 1480, 2011).

La Acción de Protección al Consumidor se tramita bajo las reglas del proceso verbal sumario que establece el artículo 390 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, así como las dispuestas en el artículo 58 de la Ley 1480. Debiéndose agotar como requisito de procedibilidad la reclamación directa, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Ley 1480, numeral 5°, inciso 1. Asimismo, el artículo 3°, numeral 1.5 de la citada Ley, indica que el consumidor podrá presentar la reclamación de manera personal o a través de representante o apoderado, de forma escrita o verbal. En todo caso, se considera que se cumplió con dicho requisito por parte del consumidor, si este anexa a la demanda, el acta de no conciliación proferida por el centro de conciliación. Sin embargo, tal aspecto no cuenta para el caso de las controversias que se suscitan por publicidad engañosa, toda vez que según lo estatuido en el numeral 3° del artículo 58 del Nuevo Estatuto del Consumidor, este tipo de conciliación ha de tratar asuntos sobre la efectividad de garantía, la prestación de un servicio que supone la entrega de un bien y controversias contractuales (Burgos, 2013).

Es importante mencionar que en lo que respecta a la protección referida a la publicidad engañosa, la norma guarda silencio respecto al término de prescripción de la reclamación. Sin embargo, para que no opere la prescripción de la acción, se hace necesario presentar la demanda en el año siguiente en que se causaron los hechos que motivan la reclamación. Respecto a la prescripción, la norma señala que no puede ser declarada de oficio sino que debe ser alegada por la parte demandada en la contestación de la demanda (Ley 1564, 2012, Artículo 282).

Otro elemento importante que introdujo el nuevo estatuto del Consumidor, es cuando dispone que el productor o el proveedor, tiene un plazo de quince (15) días a partir de la recepción de la reclamación para dar respuesta, en la cual van incluidas las pruebas que pretenda hacer valer. Asimismo, las partes involucradas en la reclamación pueden practicar pruebas periciales que permitan solucionar la inconformidad y evitar acudir ante el juez (Burgos, 2013). En tal sentido, la respuesta del productor o proveedor puede ser de tres tipos: accediendo a las pretensiones del consumidor; negando las pretensiones del consumidor o guardando silencio.

La demanda debe cumplir con las reglas especiales contenidas en el artículo 58 de la Ley 1480, que permitan individualizar y vincular al productor o proveedor; esta acción se seguirá de acuerdo con lo previsto para el proceso verbal sumario según el artículo 391, Ley 1564 de 2012, y de acuerdo a la cuantía (mínima o menor), la SIC conocerá de él en primera o única instancia, tal como lo dispone el artículo 58, numeral 1º, inciso 2º Ley 1480 de 2011 y el artículo 26 de la Ley 1564 de 2012. No obstante, en aquellas demandas que sean de mínima cuantía podrá adelantarse la acción judicial sin necesidad de abogado de conformidad con el artículo 626, literal A, Ley 1564 de 2012, pudiéndose presentar de forma escrita o verbal ante el secretario del despacho judicial como lo reza el artículo 391, inciso 3º del CGP. Es importante señalar, que si no se logra individualizar y vincular al proceso a la parte demandada, la SIC archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante inicie nuevamente la acción judicial, siempre y cuando no haya operado la prescripción (Tique, 2015).

Es importante mencionar que la demanda será inadmitida si la SIC o el Juez consideran que no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, y los

señalados por la Ley 1564 de 2012 para al proceso verbal sumario. Sin embargo, de ser inadmitida la demanda, el demandante contará con cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de dicho auto para subsanar. Es de resaltar que según el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, contra el auto que inadmite la demanda solo procederá el recurso de reposición. Por otra parte, la demanda será rechazará si falta competencia o jurisdicción del juez para conocerla o no se hayan agotado el requisito de procedibilidad. Así, contra el auto de rechazo, proceden los recursos de reposición y apelación (Tique, 2015).

Con respecto a la notificación de la demanda, la Ley consagra que se podrá hacer por el medio más expedito o eficaz, y para contestar la demanda el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012, en sus artículos 369 y 390, señala que el término es de 20 días, pudiéndose hacer de forma escrita o verbal para los procesos de mínima cuantía, teniendo como requisitos señalados en el artículo 96 del CGP. Si se presentaron excepciones de mérito por parte del demandado, el demandante tendrá un término de tres (03) días para pronunciarse al respecto aportando las pruebas que quiera hacer valer o solicitando las que considere pertinente ante la SIC juez correspondiente.

Transcurrido los términos de traslado para contestar la demanda o las excepciones de mérito, la SIC o el juez correspondiente, citará mediante auto fijando fecha y hora, a las partes a una audiencia, en que se decretarán las pruebas conducentes y pertinentes solicitadas por las partes y las que de oficio se hayan pedido, de conformidad con lo establecido en el artículo 392 del CGP. En caso de inasistencia de alguna de las partes, se presumirán ciertos los hechos en que se fundan las pretensiones o excepciones, según sea el caso (Burgos, 2013).

En la audiencia se dará oportunidad a las partes para que concilien, de lo contrario, el proceso continuará con el saneamiento del mismo para evitar nulidades o sentencia inhibitoria; se fijará el litigio a través de los hechos, pretensiones y excepciones de mérito que las partes determinen; se adelantará la práctica de pruebas; los alegatos de conclusión donde cada parte tendrá veinte (20) minutos empezando por el demandante y finalmente se proferirá sentencia; y finalmente se notificará la sentencia en estrados, las partes podrán presentar recurso de apelación

si se trata de asuntos de menor o mayor cuantía. En sentencia sobre asuntos de mínima cuantía no procede recurso alguno (Durango, 2013).

5. Metodología

5.1. Tipo de Investigación

La investigación se basó en un diseño metodológico cualitativo de tipo descriptivo, la primera porque permite a partir de ciertos aspectos pertinentes con el tema, ahondar más en el problema planteado y en el paradigma interdisciplinario que encarna la publicidad engañosa a nivel nacional y local, permitiendo verlo de una manera descriptiva bajo una realidad que se evidencia en el diario vivir de las relaciones comerciales (Taylor y Bogdan, 1986). Por su parte, el abordaje descriptivo ayudará al análisis del tema, mediante el método inductivo en la observación e identificación de diferentes hechos particulares sobre el tema en cuestión, realizando una búsqueda exhaustiva en las diferentes bases de datos y fuentes secundarias del orden local y nacional; para luego de recopilar toda la información, llevarla a un análisis y valoración conceptual del problema objeto de estudio (Dávila, 2006).

Consecuente con lo expuesto, con esta metodología se busca describir las principales herramientas jurídicas que protegen los derechos que tienen los clientes en materia de publicidad falsaria; así como identificar los procedimientos y mecanismos de protección al Consumidor frente a la publicidad engañosa en la ciudad de Sincelejo; para luego analizar eso sí, la materialidad de la protección otorgada al consumidor por la Leyes en Colombia a la luz de la normatividad internacional.

En tal sentido, los aspectos que se tuvieron en cuenta para la selección de los participantes de esta investigación, dependió de criterios como: (i) estar domiciliado en la ciudad de Sincelejo durante el último año (ii) haber acudido en calidad de usuario o consumidor a cualquiera de los almacenes más reconocidos de la ciudad de Sincelejo y haber adquirido productos o servicios durante el año 2016.

5.2. Población

La población general correspondió a la residenciada en el último año en la cabecera municipal de la Ciudad de Sincelejo, con un número de 570.884 habitantes de acuerdo al último reporte realizado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE, 2015); y que acudieron en calidad de usuario o consumidor y adquirieron productos o servicios en el año 2016 en cualquiera de los almacenes más reconocidos de la ciudad de Sincelejo.

5.3. Muestra

La población específica fueron 30 personas y 02 entidades; la técnica de selección para la población específica fue el aleatorio simple sin reposición, esta técnica según Cesar Pérez López en su libro Muestreo Estadístico, genera estimaciones más específicas y precisas con menor tamaño de muestra (Pérez, 2010). Y para las instituciones se consideró aquellas que por mandato legal tienen la competencia administrativa y/o judicial para conocer sobre denuncias o demandas por publicidad engañosa.

5.4. Procedimiento.

5.4.1 Selección de participantes de la investigación

Teniendo como referencia los almacenes más conocidos en la ciudad de Sincelejo, como son almacenes Éxito, Olímpica SAO, el Palacio de la Pantaleta, el Manicomio, Miniprecios, se escogieron aleatoriamente 30 personas residentes en la ciudad de Sincelejo, que luego de haber comprado en alguno de estos establecimientos de comercio se disponían a salir de los mismos, a quienes luego de explicarle el procedimiento para la recolección de información y el fin que esta tendría, se procedió a aplicar el instrumento, constatándose primero que hubieran adquirido algún producto o servicio durante el año 2016 en cualquiera de los establecimientos de comercio señalados.

5.4.2. Solicitud de información a instituciones

Mediante petición formal se solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio SIC, a la Alcaldía de Sincelejo y a la Casa del Consumidor de Sincelejo, información concerniente con (i) número de campañas, programas, acciones de prevención o similares que en materia de publicidad engañosa haya realizado la entidad, especificando en lo posible, la clase de población destinataria y medios utilizados para tal fin; (ii) número de solicitudes de denuncias o demandas interpuestas por consumidores afectados por publicidad engañosa en la ciudad de Sincelejo durante la vigencia 2016, especificando en lo posible, el productor, proveedor o anunciante de la misma, cuántas de ellas fueron tramitadas y resueltas a favor o en contra del consumidor; y (iii) la ruta de protección al consumidor por publicidad engañosa de conformidad con la Ley 1480 de 2011.

5.4.3 Técnica de recolección de información

Con el fin de recolectar información para dar respuesta a la pregunta problema de la presente investigación, se planteó la aplicación de entrevistas semiestructuradas enmarcada en una investigación cualitativa; como lo plantea Roberto Hernández Sampieri, la investigación cualitativa se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto; así, el enfoque cualitativo se selecciona cuando el propósito es examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean, profundizando en sus puntos de vista, interpretaciones y significados (Hernández, 2014).

El objetivo general de la encuesta semiestructurada aplicada aleatoriamente a las 30 personas que habían comprado productos en diferentes almacenes de la ciudad de Sincelejo durante el año 2016, era conocer:

- El conocimiento de los sincelejanos sobre la publicidad engañosa
- Si alguna vez en el año 2016, fue víctima de publicidad engañosa
- Sus conocimientos acerca de la ruta de protección al consumidor para los casos de publicidad engañosa establecida en la Ley 1480 de 2011

- Si en el año 2016, alguna vez acudió a cualquiera de las entidades del Estado, establecidas en la Ley 1480 de 2011, para que le protejan sus derechos como consumidor por haber sido víctima de publicidad engañosa.
- Si al haber acudido a cualquiera de las entidades como la SIC, alcaldías u organizaciones de consumidores por ser víctima de publicidad engañosa, le fueron protegidos de forma efectiva sus derechos como consumidor
- Y si en el evento de haber acudido más de una vez en el año 2016 a cualquiera de las entidades u organizaciones señaladas por la Ley 1480 como víctima de publicidad engañosa, le fueron protegidos sus derechos como consumidor en todas las ocasiones.

6. Cronograma de Actividades

ACTIVIDADES	MESES											
	ENE	FEB	MAR	ABRI	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOS	SEPT	OCT	NOV	DIC
Revisión de la literatura		■	■									
Formulación del problema				■								
Objetivos					■							
Marco referencial						■						
Metodología							■	■				
Conclusiones									■	■		
Recomendaciones										■	■	■

7. Resultados

El 70% de los entrevistados manifestaron tener conocimiento sobre la publicidad engañosa, mientras que el otro 30% señalaron que no; el 56.66% de los consumidores entrevistados manifestaron haber sido víctimas de publicidad engañosa en el año 2016, en tanto que un 43.33% indicaron no haber sido víctima por este hecho; el 73.33% de los usuarios que participaron en la investigación expresaron desconocer el procedimiento que por vía administrativa y/o judicial la Ley 1440 de 2011 establece como ruta para proteger los derechos de los consumidores; mientras que 26.66% de los entrevistados señalaron conocer dichos procedimientos.

Asimismo, respecto a la pregunta si acudió en el año 2016 por haber sido víctima de publicidad engañosa, ante cualquiera de las entidades del estado con facultades para proteger sus derechos como consumidor, el 73.33% señalaron haber acudido a estas entidades, y de ellos 53.33 acudió a la SIC, el 13.33% a la Casa del Consumidor en la ciudad de Sincelejo, puesta en marcha a partir del mes de septiembre de 2016, y solo el 6.66% ante la red de protección al consumidor más cercana (Montería).

Por su parte, ante la pregunta si luego de haber acudido a algunas de estas entidades u organizaciones le fueron protegidos sus derechos como consumidor por parte de estas entidades, el 36.66% manifestó que si le fueron protegidos de forma efectiva sus derechos como consumidor; el 33.33 expresó sentir que no le fueron protegidos sus derechos, mientras que el otro 30% se limitó a no responder esta pregunta.

De igual forma, respecto a las personas que sintiéndose afectados en sus derechos como consumidor por publicidad engañosa, acudieron en más de una ocasión ante cualquiera de las entidades citadas para hacer valer sus derechos, el 50% consideró que no le fueron amparados tales derechos en todas las oportunidades que se presentó ante la respectiva entidad, y solo el 20% expreso habersele protegido en todas las ocasiones.

Finalmente, con relación a la información solicitada a la SIC, la Casa del Consumidor de Sincelejo y Alcaldía de Sincelejo, estas entidades guardaron silencio.

8. Discusión

En principio se tiene que el 70% de quienes participaron en esta investigación manifestaron tener conocimiento sobre la publicidad engañosa, ello se explica porque a pesar que no fue contestada la solicitud de información realizada a la SIC, respecto al número de campañas de educación y promoción de derechos realizadas a concienciar a los consumidores sobre los efectos de la publicidad engañosa, es de amplio conocimiento que ese organismo desde la promulgación de la Ley, ha venido realizando controles cada vez más exhaustivo frente a este flagelo que golpea grandemente el destinatario final de la cadena de mercado, imponiendo ejemplarizante sanciones a las empresas que luego del procedimiento regulado en la ley para tales efectos, se han hallado responsables de esta conducta (SIC, 2015). Sin embargo, el 30% restantes que manifestaron desconocer sobre el tema, señalaron también no haber sido afectado sus derechos como consumidor por publicidad engañosa, por lo menos en el año en que se circunscribió esta investigación (2016), lo que puede explicar de alguna manera tal desconocimiento.

Ante este panorama, nuestro estudio al buscar describir las principales herramientas jurídicas que protegen los derechos que tienen los clientes en materia de publicidad falsaria, hace énfasis en que el usuario conozca por lo menos en un nivel básico, la existencia de este problema en el mercado que en un mundo globalizado y competitivo como el nuestro, causa efectos nocivos en los derechos que tenemos todos como consumidores, situación a la que no es ajena la comunidad Sincelejana. Al respecto se tiene que por lo menos una mayoría simple, si conoce el tema.

Se advierte también, que 56.66% de la muestra tomada en esta investigación, fueron víctimas de publicidad engañosa durante el año 2016, y de ellos 73.33% expresaron haber acudido a las entidades del Estado para hacer valer sus derechos como consumidor, siendo la entidad más visitada la Superintendencia de Industria y Comercio con un 53.33%, en tanto que el 13.33% acudió a la Casa del Consumidor de Sincelejo, y los 6.66% se dirigió a la red de protección al consumidor más cercana (Montería). Otro dato que resulta importante para nuestra discusión, es que el 73.33% de los usuarios participantes en la investigación hubieran expresado desconocer el

procedimiento que por vía administrativa y/o judicial establece la Ley 1440 de 2011, como ruta para proteger los derechos de los consumidores frente a la publicidad engañosa. Lo que por supuesto llama la atención de estas cifras, es el hecho que a pesar de desconocer el procedimiento legal a seguir, por parte de la mayoría de clientes afectados, estos buscaron que le resolvieran el problema, acudiendo incluso a una entidad que hasta antes del mes de septiembre del año 2016, estaba centralizada, como es el caso la SIC; lo cual pone de relieve las grandes afectaciones que puede tener para el consumidor ser víctima de esta conducta. Ante estos resultados, nuestra investigación a partir de los objetivos planteados propendió también por identificar los procedimientos y mecanismos de protección al Consumidor frente a la publicidad engañosa en la ciudad de Sincelejo, observando que un número considerable de los afectados, a pesar de su desconocimiento frente a la materia, tuvo la entereza de acudir a las entidades y/o organizaciones que legalmente están instituidas para tales efectos, resaltando que de estas personas, según los resultados planteados; solo el 36.66% considero que le fueron protegidos sus derechos como consumidor, luego de haber sido víctima de publicidad engañosa. Lo que permite inferir que más allá de la eficacia, que por mandato legal les asiste a las instituciones del Estado (Ley 1437, 2011, Art. 11) por lo menos el ciudadano Sincelejano, busca la efectividad en la existencia del sistema jurídico mismo.

Por su parte, respecto a la efectividad de los mecanismos de protección a partir de la norma jurídica, vale la pena recordar lo señalado por el abogado investigador Pablo Aldemar Tique Guevara, quien citando a Corea Henao, expresa que cuando se hace referencia al principio de efectividad, se hace alusión a la capacidad normativa que posee el Estatuto para alcanzar sus propios fines, y en lo que respecta a la eficacia, se hace mención a la capacidad jurídica que poseen las entidades del Estado, tanto administrativas como judiciales, para que den cumplimiento a la norma en lo procesal como en lo sancionatorio, con respecto al desconocimiento de los deberes y obligaciones que concretan los derechos respecto a algo y las prestaciones reconocidas en cabeza del consumidor o del tercero afectado (Tique, 2015).

Sin embargo, esta percepción Kalseniana (Tique, 2015), a nuestro juicio se aparta un poco del principio de efectividad de la Ley, dado que en referencia al Estatuto del Consumidor solo será

pregonable tal efectividad, el día que los consumidores a través de los mecanismos de protección existentes, tanto administrativos como judiciales, logren restablecer el esquema de relaciones que se han vulnerado por los efectos de la publicidad engañosa en virtud de la relación asimétrica existente entre los agentes que conforman la cadena de mercado.

Por esta razón, al analizar los resultados obtenidos en esta investigación, aunque un porcentaje considerable (50%) de los clientes que durante el año 2016, acudieron en más de una ocasión para exigir la protección de sus derechos por haber sido víctima de publicidad engañosa; al referirnos a la materialidad de la protección otorgada a la luz de la Ley 1480 de 2011, unos de los tres objetivos propuestos para este trabajo, encontramos que tal materialidad resulta posible en la medida que las instituciones establecidas por el ordenamiento jurídico para acortar cada vez más la asimetría existente entre los sujetos de mercado, como la SIC, las Alcaldías entre otras, tengan la capacidad de hacerlo material, incluyente y acorde con los principios constitucionales señalados en el artículo 209 de la Carta Política.

9. Conclusiones

El régimen de regulación y de sanciones contra la publicidad engañosa definidos en el Estatuto del Consumidor, desarrolla el sentido del Constituyente, respecto a la responsabilidad de los productores y/o proveedores a la luz del artículo 78 de la Constitución Política Colombiana, estableciendo mecanismos, instrumentos y acciones jurídicas efectivas para la protección del usuario frente a la publicidad engañosa en sus diferentes modalidades, y perjuicios que pueda ocasionar.

Al analizar los mecanismos de protección al consumidor frente a la publicidad engañosa, se evidencia una garantía superior de tutela frente al usuario, que hace extensiva la responsabilidad al proveedor, vendedor o anunciante y solidaria mente al medio que la publicita; en este último, cuando se comprueba dolo o culpa grave.

La Ley 1448 de 2011, ofrece herramientas jurídicas efectivas de carácter jurisdiccional a entidades distintas a las judiciales, como es el caso de la SIC, con el fin de establecer las responsabilidades por perjuicios causados en la publicidad engañosa y materializar con ello las sanciones previstas en la Ley. En este sentido, para el caso de la SIC, a parte de las sanciones pecuniarias que la ley le faculta imponer, tiene la potestad de emitir medidas cautelares al inicio del procedimiento administrativo sancionarlo por publicidad engañosa, logrando que frente a casos graves, se suspenda su circulación y difusión que puedan resultar más dañosas para el consumidor.

La materialidad de los mecanismos de protección al consumidor resulta posible en la medida que las instituciones establecidas por el ordenamiento jurídico para acortar cada vez más la asimetría existente entre los sujetos de mercado, como la SIC, las Alcaldías entre otras, tengan la capacidad de hacerlo material, incluyente y acorde con los principios constitucionales señalados en el artículo 209 de la Carta Política.

Si bien los mecanismo de protección al consumidor a la luz del nuevo Estatuto pueden resultar efectivos para el amparo de sus derechos, algunas instancias como alcaldías municipales, por lo menos en el departamento de Sucre, no están cumpliendo vehementemente con las funciones que en materia de protección a los usuarios les ha conferido la Ley 1480 de 2011.

La publicidad engañosa crea responsabilidad solidaria frente a los medios de comunicación, siempre que se demuestre que actuaron con dolo o culpa grave, por lo que a diferencia de los productores y/o proveedores, se les aplica un régimen de responsabilidad subjetiva correspondiéndole al usuario demandante probar la mala fe o la negligencia del medio.

La Ley 1480 de 2011 también abarca otro ámbito de la protección en la materia, relacionado con el derecho de asociación de los consumidores, estableciendo una nueva instancia como lo es la Red Nacional de Protección del Consumidor, conformada por diferentes órganos del orden nacional y local, encargados de la protección, difusión de los derechos y deberes del consumidor.

Por último, la Ley 1480 de 2011 es concordante con las directrices establecidas por la Resolución 39/248 de 1985 de Naciones Unidas, pues además de incorporar todos los ámbitos de protección al consumidor que esta establece y desarrollar las acciones procesales para la garantía de estos derechos, se presenta como el inicio de un programa para proteger al consumidor teniendo presente desarrollar las tecnologías y las nuevas figuras comerciales y de contratación, que regulen la mayoría de relaciones de consumo originadas en el diario vivir.

10. Recomendaciones

En relación a toda la investigación realizada se presentan como recomendaciones los siguientes: (i) exhortar para que los diferentes medios locales y nacionales presenten información sobre las entidades del Estado que protegen los derechos del consumidor; (ii) crear espacios donde los consumidores se involucren en la identificación de las marcas, el contenido de estas, la variedad de productos de una misma línea para la escogencia, las características específicas, seguridad y confiabilidad del producto, promoviendo con ello la libertad del consumidor de hacer y de comprar lo que ha bien le parezca y por último; (iii) promover la participación y financiación por parte de las alcaldías distritales y municipales respecto a la Red de Protección al Consumidor en su despliegue local.

Referencias Bibliográficas

- Banco Interamericano de Desarrollo (2011). *La responsabilidad social de la empresa en América Latina*. Editores; Antonio Vives y Estrella Peinado-Vara. Fondo Multilateral de Inversiones. Washington. Recuperado de <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/5383/La%20responsabilidad%20social%20de%20la%20empresa%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina%20.pdf?sequence=>
- Bartesaghi, I. y Pereira, M. (2015). *Los procesos de integración en África: desarrollo en contextos adversos. EconomicIntegration. Revista PUCE 101 de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*. Recuperado de http://ucu.edu.uy/sites/default/files/facultad/fce/dnii/Los_procesos_de_integracion_en_Africa.pdf
- Barrera, A. (1994). *Sentencia C-355 de 1994, Corte Constitucional de Colombia*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-355-94.htm>
- Bara, P. y Sweezy, P. (2015). *Tesis sobre la publicidad*. Recuperado de <http://www.pensamientocritico.org/paubar0216.pdf>
- Caballero, A. (1992). *Sentencia T 444 de 1992, Corte Constitucional de Colombia*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-444-92.htm>
- Centro de Comercio Internacional (2013). *Movilizar a la empresa para el comercio de servicios. Exportaciones para un desarrollo sostenible. Ginebra –Suiza*. Recuperado de www.intracen.org/Mobilizing-Business-for-Trade-in-Services-spanish/
- Cifuentes, E. (2000). *Sentencia C- 1141 de 2000, Corte Constitucional de Colombia*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1141-08.htm>

Constitución Política de Colombia (1991). *Constitución Política De Colombia 1991*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Dávila, G. (2006). *El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales*. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/761/76109911.pdf>

Decreto 3466 de 1982. *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*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2764>

De la Cruz Camargo, M. (2012). *La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del consumidor. Contexto: Revista de derecho y economía*. Recuperado de http://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2148590

El Espectador, (2015). *Cargos a Genomma Lab por publicidad engañosa*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/economia/cargos-genomma-lab-publicidad-enganosa-articulo-603199>

El Tiempo, (2015). *Se defienden empresas multadas por no cumplir lo que prometieron*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/economia/empresas/publicidad-enganosa-empresas-multadas/15787516>

Explanatory Memorandum to COM (2001) *Green paper on EU Consumer Protection No. 531*. Recuperado de http://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdjdk3hydztq_j9vvik7m1c3gyxp/vikqhjjfnexo

Hernández, J. (1992). *Sentencia T – 443 de 1992*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-443-92.htm>

Hernández, G. (2000). *Sentencia T- 118 de 2000, Corte Constitucional de Colombia*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-118-00.ht>

Hernández, R. (2014). *Metodología de la Investigación* (6a ed.). México: McGraw Hill Education
Recuperado de <http://upla.edu.pe/portal/wp-content/uploads/2017/01/Hern%C3%A1ndez-R.-2014-Metodologia-de-la-Investigacion.pdf.pdf>

Jaramillo, J. (2015) *El conocimiento de los Directores de Mercadeo y Comunicación con respecto a las leyes que regulan la publicidad en Colombia*. Recuperado de <http://repository.cesa.edu.co/bitstream/handle/10726/814/tmm278.pdf?sequence=2>

Ley 57 (1887). *Código Civil Colombiano*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=39535>

Ley 1480 (2011). *Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras Disposiciones*. Recuperado de <http://www.ccconsumidores.org.co/index.php/legislacion/19-legislacion/124-ley-1480-de-2011octubre-12>

Monroy, M. (2002). *Sentencia T-747 de 2002, Corte Constitucional de Colombia*. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-747-02.htm>

Monsalve, V. (2011). *Dinámica de la obligación y el deber de informar (se) en la fase precontractual. La relación de consumo, en Estudios en homenaje a Javier Tamayo Jaramillo*. Recuperado de www.redalyc.org/html/825/82528730008

- Palacio, I. (2012). *Sentencia C- 592 de 2012, Corte Constitucional de Colombia*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-592-12.htm>
- Pérez, B. (2005). *Los intereses financieros comunitarios: concepto y principios que informan su sistema de protección. Tesis Doctorado – Facultad de Derecho, Universidad de Alicante, España*. Recuperado de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9926/1/P%C3%A9rez%20Bernabeu,%20Bego%C3%B1a.pdf>
- Quintero, A. y Beatriz, M. (2003). *La publicidad en el derecho Colombiano. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Económico*. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/tesis65.pdf>
- Ramírez, J. (2001). *Corte Suprema de Justicia Sala de Casación civil*. Recuperado de [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csjscc_s-072-2001_\[5883\]_sv-2_2001.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csjscc_s-072-2001_[5883]_sv-2_2001.htm)
- Sánchez, P. y Murillo, L. (2011). *El movimiento de defensa de los consumidores en América Latina y el Caribe. FACUA – Consumidores en Acción, España*. Recuperado de http://fundacionfacua.org/documentos/libro_america_latina.pdf
- SIC. (2014). *Superintendencia de Industria y Comercio*. Recuperado de <http://www.superservicios.gov.co/content/download/3485/36598/version/1/file/%282012%29+cartilla+de+servicios+pu%cc%81blicos+para+entidades+territoriales.pdf>
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2010). *Guía del usuario. Serie participación ciudadana y control social a los servicios públicos. SSPD. 5ª ed. Bogotá: (s. ed.). 2010*. Recuperado de <http://www.superservicios.gov.co/content/download/3522/36866/version/1/file/%282010%29+guia+del+usuario+2010.pdf>

Red Nacional de Protección al Consumidor (2017). Casa del Consumidor Sincelejo. Recuperado de http://redconsumidor.gov.co/publicaciones/casa_del_consumidor_sincelejo_pub.

Stiglitz, G. y Stiglitz R. (1994) *Derechos y defensa de los consumidores*, Ediciones La Rocca, Bs. As. Recuperado de http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/junio09/derechos_consum_perspect_intnal.pdf

Taylor, S. y Bogdan, R. (1986). *Introducción a los métodos cualitativos de la investigación*. Recuperado de <http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2011/12/Introduccion-a-metodos-cualitativos-de-investigaci%C3%B3n-Taylor-y-Bogdan.-344-pags-pdf.pdf>

Tique, P (2015). *La acción de protección del consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC): Examen de su efectividad y eficacia en la Ley 1480 de 2011* (Tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia. Bogotá D. C. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13491/4/La%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20del%20consumidor%20ante%20la%20SIC%20Examen%20de%20su%20efectividad%20y%20eficacia%20en%20la%20Ley%20.pdf>

Tito A, (2011). *Modernización de integración del derecho contractual latinoamericano. Interpretación jurídica*. Universidad del Norte editorial, Grupo Ibañez, Barranquilla. Recuperado de https://books.google.com.co/books?id=j4hjsTNGy3MC&pg=PA160&dq=ley+1480+de+2011&hl=es&sa=X&ei=b02QVI_SOoyygT55oDwCg&ved=0CCAQ6AEwAQ#v=onepage&q=ley%201480%20de%202011&f=false

Toscano, L. (2016). *Sincelejo estrena la Casa del Consumidor*. *El Tiempo*. Recuperado de <https://www.elheraldo.co/sucre/sincelejo-estrena-la-casa-del-consumidor-284960>

Trujillo, J. (2014). *La publicidad engañosa en la legislación vigente en el Ecuador*, Tesis de Pregrado, Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia Ciencias

Políticas y Sociales, Quito. Recuperado de
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3054/1/T-UCE-0013-Ab-49.pdf>

Zalamanca, A. (2013). *Expertos analizan el Estatuto del Consumidor. Grupo Prensa. Universidad del Norte.* Recuperado de
<http://www.uninorte.edu.co/web/grupoprensa/noticia?articled=636638&groupId=73923>