

Bogotá D.C., 5 de mayo de 2017

Señora

**María José Lamus Becerra**

Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor

Superintendencia de Industria y Comercio

Cra. 13 No. 27-00, Pisos 1,3,4,5,7,9 y 10

Ciudad

**Ref.:** Intervención ciudadana en el proceso 228903 de la Superintendencia de Industria y Comercio contra Educar Consumidores.

Respuesta al oficio de radicado No.16-228903- - 184-0

**César Rodríguez Garavito, Vivian Newman Pont, Mauricio Albarracín Caballero, Diana Guarnizo Peralta, María Paula Ángel Arango, Gabriela Eslava Bejarano,** director, subdirectora e investigadores del Centro de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia-; **Néstor Álvarez Lara,** miembro de Pacientes Alto Costo, **Gloria Ochoa Parra** y **Diana Rico,** miembros de la Red Internacional de Grupos Pro Alimentación Infantil IBFAN; **Angélica María Claro Gálvez,** coordinadora de incidencia de Red PaPaz; **Clara Inés Forero Santana,** miembro del Centro de Consumidores para la seguridad alimentaria y nutricional; **Javier Lautaro Medina Bernal,** miembro de FIAN Colombia; **Edwin Yesid Barón,** miembro de la Liga Colombiana contra el Cáncer; **Hans Friederich,** miembro de la Fundación Anaas; **Mariane Torres Barahona,** directora de la Fundación Semilla Andina; **Pedro Germán Guzmán Pérez,** miembro del Comité de Impulso Nacional de la Agricultura Familiar en Colombia y los ciudadanos **Andrea del Pilar Lopera Plata, Rubén Ernesto Orjuela Agudelo, Jhon Jairo Bejarano Roncancio, Paola Tovar, María Fernanda Cárdenas** y **Lucero Adriana Blanco Zambrano,** personas naturales, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en respuesta a su comunicación recibida por correo electrónico el día 20 de abril de 2017, de radicado No. 16-228903- - 184-0 y en cumplimiento de la sentencia STC 4819-2017 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, presentamos la siguiente intervención dirigida a aportar elementos sobre el estándar de protección constitucional que debe garantizarse a los contenidos informativos diferentes a publicidad comercial, en referencia al procedimiento en curso ante la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto del mensaje informativo de Educar Consumidores.

Con esta intervención demostraremos que en el caso del mensaje informativo de Educar Consumidores, la Superintendencia de Industria y Comercio debe aplicar el estándar de protección constitucional correspondiente a la información, como desarrollo del derecho a informar, y no el estándar aplicable a la publicidad comercial como desarrollo de una libertad económica.

En la sección 1 del presente escrito presentaremos una breve descripción de los hechos, de los argumentos de la tutela interpuesta por veintitrés ciudadanos contra la Resolución No.

59176 de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio y de la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, en la sentencia STC 4819-2017.

En la sección 2 desarrollaremos los argumentos que fundamentan la necesidad de aplicar un estándar de protección constitucional diferente al aplicado hasta el momento por la Superintendencia de Industria y Comercio. Concretamente, defenderemos que el contenido presentado por Educar Consumidores coincide con un mensaje informativo y no con un tipo de publicidad comercial. Al tener por objetivo ampliar el debate en torno a los efectos sobre la salud del consumo de bebidas azucaradas y no ser el desarrollo de una actividad productiva o de mercadeo, el análisis del mensaje de Educar Consumidores debe realizarse bajo la óptica de una manifestación de la libertad expresión y del derecho a informar y no de una libertad económica. Asimismo, explicaremos porque la limitación de la difusión del mensaje informativo de Educar Consumidores no solo tiene relación con el derecho a informar de dicha organización sino que también afecta el derecho de los consumidores a recibir información veraz e imparcial

Finalmente, en la sección 3, presentaremos la solicitud derivada del estudio de constitucionalidad del estándar aplicado por la Superintendencia de Industria y Comercio al mensaje informativo de Educar Consumidores. Asimismo, queremos subrayar el hecho de que esta intervención está basada en la acción de tutela que veintitrés ciudadanos miembros de organizaciones que hacen parte de la Alianza por la Salud Alimentaria radicamos el pasado 23 de noviembre de 2016, cuya sentencia de segunda instancia fue proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, STC 4819-2017, el día 5 de abril de 2017, que ordenó dejar sin efecto la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 y vincularnos al trámite administrativo que dio lugar a la misma.

### **1. Síntesis de los hechos, argumentos e instancias**

El proceso de la referencia se dirige contra un mensaje informativo producido por la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor – en adelante Educar Consumidores – en el marco de la campaña educativa “*Cuida tu vida, tómala en serio*”, cuyo principal propósito era la promoción del cuidado de la salud y de hábitos de consumo saludables, así como la prevención de Enfermedades No Transmisibles (ENT) relacionadas con la dieta. Como parte de la campaña educativa, Educar Consumidores publicó un mensaje informativo en el que decía:

*“Tomas un jugo embotellado por la mañana, un té helado a medio día, una gaseosa con la comida y un par más en la noche. Parece algo inofensivo pero todas estas bebidas azucaradas en un solo día suman mucho azúcar adicional que puede provocarte grandes problemas de salud, incluyendo la obesidad que causa diabetes, enfermedades del corazón y algunos tipos de cáncer, no te hagas daño tomando bebidas azucaradas, mejor toma agua, leche o aromática sin azúcar. Cuida tu vida, tómala en serio”.*

Respecto de ese mensaje informativo, el día 9 de agosto de 2016, el señor Jairo Rubio Escobar, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.108.890 y portador de la tarjeta

profesional de abogado No. 35306, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la sociedad Gaseosas Posada Tobón S.A. – en adelante Postobón – instauró una denuncia<sup>1</sup> ante la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de Educar Consumidores por presunta violación del Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011.

El cargo principal de la denuncia de Postobón era la presunta falta de veracidad de la información suministrada en el mensaje informativo que Educar Consumidores transmitió en televisión nacional, en relación con las repercusiones en la salud de los consumidores como consecuencia de la ingesta de bebidas azucaradas. Las siguientes fueron las solicitudes que Postobón hizo a la Superintendencia de Industria y Comercio – en adelante SIC – en la denuncia: “[...] 1. *Se inicie investigación administrativa con el objeto de que, previo al ejercicio del derecho de defensa, se resuelva que Educar Consumidores suministra información engañosa y, por ende, violatoria de lo dispuesto en el Título V de la Ley 1480 de 2011.* 2. *Ordenar a Educar Consumidores cesar de manera preventiva e inmediata la difusión del comercial de televisión que se acompaña al presente escrito.* 3. *Que como consecuencia de constituir la información suministrada por Educar Consumidores información engañosa, se ordene a Educar Consumidores ajustar el comercial de televisión a las previsiones legales y a los instructivos expedidos por esa Superintendencia contenidos en la Circular Única*”(negritas fuera de texto).

Frente a la denuncia mencionada, la SIC expidió la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016. El numeral primero del artículo primero de la parte resolutive de dicho acto ordenó el cese de manera inmediata de la difusión del mensaje informativo sobre el contenido y posibles efectos del consumo de bebidas azucaradas<sup>2</sup>. En segundo lugar, el numeral segundo del artículo primero de dicha resolución ordenó “[R]emitir a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio toda pieza publicitaria relacionada con el consumo de bebidas azucaradas que se pretenda transmitir a través de cualquier medio de comunicación, de manera previa, es decir, antes de su emisión, para que se lleve a cabo un control preventivo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las mismas”<sup>3</sup>.

Frente a estas disposiciones, veintitrés ciudadanos, miembros de organizaciones que hacen parte de la Alianza para la Salud Alimentaria presentamos, en nuestra calidad de personas naturales, una acción de tutela en la que alegamos la vulneración de la Constitución Política por los siguientes cargos:

Respecto de la primera orden contenida en la Resolución No. 59176 de 2016, argumentamos que ésta vulneró el derecho al acceso a la información de los consumidores – artículo 20 de la Constitución Política –, en sí mismo y como derecho instrumental para la garantía de otros derechos como la salud. En este sentido, demostramos que se trata de un mensaje informativo que, lejos de tener como objetivo la estimulación de una transacción comercial, busca

---

<sup>1</sup> Identificada con Radicado No. 16-206061 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>2</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 “Por la cual se ordena el cese de difusión de un mensaje publicitario hasta tanto no se someta a control previo”.

<sup>3</sup> *Ibíd.*

promover la deliberación democrática frente a los efectos del consumo de bebidas azucaradas en la salud. Además, en la acción de tutela, resaltamos que el derecho a la información, en relación con el contenido de los productos, es necesario para la toma de decisiones de consumo libres y transparentes y para que los consumidores podamos formar una opinión libre e informada sobre los productos que elegimos.

Respecto de la segunda orden de la Resolución No. 59176 de 2016, argumentamos que se configuró un caso de censura previa, prohibida expresamente por la Constitución. Esto, pues, la Resolución mencionada no solo no cumplía con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que una limitación a la libertad de expresión se presuma constitucional sino que, además, contiene todos los elementos que caracterizan la censura. Es decir, la Resolución ordenó el ejercicio de un control sobre el contenido que Educar Consumidores pretendiera presentar respecto de bebidas azucaradas, previo a su difusión, con lo que vulneró el derecho a informar de Educar Consumidores y el derecho a recibir información de los consumidores.

En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió la impugnación interpuesta frente a la sentencia del 3 de marzo de 2017, dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En dicha sentencia, la Corte Suprema de Justicia estableció que:

*“[...] la satisfacción de la salud de los compradores no encuentra acierto si se les restringe a estos acceder a la información sobre las consecuencias positivas o negativas que pueda tener en su integridad física y mental consumir un determinado producto; por tal razón, cobra mayor importancia la necesidad de su vinculación al trámite administrativo materia del presente asunto, pues la discusión sobre la veracidad científica del mensaje publicitario de Educar Consumidores sobre las reglas reales o supuestas consecuencias nocivas de la ingesta de ciertos refrescos con azúcar, **atañe necesariamente a los destinatarios de esas bebidas, porque no son usuarios pasivos sino ciudadanos deliberantes, quienes, en la satisfacción de sus necesidades vitales, sociales y comerciales, ancladas necesariamente en el marco de la relación obligatoria como compradores, tienen derecho a exigir, recibir y difundir información e ideas, acerca de los riesgos a los que se halla expuesta su salud, en caso de así serlo, frente a los fabricantes productores o distribuidores**”<sup>4</sup> (negritas fuera de texto).*

A partir de esta argumentación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió revocar la sentencia de primera instancia, conceder el amparo reclamado y ordenó a la SIC *“que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, deje sin efecto la Resolución de 7 de septiembre de 2016, y proceda a la vinculación de los aquí accionantes al trámite administrativo que dio lugar a la misma”<sup>5</sup>.*

El día siete 7 de abril de 2017 la SIC expidió la Resolución No. 17531 de 2017 *“Por la cual se deja sin efectos una orden administrativa”* que en el artículo primero de su parte resolutive

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC4819-2017. Radicación No. 11001-22-10-000-2016-00766-01. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>5</sup> *Ibíd.*

ordenó dejar sin efectos la Resolución No. 59176 de 2016. Ese mismo día la SIC nos comunicó la diligencia administrativa que se tramita con el número 16-228903- para que manifestáramos de forma expresa nuestro interés de participar en la misma para lo que nos concedió un término de tres (3) días hábiles. El día 11 de abril de 2017 manifestamos de manera expresa nuestro interés de participar en la diligencia administrativa<sup>6</sup>. Frente a esto, recibimos mediante correo electrónico el día 20 de abril de 2017 un oficio de la SIC en el que nos concedió un término de diez (10) días para aportar los documentos o informes que consideremos necesarios. En cumplimiento de tal comunicación<sup>7</sup> aportamos la presente intervención en el proceso de la referencia.

## **2. Estándar constitucional aplicable al mensaje informativo de Educar Consumidores**

Los medios de comunicación transmiten a diario una gran cantidad de mensajes que, aunque compartan una plataforma común de difusión, pueden ser muy diferentes entre ellos. Tales diferencias resultan importantes, entre otras razones, en el momento en que se debe definir el estándar de protección constitucional que debe garantizarse a cada uno y bajo el cual deben analizarse estos mensajes. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado, por ejemplo, que es posible que las limitaciones a la publicidad o a la propaganda comercial sean más intensas pues hay normas que autorizan la intervención estatal en la economía y en la información de mercado, mientras que las limitaciones a los mensajes informativos deberán cumplir con estándares constitucionales más altos en la medida en que su objetivo es la deliberación democrática<sup>8</sup>. En esta sección, presentaremos, primero, las principales características del estándar de protección constitucional que se debe aplicar a cada tipo de mensaje, información y publicidad comercial, desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Segundo, demostraremos por qué el mensaje informativo de Educar Consumidores debe ser protegido bajo las garantías a la libertad de expresión y el derecho a informar.

### **2.1. Estándar de protección constitucional aplicable a la información como desarrollo de la libertad de expresión y el derecho a informar**

En esta sección demostraremos que cuando se está frente a un mensaje informativo, debe aplicarse el estándar constitucional de protección propio de la libertad de expresión y del derecho a informar. Al respecto, el artículo 20 de la Constitución establece: “*Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura*”.

La libertad de expresión cuenta con un estatus jurídico especial frente a la regulación estatal, consecuencia de la relevancia que nuestra sociedad da al libre proceso de comunicación y al

---

<sup>6</sup> Radicado No. 16-228903- - 00173 – 0000.

<sup>7</sup> Radicado No. 16-228903- - 184 – 0.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

flujo social de información. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al sostener que la libertad de expresión es “*un prerrequisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento y un presupuesto cardinal de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas*”<sup>9</sup>. La relación entre la libertad de expresión y el funcionamiento de la democracia es pertinente para interpretar el alcance de los derechos en juego en el caso de la referencia, pues, la primera no solo es un presupuesto fundamental para la existencia de la segunda sino que, además, el libre flujo de información permite una mayor transparencia en las decisiones que se toman.

La consecuencia práctica inmediata del lugar privilegiado que ocupa la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico es que existe una presunción constitucional a su favor. De esta presunción genérica se derivan, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo menos las siguientes cuatro presunciones específicas: (i) toda expresión se presume cubierta por la libertad del artículo 20 constitucional hasta tanto se demuestre en cada caso que la limitación de esa expresión tiene justificación constitucional, (ii) en caso de conflicto entre la libertad de expresión y cualquier otro derecho constitucional, la posición privilegiada de la primera en nuestro ordenamiento jurídico le da primacía en la ponderación a menos que en el caso concreto se demuestre que el otro principio adquiere mayor peso y que se da cumplimiento a las limitaciones permitidas por la Constitución, (iii) hay una sospecha de inconstitucionalidad de cualquier limitación estatal a la libertad de expresión que exige la aplicación de un control de constitucionalidad estricto que impone “*a la autoridad que pretende establecer tal limitación una carga de justificación especialmente elevada*”<sup>10</sup> y (iv) por último, una presunción que no admite ser desvirtuada y que la Constitución Política enuncia expresamente: la censura previa está prohibida.

Frente a dichas presunciones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara al determinar tres cargas que deben cumplir las autoridades que pretendan limitar la libertad de expresión:

- (i) **Carga definatoria**, es decir, establecer claramente (a) la finalidad perseguida mediante la limitación de la libertad de expresión, (b) su fundamento legal, preciso, claro y taxativo y (c) establecer qué incidencia tiene el ejercicio de la libertad de expresión sobre el bien que se pretende proteger al limitarla. El propósito de esta carga es evitar el subjetivismo de la autoridad que impone una limitación a la libertad de expresión y en su lugar solo tendrán validez aquellas limitaciones que cumplan parámetros objetivos.
- (ii) **Carga argumentativa**, que consiste en que la autoridad que pretende limitar la libertad de expresión debe plasmar en el acto jurídico de limitación los argumentos para demostrar que las presunciones constitucionales que amparan la libertad de expresión no tienen cabida en el caso concreto y que se reúnen los requisitos para que la limitación sea constitucional.
- (iii) **Carga probatoria**, es decir, que las autoridades que limiten la libertad de expresión “*deben asegurarse que los elementos fácticos, técnicos o científicos que sustentan su decisión de limitar la libertad de expresión cuenten con una base*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

*sólida en evidencias que den suficiente certeza sobre su veracidad. Por ejemplo, cuando se invoca como justificación para limitar la expresión la posible generación de impactos psicológicos o sociales nocivos, estos impactos han de estar sólidamente demostrados con evidencias científicas y técnicas que comprueben su objetividad y provean, así, un sustento a las decisiones que se adoptarán”<sup>11</sup>.*

Adicional a las cuatro presunciones a favor de la libertad de expresión y las tres cargas que debe cumplir toda autoridad que pretenda limitarla, la Corte Constitucional, en la sentencia T-391 de 2007 en la que analizó la vulneración a la libertad de expresión del programa radial “El mañanero de la Mega”, señaló que el artículo 20 de la Carta contiene al menos once elementos normativos diferenciados, cuatro de los cuales destacamos a continuación por considerarlos esenciales para el caso de la referencia:

*“(a) La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión – sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien sea expresa –, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la libertad de expresión stricto sensu, y tiene una doble dimensión –la de quien se expresa–, y la de los receptores del mensaje que se está expresando. (b) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada libertad de información. (c) La libertad de informar, que cubre tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de expresión; junto con la libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada libertad de información [...] (h) La prohibición de la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>12</sup>.*

Asimismo, en el ámbito interamericano hay por lo menos tres normas expresas referentes al derecho a la libertad de expresión: el artículo 43 de la Carta Democrática Interamericana<sup>13</sup>, el IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>14</sup> y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual: “1. **Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.** 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> *Ibíd.*

<sup>13</sup> “Artículo 4 Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

<sup>14</sup> “Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

*expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.*

En ese sentido, en una sociedad democrática que tiene entre sus pilares la garantía a la libertad de expresión y el derecho a informar debe asegurar el libre flujo formal de la información y no establecer limitaciones arbitrarias. Cuando una autoridad administrativa pretenda limitar la libertad de expresión y el derecho a informar no es suficiente que invoque principios generales del Estado de Derecho sino que debe demostrar el cumplimiento de las cargas definitoria, argumentativa y probatoria.

## **2.2. Estándar de protección constitucional aplicable a la publicidad comercial**

Sobre las características del estándar de protección que debe garantizarse a un mensaje de publicidad comercial es relevante recordar la sentencia C-830 de 2010 en la que la Corte Constitucional decidió la exequibilidad de algunos artículos de la Ley 1335 de 2009, relativos a la prohibición de la promoción de productos de tabaco en medios de comunicación. En dicha sentencia, la Corte Constitucional estableció que las actividades económicas están protegidas por la libertad de empresa, definida como *“aquella [...] que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”*<sup>15</sup>. Para la Corte Constitucional, la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, como motores de la actividad económica, no solo son expresión de eficiencia en la gestión económica para la producción de bienes y servicios sino que también permiten *“canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses”*<sup>16</sup>, promoción que suele materializarse a través de la publicidad comercial.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha establecido que la garantía y protección constitucional de la libertad económica tiene como contraparte restricciones derivadas de las *“potestades de dirección del mercado por parte del Estado”*<sup>17</sup>. Una de las consecuencias de tal potestad es el reconocimiento de la validez de las actividades estatales de intervención económica cuando se cumplen ciertos requisitos<sup>18</sup> y, en el plano de la emisión de mensajes, tal potestad se puede traducir en la posibilidad de limitar la publicidad comercial de una forma más intensa que si se tratara de un mensaje informativo. Concretamente, la Corte ha señalado que *“la publicidad comercial no recibe la misma protección constitucional*

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-830 de 2010 reconoció que *“existe un precedente consolidado en el sentido que la medida de intervención estatal en la economía solo resultará admisible cuando se cumplan los siguientes requisitos: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.*



*que otros contenidos amparados por la libertad de expresión, por lo cual la ley puede intervenir más intensamente en la propaganda*<sup>19</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional resulta relevante pues ha sido clara en señalar que el fundamento del estándar diferenciado de protección que se aplica a un contenido comercial y a un contenido informativo se encuentra en el objetivo del mensaje. Así, la publicidad comercial, cuyo objetivo es facilitar una transacción económica, no tiene el mismo grado de protección que una manifestación de información cuyo objetivo sea fomentar la deliberación pública<sup>20</sup>. Es por esto que en la mencionada sentencia, la Corte Constitucional enfatizó que la posibilidad de publicitar un determinado producto con el objetivo de incentivar su consumo es una de las expresiones de las libertades económicas amparadas por la Constitución. En esa oportunidad, definió la propaganda como *“la actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio con el fin de atraer adeptos, compradores, espectadores o usuarios, o crear simpatizantes, a través de cualquier medio de divulgación”*<sup>21</sup> (negrilla fuera de texto) y la publicidad como *“la propagación de noticias o anuncios de carácter comercial o profesional con el propósito antes indicado”*<sup>22</sup>. Se trata, entonces, de conceptos que cobran especial importancia para el ordenamiento jurídico en la medida en que el flujo de información que incentiva la adquisición de un bien o servicio acompaña de manera permanente a los diferentes intercambios comerciales.

La Corte Constitucional analizó con anterioridad a la sentencia C-830 de 2010 las limitaciones constitucionales admisibles frente a la publicidad comercial en la sentencia C-010 de 2000. En esa ocasión, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunas de las disposiciones de la Ley 24 de 1966, respecto de la transmisión de programas en medios de radiodifusión y recordó el fundamento constitucional de la diferencia en el estándar aplicable a la publicidad comercial y a la información: los artículos 20 y 78 de la Constitución.

La Corte advirtió que *“la Constitución expresamente establece que la ley debe regular la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes y servicios (CP art. 78), lo cual significa que la Carta no sólo permite sino que ordena una regulación de esta materia, mientras que en manera alguna autoriza que la ley reglamente la información que se debe proveer en materia política, religiosa, cultural o de otra índole”*<sup>23</sup>. Por esta razón, la Corte estableció que la publicidad y la propaganda comercial al ser actividades que surgen en desarrollo de la libertad económica se encuentran reguladas por la “Constitución económica”, y no se trata de información protegida por la libertad de expresión y por lo tanto, el grado de protección de una y otra son distintos.

A partir de la diferencia de objetivos entre un mensaje informativo y uno de publicidad comercial, la Corte ha reconocido que es válido que el legislador imponga restricciones a la publicidad comercial, que pueden ser intensas y que en ningún caso deben ser

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>20</sup> *Ibíd.*

<sup>21</sup> *Ibíd.*

<sup>22</sup> *Ibíd.*

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-010 de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero.

desproporcionadas o vulnerar derechos fundamentales. Tales limitaciones a la publicidad comercial “*pueden llegar a ser particularmente intensas, cuando el Estado encuentra que determinada actividad, a pesar de ejercerse lícitamente, debe desestimarse en razón de los perjuicios objetivos que genera en la sociedad o el peligro verificable de daño a terceros*”<sup>24</sup>. Entonces, en el caso que nos ocupa y como se demostrará en la sección 2.3. de esta intervención, el mensaje de Educar Consumidores no tiene las características necesarias para ser clasificado como publicidad o propaganda comercial y por lo tanto el estándar de protección aplicable y por ende de revisión de su contenido no corresponde al de la publicidad como ejercicio de una actividad económica.

### **2.3. Estándar de protección constitucional aplicable al mensaje de Educar Consumidores**

En esta sección demostraremos que el mensaje informativo de Educar Consumidores debe ser protegido por el estándar constitucional de garantía a la libertad de expresión y al derecho a informar y no debe analizarse bajo el estándar aplicable a la publicidad comercial, como desarrollo de una libertad económica. Con ese propósito, esta sección estará dividida en tres partes. En la primera, presentaremos una descripción del contenido del mensaje informativo de Educar Consumidores. En la segunda, demostraremos que el mensaje de Educar Consumidores coincide con la definición de información, en la medida en que cumple con las características propias de la información: es veraz e imparcial y no con las características inherentes a la publicidad comercial. En la tercera, demostraremos que el estándar bajo el cual debe analizarse el mensaje de Educar Consumidores es el estándar de protección constitucional a la libertad de expresión y al derecho a informar.

#### **2.3.1. Descripción del emisor y contenido del mensaje de Educar Consumidores**

Educar Consumidores es “*una organización de la sociedad civil, interdisciplinaria en la que confluyen diferentes saberes producto de la investigación aplicada, que ligan las variables de salud, nutrición, derecho, educación, economía y ambiente*”<sup>25</sup>. Como lo expuso Educar Consumidores en la acción de tutela interpuesta contra la SIC, “[...] *Educar Consumidores es una organización de la sociedad civil sin ánimo de lucro que lo único que busca [...] es informar a la población sobre los efectos de consumir productos que pueden resultar dañinos para la salud, y no tiene interés alguno en promocionar el consumo de alguna marca o producto en particular*”<sup>26</sup>, lo que la diferencia de una organización con ánimo de lucro que tenga por objetivo la promoción comercial de un producto.

El mensaje informativo producido por Educar Consumidores hacía parte de la campaña informativa “*Cuida tu vida, tómala en serio*” cuyo principal propósito era la promoción del cuidado de la salud y de hábitos de consumo saludables, así como informar sobre la prevención de Enfermedades No Transmisibles (ENT) relacionadas con la dieta y los efectos

---

<sup>24</sup> *Ibíd.*

<sup>25</sup> Disponible en: <http://www.educarconsumidores.org/>

<sup>26</sup> Acción de tutela interpuesta por Educar Consumidores contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

de las bebidas azucaradas. Como parte de la campaña educativa, Educar Consumidores publicó un mensaje informativo en el que decía:

*“Tomas un jugo embotellado por la mañana, un té helado a medio día, una gaseosa con la comida y un par más en la noche. Parece algo inofensivo pero todas estas bebidas azucaradas en un solo día suman mucho azúcar adicional que puede provocarte grandes problemas de salud, incluyendo la obesidad que causa diabetes, enfermedades del corazón y algunos tipos de cáncer, no te hagas daño tomando bebidas azucaradas, mejor toma agua, leche o aromática sin azúcar. Cuida tu vida, tómala en serio”<sup>27</sup>.*

El objetivo del mensaje informativo de Educar Consumidores y de la campaña educativa “Cuida tu vida. Tómala en serio” es promover la deliberación democrática frente a los efectos de las bebidas azucaradas en la salud de los consumidores. Si bien en el mensaje se hace referencia a las bebidas azucaradas de forma general y sin enunciar marcas, tal referencia no tiene un propósito comercial, no busca ofrecer un producto o atraer adeptos, ni es un mensaje emitido en el marco de una actividad publicitaria, en desarrollo de la libertad económica de un productor. Por el contrario, se trata de un mensaje que busca alentar la participación democrática de los consumidores en un tema que los afecta directamente: su salud en cumplimiento de la razón de ser la organización que lo emitió. Como demostraremos a continuación, el mensaje de Educar Consumidores coincide con la definición de información y no con la de publicidad comercial, como lo afirmó la SIC en la Resolución No. 59176 de 2016.

### **2.3.2. El mensaje de Educar Consumidores coincide con la definición de información y no con la definición de publicidad comercial**

La ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, en su artículo 5 sobre Definiciones establece en el numeral 7 lo siguiente:

*“Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:*

*[...]*

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

*[...]*

*12. Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”.*

---

<sup>27</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 “Por la cual se ordena el cese de difusión de un mensaje publicitario hasta tanto no se someta a control previo”.

Por sus características, el mensaje de Educar Consumidores coincide con la definición de “información” en la medida en que se trata de un contenido que da a conocer los componentes de un producto, en este caso, la cantidad de azúcar presente en una bebida. El mensaje cumple, además, con otra de las características de la información pues da a conocer los riesgos que pueden derivarse de su consumo o utilización en la medida en que informa a los consumidores sobre los posibles efectos en la salud derivados del consumo de bebidas azucaradas.

Aunque el mensaje informativo de Educar Consumidores tiene el potencial de influir en las decisiones de consumo, su contenido no coincide con las características de la publicidad comercial. Esto, por cuanto el mensaje de Educar Consumidores no se encuentra vinculado con una actividad productiva y de mercadeo en el sentido de ser desarrollo de una actividad económica o comercial en torno a las bebidas azucaradas, ni busca estimular la adquisición o enajenación de las mismas a título oneroso.

Como se mencionó anteriormente, el mensaje de Educar Consumidores hace parte de una campaña educativa, de una organización sin ánimo de lucro, que tiene como objetivo el cuidado de la salud y la promoción de hábitos alimenticios saludables. El mensaje informativo de Educar Consumidores expone datos verificables sobre el contenido de azúcar de diferentes bebidas, pero no es un mensaje que se presente en desarrollo de la libertad económica sino en el marco de la libertad de expresión y del derecho a informar. Adicionalmente, en el caso que nos ocupa, no se cumple con el ánimo de lucro inherente a la propaganda comercial pues el mensaje informativo de Educar Consumidores, si bien puede generar efectos comerciales, es un contenido que busca la protección de la salud y el acceso a la información de los consumidores de bebidas azucaradas. La modalidad del discurso de Educar Consumidores, lejos de responder al ánimo de lucro o de pretender la estimulación de transacciones comerciales, busca informar sobre los efectos del consumo de bebidas azucaradas y presenta información veraz e imparcial, que cuenta con soporte científico, como consta en el expediente.

El mensaje informativo de Educar Consumidores es veraz pues no se trata de la opinión de esta organización de la sociedad civil sino que presenta datos que se encuentran soportados científica y técnicamente por más de 40 estudios que fueron aportados por Educar Consumidores a la SIC, que pueden ser objeto de verificación y contraste y a los que el consumidor promedio no tiene acceso fácilmente. Cabe recordar que la Corte Constitucional, en sentencia T-263 de 2015 señaló que la veracidad “*implica que el hecho informado sea verificable, lo que no conlleva a que la persona que haga ejercicio del derecho a la libertad de información deba agotar absolutamente todos los medios probatorios existentes. Sólo se le exige que sea lo suficientemente diligente para sustentar fácticamente sus afirmaciones*”<sup>28</sup>. En el caso que nos ocupa, Educar Consumidores no solo fue diligente en la sustentación fáctica de las afirmaciones contenidas en el mensaje informativo sino que además aportó todos los estudios que sustentan la veracidad de las cantidades de azúcar mencionadas en el mensaje informativo.

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 2010. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que hay una presunción a favor de la veracidad de la información que pretende comunicar y difundir una entidad sin ánimo de lucro. Como se dijo anteriormente, la información que pretende divulgar una entidad sin ánimo de lucro como Educar Consumidores sobre el contenido y consecuencias derivadas del consumo de un producto, no tiene una finalidad comercial sino que pretende ampliar el debate sobre un tema de interés público. El mensaje de Educar Consumidores debe beneficiarse de la presunción de veracidad pues busca promover la discusión amplia de un tema de interés público, con lo que materializa un valor fundamental de la democracia. El mensaje de Educar Consumidores no responde a una lógica empresarial ni pretende garantizar la rentabilidad económica de un negocio sino que pretende aportar al debate público democrático.

Respecto a la imparcialidad, la Corte Constitucional ha dicho que “*conlleva comportamientos específicos para la persona que emita la información. Por una parte, le impele a tomar distancia de sus fuentes contrastándolas entre sí, y -por otra-, le obliga a cuestionar sus propias percepciones subjetivas frente a los hechos que pretenda divulgar. Ambas actuaciones tienen como propósito que se alcance la máxima exactitud posible de la información que sea difundida, lo que equivale entonces a un loable ejercicio profesional del comunicador*”<sup>29</sup>. Es por esto que tras contrastar la información de 40 estudios científicos, Educar Consumidores presentó la información sobre las cantidades de azúcar en las bebidas con la mayor exactitud posible.

Con respecto a la imparcialidad también cabe resaltar que la Corte Constitucional en sentencia T-080 de 1993 estableció que el constituyente “*optó por vincular la exigencia de imparcialidad de la información al derecho al público a formarse libremente una opinión, esto es, a no recibir una visión unilateral, acabada y “prevalorada” de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios expuestos objetivamente*”. El mensaje informativo de Educar Consumidores contribuye, entonces, a que en el debate público al que tienen acceso los consumidores no prevalezca una versión unilateral de los hechos pues el discurso predominante en este momento es el transmitido por los productores y proveedores de bebidas azucaradas.

En conclusión, el mensaje transmitido por Educar Consumidores coincide con la definición de información y dista de ser publicidad comercial. Por ser veraz e imparcial, se encuentra protegido por la libertad de expresión y el derecho a informar, como desarrollaremos en la siguiente sección.

### **2.3.3. El mensaje informativo de Educar Consumidores debe analizarse bajo el estándar de protección constitucional del derecho a informar**

El mensaje de Educar Consumidores debe analizarse bajo el estándar de protección constitucional de la libertad de expresión y del derecho a informar y no bajo el estándar de la libertad económica con el que se analiza la publicidad comercial, pues, como se expuso anteriormente, por sus características no responde a la definición de información sino a la de publicidad. Como lo desarrollamos a lo largo de esta intervención, la información presentada por Educar Consumidores en el caso que nos ocupa persigue un objetivo de salud pública:

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*

informar sobre los efectos en la salud del consumo de bebidas azucaradas. Además, el mensaje tiene sustento fáctico, verificable y permite al consumidor cuestionar sus propias percepciones subjetivas frente a las decisiones de consumo.

Para establecer el estándar constitucional aplicable al mensaje de Educar Consumidores es preciso recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, la sentencia C-830 de 2010, sobre la exequibilidad de algunos artículos de la ley 1335 de 2009, relativos a la prohibición de la promoción de productos de tabaco en medios de comunicación dirigidos al público en general, estableció las diferencias de los estándares aplicables a un contenido de publicidad comercial y a uno informativo. En esa ocasión, la Corte estableció que “*la publicidad comercial no recibe la misma protección constitucional que otros contenidos amparados por la libertad de expresión, por lo cual la ley puede intervenir más intensamente en la propaganda*”<sup>30</sup>. Adicionalmente, la Corte ha dicho que la diferenciación en la regulación y estándar de protección de la información y la publicidad comercial “*deriva de la estrecha relación de estos mensajes con la actividad económica y de mercado, en la medida en que constituyen un incentivo para el desarrollo de determinadas transacciones comerciales. Esto significa que la actividad publicitaria es, en general, más un desarrollo de la libertad económica que un componente de la libertad de expresión*”<sup>31</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha señalado que el fundamento del estándar de protección diferenciado que se aplica al contenido comercial y al contenido informativo se encuentra en el objetivo del mensaje. En este sentido, la propaganda comercial que en desarrollo de una actividad productiva o de mercadeo tiene como objetivo facilitar dicha transacción económica, no debe someterse al mismo grado de protección que si se tratara de una manifestación de información cuyo objetivo es “*alentar la participación y deliberación democráticas*”<sup>32</sup>.

Como se ha explicado a lo largo de esta intervención, el propósito de Educar Consumidores es ampliar el debate respecto del consumo de bebidas azucaradas con el objetivo de que los consumidores tomen decisiones informadas y conozcan las consecuencias que genera el consumo de los productos en su salud. Debe destacarse que la información a la que tienen acceso los consumidores frente a los efectos del consumo de las bebidas azucaradas en medios de comunicación es muy escasa y son predominantes los mensajes de promoción de las mismas. Por ejemplo, el mensaje de Educar Consumidores era el único en televisión que mostraba el contenido de azúcar de las bebidas azucaradas y sus posibles efectos en la salud de los consumidores, lo que contrasta con los gastos por publicidad reportados por la empresa Postobón por el monto de \$119.327 millones en 2014 y \$123.812 millones en 2015<sup>33</sup>, que demuestran un claro desbalance respecto de los mensajes disponibles en el debate público sobre el tema de bebidas azucaradas.

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> Postobón. Informe de región 2015. 2015. pp. 68 Disponible en: [http://www.postobon.com/sites/default/files/financiera\\_2015/Informe%20gestion%20postobon%202015\\_WE\\_B.pdf](http://www.postobon.com/sites/default/files/financiera_2015/Informe%20gestion%20postobon%202015_WE_B.pdf)

En este caso debe garantizarse tanto el derecho a informar como manifestación de la libertad de expresión de Educar Consumidores, en relación con el contenido de los productos, como el derecho de los consumidores a recibir información como elemento fundamental para la toma de decisiones de consumo libres y transparentes<sup>34</sup>. El derecho a la información en materia de consumo es relevante en la medida en que permite el pluralismo, libre debate de ideas y la posibilidad de que los consumidores nos formemos una opinión propia e informada sobre los productos que elegimos. La Corte ha reiterado que más allá de la obtención de bienes y servicios que reúnan los requisitos mínimos de calidad, uno de los derechos naturales de los consumidores, de contenido sustancial es el derecho a la información. Bajo el entendido que la información es una herramienta clave para empoderar a los ciudadanos en su ejercicio contractual y comercial la Corte ha dicho que *“es por ello que cualquier restricción injustificada al acceso a la información debe entenderse como una práctica abusiva, propiciada por el poder dominante del que gozan los productores”*<sup>35</sup>.

A su vez, en la sentencia C-830 de 2010, mencionada al inicio de esta sección, reconoció que había una voluntad del legislador para que el potencial consumidor de dichos bienes estuviera debidamente informado sobre las calidades del producto y las consecuencias de su adquisición y uso. En dicha decisión la Corte dedicó una parte a los derechos de los consumidores y estableció que *“(...) la simple transmisión del mensaje publicitario no afecta el ordenamiento constitucional, el cual resultaría quebrantado cuando se impidiera la entrega de información que ilustre las opciones de consumo (...)”*<sup>36</sup> (negrillas fuera de texto). En el presente caso, el mensaje informativo de Educar Consumidores contribuye a ilustrar las decisiones de consumo respecto de las bebidas azucaradas y en este sentido, limitar su difusión de manera arbitraria afectaría el ordenamiento constitucional colombiano.

La SIC debe garantizar la aplicación del estándar que corresponde a un mensaje informativo, es decir, el estándar de protección constitucional de la libertad de expresión, no el de la libertad económica que cobija a la publicidad comercial. De no aplicar un estándar acorde a lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la SIC estaría desconociendo que el mensaje de Educar Consumidores es informativo y se encuentra protegido por el artículo 20 de la Constitución. En consecuencia, si la SIC pretende limitar la divulgación de tal mensaje, en seguimiento a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, deberá cumplir con la carga definitoria, argumentativa y probatoria para poder hacerlo, cuyo contenido se explicó en la sección 2.1. de esta intervención. Es decir, que para que la SIC pueda limitar el ejercicio de la libertad de expresión deberá establecer claramente cuál es la finalidad perseguida mediante la limitación, su fundamento legal, preciso, claro y taxativo y qué incidencia tiene el ejercicio de la libertad de expresión sobre el bien que se pretende proteger para limitarla, con argumentos suficientes que demuestren que las presunciones constitucionales que amparan la libertad de expresión y el derecho a informar de Educar Consumidores no tienen cabida en el caso concreto, además de sustentar con evidencia científica y técnica su decisión.

---

<sup>34</sup> *Ibíd.*

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2013. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

### 3. Solicitudes

Por las razones presentadas, solicitamos a la Superintendencia de Industria y Comercio que aplique al mensaje informativo de Educar Consumidores el estándar constitucional de protección propio de la libertad de expresión pues se trata de una expresión de información y no de publicidad comercial. Es decir, que al interpretar el requisito de “veracidad” del mensaje valore como suficientes los artículos académicos aportados por Educar Consumidores y, en consecuencia, declare sin fundamento las solicitudes de Postobón en el proceso.

### 4. Notificaciones

Se puede notificar a los ciudadanos firmantes en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia – en la Carrera 24 No. 34 – 61, en la ciudad de Bogotá D.C. y a la dirección de correo electrónico [malbarracin@dejusticia.org](mailto:malbarracin@dejusticia.org) y [geslava@dejusticia.org](mailto:geslava@dejusticia.org) .

Cordialmente,

CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO  
CC.

VIVIAN NEWMAN PONT  
CC.

DIANA GUARNIZO PERALTA  
CC.

MAURICIO ALBARRACÍN CABALLERO  
CC.

MARÍA PAULA ÁNGEL ARANGO  
CC.

GABRIELA ESLAVA BEJARANO  
CC.

NÉSTOR ÁLVAREZ LARA  
CC.

GLORIA OCHOA PARRA  
CC.

DIANA RICO  
CC.

ANGÉLICA MARÍA CLARO GÁLVEZ  
CC.

CLARA INÉS FORERO SANTANA  
CC.

JAVIER LAUTARO MEDINA BERNAL

EDWIN YESID BARÓN



CC.

HANS FRIEDERICH  
CC.

JHON JAIRO BEJARANO RONCANCIO  
CC.

ANDREA DEL PILAR LOPERA PLATA  
CC.

RUBÉN ERNESTO ORJUELA AGUDELO  
CC.

LUCERO ADRIANA BLANCO ZAMBRANO  
CC.

CC.

MARIANE TORRES BARAHONA  
CC.

PEDRO GERMÁN GUZMÁN  
CC.

PAOLA TOVAR  
CC.

MARÍA FERNANDA CÁRDENAS  
CC.