

Bogotá, D.C., 23 de mayo de 2017

Magistrado

José Antonio Cepeda

Corte Constitucional

E.S.D.

***Referencia:** Intervención ciudadana en el proceso de acción de tutela de la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor – Educar Consumidores – contra la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC.*

***Expediente:** T-6029705*

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 Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, con fundamento en el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política de 1991 y en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, respetuosamente nos permitimos intervenir en el proceso de la referencia.

Dejusticia es un centro de estudios jurídicos y sociales localizado en Bogotá, Colombia. Nos dedicamos al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la promoción de los derechos humanos en Colombia y en el Sur Global. Promovemos el cambio social a través de estudios y propuestas de políticas públicas y adelantamos campañas de incidencia en foros de alto impacto. También llevamos a cabo litigios estratégicos y diseñamos e impartimos programas educativos y de formación. En Dejusticia creemos que el conocimiento comprometido con la justicia puede contribuir al cambio social, aplicamos un enfoque anfíbio, que mezcla la investigación y la acción legal.

El asunto que se debate, relativo a la vulneración del derecho al debido proceso y del derecho a informar ocasionado por la orden de censura emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante SIC-, de un mensaje que informaba sobre los efectos en la salud del consumo de bebidas azucaradas, es un asunto de claro interés público relacionado con el objeto de trabajo de la organización que representamos, razón por la cual tenemos un interés legítimo en intervenir en este proceso.

Esta intervención ciudadana se dividirá en cinco partes. En la primera parte, presentaremos una breve descripción de los hechos, de los argumentos de la acción de tutela y de las decisiones de primera y segunda instancia. En la segunda parte, demostraremos la procedencia de la acción de tutela de la organización Educar Consumidores por configurarse un perjuicio irremediable. En la tercera parte, expondremos las razones que sustentan la solicitud para que la Corte Constitucional declare la vulneración del derecho al debido proceso. En la cuarta parte, presentaremos las razones para que se declare vulnerado el

derecho a informar de Educar Consumidores y haremos especial énfasis en el estándar diferenciado de protección constitucional que se debe garantizar a un mensaje informativo frente a la publicidad comercial. Por último, en la quinta parte, presentaremos las solicitudes frente al caso bajo revisión.

Contenido

1. Síntesis de los argumentos y de las instancias.....	2
2. Procedibilidad de la acción de tutela de Educar Consumidores por la configuración de un perjuicio irremediable	6
2.1. Primer perjuicio irremediable: al momento de interposición de la tutela de la referencia estaba en trámite la reforma tributaria.....	8
2.2. Segundo perjuicio irremediable: silenciamiento del único mensaje informativo sobre los efectos del consumo de bebidas azucaradas en la salud perpetúa el desbalance informativo en el debate público.....	10
3. Vulneración del derecho al debido proceso de Educar Consumidores por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio	15
4. Vulneración del derecho a informar de Educar Consumidores por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio	20
4.1. El mensaje de Educar Consumidores responde a la definición de información	22
4.2. El mensaje informativo de Educar Consumidores debe analizarse bajo el estándar de protección constitucional del derecho a informar	26
5. Solicitudes	27

1. Síntesis de los argumentos y de las instancias

La acción de tutela de la referencia se dirige contra las actuaciones de la SIC y contra su Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 que contiene dos órdenes frente al mensaje informativo realizado por la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor – en adelante Educar Consumidores –. 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 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”¹.

Respecto de ese mensaje la Resolución No. 59176 de 2016 de la SIC estableció, en el numeral primero de su artículo primero, el cese inmediato de la difusión del mensaje informativo relacionado con el consumo de bebidas azucaradas². En segundo lugar, el numeral segundo del artículo primero de dicha Resolución, ordenó *“Remitir 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”³.*

Frente a estas disposiciones, los accionantes alegan la violación de la Constitución Política por tres cargos:

- En primer lugar, las órdenes contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo primero de la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 de la SIC vulneran la libertad de expresión - art. 20 CP - de Educar Consumidores en la medida en que la campaña *“Cuida tu vida. Tómala en serio”* fue silenciada sin que existiera justificación alguna. Como lo expone la argumentación de Educar Consumidores en la acción de tutela *“[...] a raíz de la decisión adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio, la campaña Tómala en serio fue silenciada, sin que existiera alguna razón de seguridad, o de orden público, y sin que la información suministrada por Educar Consumidores, representara alguna amenaza para la salud, la moral públicas o los derechos de los demás; que serían los únicos eventos que permitirían limitar el derecho fundamental a la libertad de expresión de la accionante”*.
- En segundo lugar, la orden de cesar la emisión del mensaje informativo y de remitir cualquier contenido relacionado con bebidas azucaradas para autorización previa a la emisión por parte de la SIC vulnera el derecho a informar - art. 20 CP - de Educar Consumidores. Así lo sostuvo la accionante en la acción de tutela al decir que cumplió con la carga correspondiente al ejercicio del derecho a informar, esto es, que la información transmitida es veraz e imparcial y que *“Educar Consumidores no incurre en publicidad engañosa, tal como lo sugiere la entidad accionada en su Resolución 59176, en primer lugar, porque todas las afirmaciones realizadas en el comercial son ciertas, veraces y están ampliamente respaldadas en estudios científicos, es decir,*

¹ 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”*.

² 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”*. *“Artículo primero: ORDENAR a la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR (EDUCAR CONSUMIDORES) identificada con Nit. 900491917-9, lo siguiente: 1. CESAR de manera inmediata la difusión del comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas, descrito en el considerando quinto de la presente resolución”*.

³ 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”*.

no son ni inducen a engaño; en segundo lugar, porque Educar Consumidores es una organización de la sociedad civil sin ánimo de lucro que lo único que busca con el comercial 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”.

- En tercer lugar, la SIC vulneró el derecho al debido proceso - art. 29 CP - de Educar Consumidores en tanto que no les notificó de la decisión y les impuso una sanción para la cual la SIC no tenía facultades legales. En este sentido, en la acción de tutela, Educar Consumidores afirmó que *“la decisión adoptada por la entidad accionada no ocurrió en virtud de un proceso al cual la entidad directamente afectada hubiera sido vinculada, es decir, Educar Consumidores conoció la decisión que la Superintendencia adoptó en la Resolución 59176 de 2016, por medio de la página web de dicha entidad, sin que previamente se le hubiera informado que existía una actuación administrativa que podría tener efectos sobre sus derechos fundamentales. Con esto, se violó una de las garantías del derecho de defensa, que es el derecho a la notificación, que permite a los administrados tener conocimiento de los procesos que autoridades del Estado estén adelantando, con posibles implicaciones sobre sus derechos e intereses”.*

Frente a tales vulneraciones, Educar Consumidores presentó las siguientes peticiones en la acción de tutela: por un lado, que se tutelara su derecho a la libertad de expresión, el derecho a informar y el derecho al debido proceso. Por otro lado, solicitó que se ordenara a la SIC que revocara de manera inmediata las órdenes contenidas en la Resolución No. 59176 de 2016, de tal forma que cesara la violación y Educar Consumidores pudiera expresar sin censura sus opiniones y pudiera brindar información a la población, sobre el consumo de bebidas azucaradas y sobre cualquier otro tema sin impedimentos, dilaciones ni restricciones injustificadas.

En la sentencia de primera instancia⁴, el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de Bogotá, el 19 de octubre de 2016, decidió no tutelar los derechos de la accionante argumentando que no había un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela pues consideró que *“la medida restrictiva de transmitir el prealudido comercial no puede configurar[se] en sí misma un perjuicio irremediable”*⁵. Asimismo, la primera instancia negó la acción de tutela bajo el supuesto de que la orden de la SIC de cesar la difusión del comercial se emitió a través de un acto administrativo que solo podría atacarse mediante la jurisdicción contencioso administrativa y que era necesario haber agotado dicho medio de defensa antes de acudir a la acción de tutela.

La decisión de primera instancia fue impugnada por Educar Consumidores y el expediente fue enviado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, que declaró la nulidad de la actuación a partir del fallo, para que se vinculara a Gaseosas Posada Tobón S.A. - en adelante Postobón -, el 8 de noviembre de 2016. En fallo del 24 de noviembre de 2016, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito confirmó el sentido del fallo del 19

⁴ Radicado No. 11001-31-03-044-2016-00355-00.

⁵ Rama Judicial del Poder Público. Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de Bogotá. Tutela No. 11001-31-03-044-2016-00355-00.

de octubre de 2016. En el fallo de segunda instancia⁶, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 19 de enero de 2017, confirmó la decisión de la primera instancia.

En este punto es relevante mencionar una decisión de la Corte Suprema de Justicia que si bien no versa sobre la acción de tutela de la referencia sí tiene relación con los hechos antes descritos. El día 5 de abril de 2017, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió en segunda instancia 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 dentro de una acción de tutela instaurada por veintitrés ciudadanos contra la SIC. En dicha acción de tutela los ciudadanos solicitábamos que se declarara la vulneración de nuestro derecho a recibir información, vulnerado por el contenido de la Resolución No. 59176 de 2016 de la SIC. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ordenó a la SIC que dejara sin efecto la mencionada resolución. Como expondremos en el apartado 2 de la presente intervención, a pesar de la orden de la Corte Suprema de Justicia, continúa la vulneración al derecho al debido proceso de Educar Consumidores en tanto que no existe un pronunciamiento de fondo sobre la censura llevada a cabo por la SIC. Con ello se genera un efecto de incertidumbre sobre la posible revisión previa a mensajes nuevos o futuros respecto de bebidas azucaradas.

En nuestra intervención apoyaremos los cargos de la acción de tutela de la referencia y sostendremos que la acción de tutela (negada en primera y segunda instancia) procede porque, aunque existan otras acciones ordinarias que los accionantes pudieron interponer, se configura un perjuicio irremediable. Adicionalmente, explicaremos que las órdenes dadas por la SIC son inconstitucionales por dos motivos. Primero, porque la SIC desconoció el derecho al debido proceso - artículo 29, CP - en la medida en que (i) no notificó a Educar Consumidores de la existencia de un procedimiento administrativo en su contra con lo que no pudo ejercer su derecho de defensa ni consta en el expediente un auto de inicio de procedimiento y (ii) se arrogó facultades nuevas, que no fueron previamente establecidas por la ley, para tomar decisiones por fuera de su competencia. Es decir, la SIC no tiene la competencia legal para impartir la orden contenida en el numeral 2 del artículo primero de la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016, esto es, efectuar control previo y pronunciarse sobre la autorización o no de un mensaje, con lo que se vulnera el derecho al debido proceso y la cláusula constitucional de prohibición de censura - artículo 20, CP -. En segundo lugar, se demostrará cómo el contenido del artículo primero de la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 de la SIC vulneró el derecho a informar - artículo 20, CP - de Educar Consumidores. A pesar de la orden de la Corte Suprema de Justicia de dejar sin efectos la Resolución No. 59176 de 2016, la SIC continúa vulnerando el derecho al debido proceso y el derecho a informar de Educar Consumidores.

⁶ Radicado No. 11001-31-03-044-2016-0355-02.

2. Procedibilidad de la acción de tutela de Educar Consumidores por la configuración de un perjuicio irremediable

Tanto el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá en primera instancia como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en segunda instancia, denegaron la tutela de Educar Consumidores y establecieron que: (i) no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable que permitiera a Educar Consumidores acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio⁷ y (ii) existen otros medios de defensa disponibles ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir el acto administrativo expedido por la SIC⁸. Contrario a lo expuesto en las consideraciones de primera y segunda instancia, en este apartado demostraremos la procedencia de la acción de tutela de Educar Consumidores contra la SIC como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente en su jurisprudencia la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos. Por regla general, la Corte Constitucional ha defendido el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela pues el ordenamiento jurídico cuenta con varias acciones ordinarias que pueden ser ejercidas para lograr la defensa de los derechos vulnerados. Así, para evitar la concurrencia de medios judiciales y garantizar la prevalencia de las acciones ordinarias, la ley ha previsto que la acción de tutela solo es procedente cuando no hay un mecanismo ordinario idóneo para la protección de los derechos o cuando ésta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los accionantes sostuvieron que interpusieron la acción de tutela como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre la procedencia de la acción de tutela, el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Asimismo, el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela no puede interponerse cuando existan otros medios de

⁷ Rama Judicial del Poder Público. Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito. Bogotá, 19 de octubre de 2016. Ref. Tutela No. 11001-31-03-044-2016-00355-00 “(...) cabe resaltar que de la situación descrita por la promotora de esta queja no se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable que permita la viabilidad del amparo, como mecanismo transitorio, ya que la medida restrictiva de transmitir el prealudido comercial no puede configurarse en si misma un perjuicio irremediable”.

⁸ Rama Judicial del Poder Público. Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito. Bogotá, 19 de octubre de 2016. Ref. Tutela No. 11001-31-03-044-2016-00355-00 “(...) ha de memorarse que los actos administrativos se encuentran revestidos de la presunción de legalidad, situación por la cual solo pueden atacarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

defensa judiciales “*salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Esta excepción al requisito de subsidiariedad, cuyo cumplimiento se exige para la interposición de una acción de tutela, ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En este sentido, la sentencia T-514 de 2003 estableció que:

*“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable”*⁹ (negrillas fuera de texto).

En el caso de la acción de tutela de Educar Consumidores, ésta no se interpuso como un medio alternativo en reemplazo de una acción judicial ordinaria; por el contrario, Educar Consumidores acudió a ella de manera excepcional y transitoria dada la existencia de un perjuicio irremediable. Para determinar la existencia de dicho perjuicio, la Corte Constitucional ha establecido varios criterios que deben concurrir:

*“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”*¹⁰(negrillas fuera de texto).

En esta sección demostraremos que la acción de tutela es procedente porque se interpuso para evitar la configuración de dos perjuicios irremediables consecuencia del contenido del acto administrativo proferido por la SIC. En la primera parte, presentaremos el primer perjuicio irremediable al momento de la radicación de la tutela, esto es, la aprobación de una reforma tributaria que contemplaba la creación de un impuesto a las bebidas azucaradas como medida de salud pública para la cual era imprescindible contar con la información contenida en el mensaje informativo de Educar Consumidores. En la segunda parte, presentaremos el

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 2003. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

segundo perjuicio irremediable, que se sigue configurando cada día que pasa sin una decisión de fondo sobre este caso. El perjuicio consiste en el silenciamiento del mensaje informativo sobre los efectos de las bebidas azucaradas en la salud, que profundizó y sigue profundizando el desequilibrio en el discurso público, con lo que prevalece, entonces, la publicidad y promoción comercial de este tipo de productos. En este punto, señalaremos el cumplimiento de los requisitos del perjuicio irremediable: inminencia, urgencia, gravedad de los hechos e impostergabilidad. Cabe recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que “*la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan*”¹¹.

2.1. Primer perjuicio irremediable: al momento de interposición de la tutela de la referencia estaba en trámite la reforma tributaria

En la fecha en la que fue expedida la Resolución No. 59176 de 2016 que ordenó el cese de la difusión del mensaje informativo de Educar Consumidores se estaba dando un debate público de gran relevancia, la discusión de la reforma tributaria que, como consecuencia de dicha resolución, no contó con toda la información disponible para decidir sobre uno de los puntos que proponía: la creación de un impuesto a las bebidas azucaradas.

El proyecto de ley No. 178 de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal y se dictan otras disposiciones” fue radicado el día 19 de octubre de 2016 en la Secretaría General de la Cámara de Representantes. Durante los meses previos a su radicación, e incluso una vez fue radicado, se abrieron varios espacios académicos y sociales en los que se discutió su contenido y que resultaron determinantes para el debate que se adelantó en el Congreso. Así, por ejemplo, el día viernes 21 de octubre de 2016 se realizó el evento *Los impuestos a las bebidas azucaradas: mitos y realidades* convocado por la Universidad de los Andes y la Fundación Santa Fe de Bogotá¹², el día 24 de octubre de 2016 se realizó el evento *Reforma Tributaria: Propuestas de la sociedad civil*, convocado por Justicia Tributaria, Oxfam en Colombia, Confederación de Trabajadores CTC, entre otros.

Adicionalmente, cabe resaltar que si bien la reforma tributaria se radicó el día 19 de octubre de 2016, desde meses anteriores los medios de comunicación nacionales venían informando

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-234 de 2015. MP (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹² El evento Los impuestos a las bebidas azucaradas: mitos y realidades fue convocado por la Facultad de Medicina, la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo y la Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y la Fundación Santa Fe de Bogotá.

sobre la reforma tributaria¹³ y el impuesto a las bebidas azucaradas que ésta proponía, mientras el mensaje informativo sobre los efectos nocivos de las bebidas azucaradas en la salud permanecía censurado. Por ejemplo, el día 10 de noviembre de 2015 el canal RCN emitió un informe sobre la afectación a diferentes sectores por el gravamen a las bebidas azucaradas¹⁴. Este mismo canal emitió, el día 16 de septiembre de 2016, una semana después de la censura de la SIC al mensaje de Educar Consumidores, un informe denunciando que el impuesto a las bebidas azucaradas llevaría al cierre de las tiendas de barrio¹⁵. Incluso, un día antes de la radicación del proyecto de ley de reforma tributaria, RCN informó sobre una protesta de los sindicatos de la industria de gaseosas sobre el impuesto a las bebidas azucaradas¹⁶. Es decir, se emitieron mensajes con la postura de empresas, tenderos y sindicatos de la industria sobre bebidas azucaradas pero los consumidores y tomadores de decisiones en el Congreso dejamos de recibir información sobre los efectos en la salud del consumo de bebidas azucaradas y sobre las razones del mencionado impuesto, con lo que se generó un profundo desbalance en la información pública sobre el tema.

En el momento de la radicación de la tutela de la referencia era inminente la realización de un debate público sobre la reforma tributaria en el Congreso de la República en la que se adoptarían medidas sobre las bebidas azucaradas sin que los consumidores ni los tomadores de decisiones tuvieran acceso a la totalidad de la información sobre las consecuencias para la salud derivadas del consumo de este producto. Al silenciar una parte del discurso durante la discusión de dicha reforma legislativa, se buscó parcializar la información disponible y predisponer al público en contra de la reforma. Esto es contrario a un Estado democrático en donde la discusión de ideas y políticas debe ser libre y transparente, más aún cuando éstas afectan la salud y las finanzas de la nación. En ese momento no se garantizó el derecho al acceso a la información de los consumidores, de los tomadores de decisiones ni el respeto a la regla constitucional de prohibición de censura ante la ocurrencia inminente de un debate sobre bebidas azucaradas.

¹³ En este sentido, La Silla Vacía en su artículo RCN TV se pone la camiseta de Postobón del 31 de octubre de 2016 resaltó que “Meses antes de la radicación de la reforma RCN TV ya había emitido una serie de informes denunciando que el impuesto llevaría al cierre de tiendas de barrio, la afectación a los sectores por el gravamen o las protestas de sindicatos en los cuales se mostraba la postura de empresas, tenderos, y sindicatos de la industria en contra de la posible medida. Eso desde que el ministro de Salud, Alejandro Gaviria, planeaba una propuesta similar a mitad de año”.

¹⁴ Noticias RCN, Estudio: impuestos adicionales a las gaseosas afectaría 17 sectores de la economía, 10 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.noticiasrcn.com/videos/estudio-impuestos-adicionales-las-gaseosasafectaria-17-sectores-economia>

¹⁵ Noticias RCN, Fenalco: impuesto a bebidas azucaradas llevaría al cierre de cientos de tiendas de barrio. 16 de septiembre de 2016. Disponible en: <http://www.noticiasrcn.com/videos/fenalco-impuesto-bebidas-azucaradasllevaria-al-cierre-cientos-tiendas-barrio>

¹⁶ Noticias RCN. Sindicatos de industria de las gaseosas protestan frente al Congreso. 18 de octubre de 2016. Disponible en: <http://www.noticiasrcn.com/videos/sindicatos-industria-las-gaseosas-protestan-frente-al-congreso>

Además, el perjuicio irremediable descrito en esta sección era grave porque se silenció información que permitía tener un entendimiento amplio sobre un debate de interés público en curso en ese momento en el Congreso de la República: la reforma tributaria. Como se dijo anteriormente, en lo que respecta al impuesto nacional al consumo de bebidas azucaradas (artículos 196 a 201 del Proyecto de Ley 178 de 2016) en el momento de su debate y votación hubo una profunda asimetría en la información disponible, pues en los medios de comunicación nacionales predominó la información aportada por las industrias productoras de bebidas azucaradas. El silenciamiento de una posición no mayoritaria en el debate público, en un momento decisivo para fijar una política pública sobre las bebidas azucaradas, resultó irreparable en la medida en que la discusión de la reforma tributaria se dio con información incompleta y parcializada. En ese momento era necesaria la adopción de medidas urgentes para que no se configurara un perjuicio irremediable dada la brevedad del período legislativo en el que se aprobaría la reforma tributaria. La urgencia y gravedad de la situación hacían impostergable la acción de tutela porque frente a los comerciales y publicidad de bebidas azucaradas predominante en el debate público que se estaba dando, el mensaje de Educar Consumidores era el único en televisión nacional que informaba sobre el contenido de azúcar de estas bebidas.

En conclusión, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, en el momento de su radicación cumplió con el inciso tercero de dicho artículo en la medida en que se activó como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los consumidores de bebidas azucaradas en todo el país y a los formuladores de políticas públicas en este tema, que se enfrentaban en ese momento al debate sobre la reforma tributaria.

2.2. Segundo perjuicio irremediable: el silenciamiento del único mensaje informativo sobre los efectos del consumo de bebidas azucaradas en la salud perpetúa el desbalance informativo en el debate público

El acto administrativo de la Superintendencia de Industria y Comercio y el procedimiento administrativo en curso sobre el mensaje informativo de Educar Consumidores silencian cada día que pasa el único mensaje informativo sobre los efectos nocivos del consumo de bebidas azucaradas en la salud. Con esto, se perpetúa el desbalance informativo al que se enfrentan los consumidores con lo que el silenciamiento es un daño que persiste en la medida en que se ha mantenido en el tiempo. En esta sección demostraremos que el perjuicio antes descrito sobre el derecho a informar de Educar consumidores es inminente, grave y requiere medidas urgentes e impostergables.

2.2.1. El perjuicio sobre el derecho a informar de Educar Consumidores es inminente

Respecto de la inminencia del perjuicio, la Corte Constitucional ha establecido que se “*exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño*”¹⁷. En el caso de la acción de tutela de Educar Consumidores, la causa del daño sobre su derecho a informar es la actuación de la SIC y la orden contenida en la Resolución No. 59176 de 2016, de cesar la emisión de su mensaje informativo sobre bebidas azucaradas, además de la orden según la cual todo contenido producido por Educar Consumidores sobre este tema deberá ser objeto de revisión y autorización previa por parte de la SIC. El daño generado por la parte resolutoria de la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 es el silenciamiento de un mensaje informativo sobre los efectos del consumo de bebidas azucaradas en la salud y el consecuente desequilibrio respecto de la información disponible en el debate público sobre el consumo de este producto. Dado que la inminencia del perjuicio implica un considerable grado de certeza sobre el mismo, el hecho de que el silenciamiento del mensaje de Educar Consumidores continúe afectando el acceso a esta información es totalmente cierto.

En este punto es relevante resaltar el contenido de la sentencia STC4819-2017 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁸, mencionada anteriormente, que si bien resolvió entre otras “*ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio 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*”¹⁹ no implica que se configure un hecho superado, que afecte la inminencia del daño, por dos razones. Primero, porque la Corte Suprema de Justicia solamente se pronunció sobre el debido proceso y dijo que la SIC no había acreditado la vinculación de los consumidores, como destinatarios del mensaje de Educar Consumidores, al procedimiento administrativo “*antes de adoptar la determinación, por conducto de las asociaciones o ligas respectivas, cual así lo prevé el artículo 1° numeral 4° de la Ley 1480 de 2011, a efectos de ‘oír sus opiniones’ con mayor razón cuando el contenido material de lo discutido se asociaba con temas de salud y seguridad pública, y con el derecho a la información (numerales 1 y 2, ibídem), quebrantándose así la garantía iusconstitucional a un debido proceso*”²⁰. En este sentido, cuando la Corte Suprema de Justicia ordenó la vinculación de los ciudadanos al procedimiento ante la SIC lo hizo como consecuencia de considerar vulnerado el debido proceso de los consumidores y no se pronunció de fondo

¹⁷ Ibíd.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC4819-2017. Radicación No. 11001-22-10-000-2016-00766-01. Aprobado en sesión del cinco (5) de abril de 2017.

¹⁹ Ibíd.

²⁰ Ibíd.

sobre el derecho a recibir información de estos, el derecho a informar de Educar Consumidores ni sobre la configuración de censura previa.

Segundo, no se está ante un hecho superado porque si bien la orden de la Corte Suprema de Justicia fue dejar sin efectos la Resolución No. 59176 de 2016, no ha habido una decisión de fondo, en un procedimiento que, como se demostrará en la sección 3, se encuentra viciado de nulidad. La falta de una decisión de fondo genera incertidumbre sobre la posibilidad de que un mensaje parecido al que fue objeto de censura en la Resolución No. 59176 sea igualmente censurado de forma previa por la SIC. Como consecuencia, la posibilidad de censura por parte de la SIC ha producido un efecto inhibitorio negativo sobre Educar Consumidores, que ha afectado la manera en la que participa en el debate público sobre los efectos en la salud del consumo de bebidas azucaradas. En efecto, no hay nada que garantice que si Educar Consumidores u otra organización de consumidores quisiera emitir otro mensaje informativo sobre el contenido de azúcar de las bebidas azucaradas y su impacto para la salud, la SIC no pueda igualmente censurarlo bajo el mismo argumento expuesto en la Resolución No. 59176 de 2016.

Sobre el efecto disuasivo (*chilling effect*) que tienen las sanciones estatales en el libre flujo de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las sanciones penales pueden disuadir o inhibir la práctica periodística, y en consecuencia, obstaculizar el debate público²¹. En el presente caso la mera posibilidad de censura por parte de la SIC ya genera un efecto disuasivo suficiente que inhibe, no solo a Educar sino a otras organizaciones de consumidores, de informar libremente acerca de las consecuencias para la salud de un producto en particular. Hasta tanto no exista una decisión de fondo por parte de la Corte Constitucional sobre la facultad o no que tiene la SIC para emitir este tipo de medidas preventivas no cesará el efecto inhibitorio que esta genera en las organizaciones de consumidores.

2.2.2. El perjuicio sobre el derecho a informar de Educar Consumidores es grave

Sobre este requisito, la Corte Constitucional ha establecido que se entiende por perjuicio grave el que supone un daño de gran intensidad que genera un menoscabo o “*un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material)*”²² en su haber jurídico. En este caso, el bien altamente significativo para Educar Consumidores es la libertad de informar como parte de su misión como organización social sin ánimo de lucro. Respecto del derecho a informar, la Corte Constitucional ha dicho que no es solo un derecho fundamental sino que se trata de un principio fundante de la sociedad democrática y que

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Serie C No. 107. párr.133.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-641 de 2014. MP. Martha Victoria Sáchica Méndez.

*“como especie concebida dentro de la libertad de expresión, se constituye, pues, en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades, que se sustentan en los principios de veracidad e imparcialidad”*²³.

La actuación de la SIC vulneró gravemente el derecho a informar de Educar Consumidores, al punto que le impide cumplir de manera cabal su propósito como organización social sin ánimo de lucro, esto es, promover hábitos de consumo saludables²⁴. Esto, pues, al ordenar el cese de la difusión del mensaje informativo e imponer la obligación de remitir todo mensaje sobre bebidas azucaradas de manera previa, para su autorización por parte de la SIC, se atenta contra su principal objetivo: contribuir a la toma de decisiones informadas por parte de los consumidores. Además, se vulneró gravemente el derecho de la ciudadanía a estar informada sobre un tema de interés público que concierne a un derecho fundamental: su derecho a la salud e impacta sus decisiones de compra como consumidores. Con esto, se desconoce la importancia que tiene en una sociedad democrática el derecho a la libertad de expresión y el derecho a informar de las organizaciones de la sociedad civil.

El mensaje informativo de Educar Consumidores sobre el contenido azucarado de las diferentes bebidas disponibles en el mercado es importante (i) porque contribuye a equilibrar la cantidad y calidad de los discursos disponibles sobre las bebidas azucaradas frente al desbalance actual en el discurso público inclinado a favor de la promoción comercial de las mismas y (ii) porque la libertad de expresión permite el libre flujo de información y es un *“prerrequisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento y un presupuesto cardinal de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas”*²⁵. Como explicamos más adelante en la sección 4 de esta intervención, en la medida en que el mensaje informativo de Educar Consumidores tiene por objetivo fomentar la participación democrática en un tema de salud pública, está protegido por el derecho a informar y debe ser analizado bajo el estándar constitucional de protección a la libertad de expresión. Asimismo, como busca promover la discusión ciudadana de un tema e informar al público al respecto, debe beneficiarse de una presunción a favor de su veracidad.

El perjuicio es grave, además, en la medida en que el silenciamiento del mensaje informativo de Educar Consumidores ocurrió el 7 de septiembre de 2016, en medio de un debate nacional sobre la conveniencia de un impuesto a las bebidas azucaradas en la reforma tributaria—que, como es de público conocimiento, tuvo lugar en el Congreso de la República—. El proyecto de ley No. 178 de 2016 *“Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal y se dictan*

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-040 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁴ Educar Consumidores. Herramientas del consumidor. Disponible en: <http://www.educarconsumidores.org/herramientas-del-consumidor>

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

otras disposiciones” fue radicado el día 19 de octubre de 2016 en la Secretaría General de la Cámara de Representantes y sus artículos 196 a 201 creaban el *Impuesto nacional al consumo de bebidas azucaradas*. Aunque desde semanas anteriores a su aprobación se venían discutiendo argumentos a favor y en contra en medios de comunicación televisivos, radiales y escritos, dicha propuesta fue eliminada del proyecto de ley. En este contexto, el silenciamiento del único mensaje informativo respecto de los efectos en la salud del consumo de bebidas azucaradas profundizó el desequilibrio en la información a la que tuvieron acceso tanto los ciudadanos como los tomadores de decisiones, que están expuestos, en su mayoría, a los mensajes de promoción comercial de este tipo de bebidas. Dicho desbalance en la información tuvo un impacto determinante en el debate político pues decisiones como la de la SIC contribuyeron a que no se realizara un debate transparente e informado y que no se adoptaran las políticas públicas necesarias para proteger la salud de los colombianos. Si bien la reforma tributaria fue aprobada, no se incluyó un impuesto a las bebidas azucaradas y el debate sobre los efectos en la salud por el consumo de estos productos continua²⁶.

2.2.3. Se requieren medidas urgentes para superar el daño sobre el derecho a informar de Educar Consumidores

La Corte Constitucional ha establecido que las medidas urgentes tienen una doble perspectiva: “*como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso*”²⁷. En el caso de la referencia, aunque la Corte Suprema de Justicia ordenó dejar sin efectos la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016, no debe olvidarse que la continuación de un procedimiento administrativo ante la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor que se encuentra viciado de nulidad ha mantenido en el tiempo la vulneración del derecho al debido proceso y del derecho a informar de Educar Consumidores.

El perjuicio irremediable, como se dijo anteriormente es el silenciamiento del mensaje informativo, que se ha mantenido en el tiempo. La respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio descrito sería que se tutelen los derechos al debido proceso y a informar de Educar Consumidores, dadas las particularidades del caso, ampliamente descritas en el acápite de los hechos en la acción de tutela.

²⁶ En este sentido, el Ministro de Salud, Alejandro Gaviria ha dado declaraciones sobre la importancia del impuesto a las bebidas azucaradas en el país. Véase: La Nación. Asociación de Salud respalda impuesto al tabaco y bebidas azucaradas. En: <http://www.lanacion.com.co/index.php/economica/item/280520-asociacion-de-salud-respalda-impuesto-al-tabaco-y-bebidas-azucaradas> ; La entrevista de Cecilia Orozco. Esta semana hubo muchos lobistas en el Congreso”: Ministro de Salud. 26 de noviembre de 2016. En: <http://www.elespectador.com/entrevista-de-cecilia-orozco/esta-semana-hubo-muchos-lobistas-el-congreso-articulo-667589>

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-572 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo.

2.2.4. Las medidas de protección al derecho a informar Educar Consumidores son impostergables

Sobre la impostergabilidad de las medidas de protección, la Corte ha dicho que esto significa que tales medidas deben responder a criterios de oportunidad y eficiencia con el objetivo de “evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”²⁸. La decisión de tutelar el derecho al debido proceso y el derecho a informar de Educar Consumidores es impostergable, pues, de continuar en el tiempo el silenciamiento de su mensaje informativo, se mantiene el perjuicio sobre una organización social sin ánimo de lucro que tiene por objeto promover hábitos de consumo saludable, al no poder expresar sus mensajes e informar sin el filtro previo de una autoridad administrativa.

Asimismo, se mantiene el perjuicio frente a los consumidores, quienes seguirán tomando decisiones sin suficiente información. Es por esto que tutelar el derecho al debido proceso y el derecho a informar sería una medida oportuna, a propósito de la necesidad de informar a los ciudadanos sobre el contenido de los productos que consumen. La medida también sería oportuna, pues, permitiría un debate público integral sobre los efectos de las bebidas azucaradas en la salud, debate que en este momento se encuentra cooptado por la publicidad comercial de dichos productos.

En conclusión, en el presente caso, no se está utilizando la acción de tutela para reemplazar un proceso ordinario o especial o para desconocer los mecanismos impuestos para controvertir una decisión de la SIC. Por el contrario y como se ha demostrado en este apartado, Educar Consumidores cumple con los requisitos para que la acción de tutela se considere procedente para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vulneración del derecho al debido proceso de Educar Consumidores por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio

En la argumentación sobre la vulneración del derecho al debido proceso de Educar Consumidores por parte de la SIC haremos referencia al contenido del *Considerando* o parte motiva de la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 de la SIC y a las actuaciones de la SIC respecto del mensaje informativo de Educar Consumidores. En el caso concreto, se está frente a una situación de vulneración al derecho al debido proceso de Educar Consumidores, por dos razones. En primer lugar, la SIC no notificó, en ningún momento, a Educar Consumidores sobre la existencia de una averiguación preliminar en curso en su contra, ni consta en el expediente ante la SIC un auto de inicio de procedimiento, con lo que impidió la materialización del derecho de defensa de Educar Consumidores, además de viciar

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

el proceso de nulidad y desconocer el principio de publicidad que debe regir las actuaciones administrativas²⁹. En segundo lugar, la SIC también vulneró el derecho al debido proceso al atribuirse facultades no previstas en la ley, como la de realizar control preventivo a nuevos mensajes sobre bebidas azucaradas, con lo que desconoció el principio de legalidad.

Frente a la primera vulneración, como lo expuso Educar Consumidores en el hecho número 14 de la acción de tutela, la SIC tomó una decisión mediante la Resolución No. 59176 de 2016 sin haber notificado en ningún momento a Educar Consumidores sobre la existencia de una averiguación preliminar en curso en su contra, como consta en el expediente que sobre el caso tiene la SIC. Al respecto, Educar Consumidores afirmó:

“La Superintendencia de Industria y Comercio le ordenó a Educar Consumidores cesar la difusión del comercial sin que previamente le hubiera notificado la existencia de una averiguación preliminar en su contra y sin haberle permitido presentar los argumentos en defensa del comercial y de la campaña “Tómala En Serio”, a la cual la SIC hace extensiva su decisión prohibitiva; esto, a pesar de la disposición y el interés que ha demostrado Educar Consumidores, en poder aportar ante dicha entidad administrativa, toda la evidencia científica que comprueba la veracidad de la información suministrada en el comercial, y en todas las piezas publicitarias y documentos informativos que hacen parte de la campaña “Tómala En Serio”, afectadas gravemente por la Resolución No.59176 del 7 de septiembre de 2016 de la SIC” (negritas fuera de texto).

El hecho de no haber notificado a Educar Consumidores del inicio de una averiguación preliminar en su contra y la inexistencia de un acto de inicio del procedimiento, vició de nulidad el procedimiento administrativo de la SIC y vulneró el derecho al debido proceso de Educar Consumidores. Adicionalmente, cabe resaltar que la Resolución No. 59176 de 2016 no menciona en ninguno de sus apartados que exista un procedimiento en curso respecto del mensaje informativo de Educar Consumidores, por el contrario, la SIC es clara respecto a las dos órdenes contenidas en la parte resolutive de la Resolución No. 59176 de 2016:

²⁹ En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que *“Desde el punto de vista de su alcance y exigibilidad, el principio de publicidad se realiza de dos maneras. De un lado, a través de la notificación a las personas involucradas en una actuación judicial o administrativa de las decisiones que allí se adopten. Según lo ha señalado esta Corporación, la notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o terceros interesados, las decisiones proferidas por una autoridad pública. El acto de notificación tiene entonces como finalidad, garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se asegure a los involucrados los derechos de defensa, contradicción e impugnación. Desde ese punto de vista, la notificación, más que pretender formalizar la comunicación del inicio y desarrollo de una determinada actuación, lo que busca es legitimar en sí misma las decisiones que se tomen y amparar el ejercicio pleno de las garantías sustanciales y procesales”*. Corte Constitucional. Sentencia C - 980 de 2010. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“1. Cesar de manera inmediata la difusión del comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas, descrito en el considerando quinto de la presente resolución [...]

*2. Remitir 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”*³⁰(negrillas fuera de texto).

Es decir, la Resolución No. 59176 de 2016 de la SIC no establece ni en su parte motiva ni en su parte resolutive que el mensaje informativo de Educar Consumidores haga parte de un proceso en curso al interior de la SIC y por el contrario se presenta como una decisión de carácter definitivo. Tal carácter definitivo está presente en el artículo segundo de la parte resolutive de la mencionada Resolución en el que notifica que *“el contenido de la orden impartida en el artículo primero de la presente resolución a la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (Educar Consumidores) identificada con Nit. 900491917-9, informándole que contra la misma no procede ningún recurso”* (negrillas fuera de texto).

Esto fue reiterado por la SIC en su comunicación del día 14 de septiembre de 2016³¹ en la que dio respuesta a la solicitud de aclaración del alcance de la orden emitida en la Resolución No. 59176 presentada por Educar Consumidores. Respecto del artículo primero que ordenaba el cese de manera preventiva e inmediata del mensaje informativo de Educar Consumidores y que le daba cinco (5) días hábiles para acreditar el cumplimiento de la orden, la SIC aclaró:

“Lo anterior significa que, la orden cuyo plazo de acreditación de cumplimiento ante esta Entidad vence el quince de septiembre del año en curso corresponde al cese de difusión del comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas descrito en la Resolución”.

Respecto a la segunda orden, la aclaración que hizo la SIC estableció que: *“Se aclara que el control previo a realizar por esta Dirección corresponde a todas las piezas publicitarias que a futuro desee transmitir la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (Educar Consumidores) relacionadas con el consumo de azúcar a través de cualquier medio de comunicación [...]”*. Es decir, en la aclaración que la SIC hace respecto del contenido de la Resolución No. 59176 de 2016, es muy clara en afirmar que el cese es definitivo y que el procedimiento de control previo sobre piezas publicitarias se realizará respecto a las que a futuro (como ella misma señala) desee transmitir Educar Consumidores y no que el mensaje informativo censurado estuviera siendo objeto de un proceso en curso. Así lo dispuso en el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 59176 de 2016 que dice:

³⁰ Resolución No. 59.176 de 2016 “Por la cual se ordena el cese de difusión de un mensaje publicitario hasta tanto no se someta a control previo”.

³¹ Radicado No. 16-206061—26-0.

*“Artículo segundo: Notificar el contenido de la orden impartida en el artículo primero de la presente resolución a la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (Educar Consumidores) identificada con Nit. 900491917-9, **informándole que contra la misma no procede ningún recurso**”* (negritas fuera de texto), con lo que se presentó como una decisión definitiva de fondo y no como una medida cautelar que diera inicio a un procedimiento administrativo.

En este sentido, el único momento en el que la SIC informó sobre la existencia de un procedimiento en curso sobre el comercial de Educar Consumidores fue en la contestación a la acción de tutela que hizo frente a la primera instancia, concretamente, en la respuesta que dio frente al hecho 12 de la acción de tutela³². En consecuencia, Educar Consumidores no contaba con medios legales para saber que la Resolución No. 59176 de 2016 estaba dando inicio a un procedimiento administrativo y no se trataba de una decisión definitiva de fondo, como en efecto lo afirma dicha resolución. Por tanto, queda demostrado que la autoridad administrativa no solo no notificó el inicio de la actuación a Educar Consumidores, con lo que no se garantizó su derecho de defensa que solo mencionó por primera vez en su contestación a la acción de tutela de la referencia. Sino que, además, reiteró que su decisión era definitiva y que no admitía ningún recurso y no puso de manifiesto, con anterioridad a la acción de tutela, que había un trámite administrativo en curso, pues, como consta en el expediente, no existe ningún auto de inicio de proceso administrativo contra Educar Consumidores con lo que se impidió su derecho de defensa previo a la Resolución No. 59176 de 2016 y se vulneró el derecho al debido proceso.

Respecto a la segunda vulneración, a continuación se transcribe el punto décimo tercero de la parte motiva de la Resolución No. 59176 de 2016, en la que subrayamos los apartes que la SIC usó como fundamento para las órdenes contenidas en la parte resolutive, que reiteró en su contestación a la tutela en primera instancia y que, como demostraremos más adelante, vulneran el derecho al debido proceso.

“DÉCIMO TERCERO: Que en desarrollo de las citadas facultades administrativas otorgadas a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio y en cumplimiento del deber de protección y garantía de los derechos de los consumidores, resulta necesario señalar que con respecto a posibles infracciones relacionadas con la información y la publicidad de productos presentes en el mercado colombiano, los numerales 6 y 9 del artículo 59 de la Ley 1480

³² Superintendencia de Industria y Comercio. Referencia: Contestación de tutela. Radicación No. 16-256965 - 1 - 0. 7 de octubre de 2016. Respecto del hecho 12 la SIC dijo: “la Resolución No. 59176 de 2016 propició un espacio de discusión que a la fecha aún no ha sido ejercido por Educar Consumidores, quien no ha emitido ningún pronunciamiento ni juicio de valor de carácter formal ante esta Entidad sobre las órdenes administrativas impartidas en el mencionado acto administrativo, omitiendo así ejercer ante esta Entidad sus legítimos derechos de defensa y contradicción, el cual aún puede presentar ante esta Entidad, razón por la cual resulta improcedente la presente acción de tutela, pues aún no ha culminado la investigación administrativa”.

de 2011 establecieron unas especiales facultades administrativas de cese de publicidad vigente y control preventivo de nueva publicidad” (subrayado fuera de texto).

Con base en el punto décimo tercero de la parte motiva de la Resolución No. 59176 de 2016 la SIC se atribuyó una facultad nueva que, contrario a lo que afirma, no está contenida, en los numerales 6 y 9 del artículo 59 del Estatuto del Consumidor, sobre facultades administrativas de la SIC, ni en ninguna otra disposición de dicha ley o en la Circular Única de la SIC. Dicha facultad nueva es la de ejercer “*control preventivo de nueva publicidad*”³³.

Aunque a primera vista podría pensarse que la facultad que se atribuye la SIC está contenida en el numeral 6 del artículo 59, cabe resaltar que ésta no es aplicable al mensaje de Educar Consumidores. Esto es así porque dicho numeral establece que se puede ordenar, “*como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley [...]*” (negrillas fuera de texto). El mensaje de Educar Consumidores no coincide con las características de la publicidad descritas en el Estatuto del Consumidor sino que, se trata de información de interés público. En ese sentido el estándar constitucional bajo el cual debería analizarse el mensaje informativo de Educar Consumidores no coincide con el aplicado por la SIC, como explicamos en la sección 4 de esta intervención. Así, del numeral 6 del artículo 59 no se deriva ninguna competencia que valide las actuaciones de la SIC pues, primero, éste se refiere a una competencia respecto de contenidos publicitarios y segundo, autoriza ordenar el cese y difusión correctiva de publicidad que ya está circulando y no como establece en numeral 2 del artículo 2 de la Resolución No. 59176 sobre mensajes futuros o nuevos.

Por su parte, el numeral 9 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor establece:

“Artículo 59. Facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

[...]

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor”.

Como puede observarse, el numeral transcrito dista de contener una facultad similar a la que la SIC asegura tener. El numeral 9 del artículo 59 del Estatuto del Consumidor en ningún

³³ 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”.

momento establece la posibilidad de ejercer control previo sobre el contenido de un mensaje futuro o nuevo.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso se extiende a toda clase de actuaciones administrativas, que es un principio inherente al Estado de Derecho y que sus características esenciales son “*el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad*”³⁴. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que:

*“(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”*³⁵.

En este caso, la SIC se arrogó una facultad que no tenía al establecer que tiene la competencia para ejercer control previo sobre el contenido informativo de Educar Consumidores, mediante un acto administrativo particular, a partir de una interpretación subjetiva y carente de sustento legal del Estatuto del Consumidor.

Educar Consumidores no solo se enfrenta a un alto grado de inseguridad jurídica respecto de las actuaciones de la SIC sino que, además, la realización material de su derecho al debido proceso se ve imposibilitada en la medida en que está sujeta a un procedimiento que no ha sido transparente desde el principio y que la SIC ha ido configurando en la marcha de manera arbitraria. Al vulnerar el derecho al debido proceso, la SIC está desconociendo también el principio de legalidad, desarrollado por la Corte Constitucional como un límite al ejercicio del poder público, pues está actuando en forma omnímoda y no dentro de “*un marco jurídico definido democráticamente*”³⁶.

4. Vulneración del derecho a informar de Educar Consumidores por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 20 de la Constitución consagra la libertad de expresión y diferencia por lo menos dos dimensiones: la individual y la colectiva. Desde la dimensión individual, el artículo 20 consagra el derecho de toda persona a expresar y difundir su pensamiento y opiniones e informar. Desde su dimensión colectiva comprende el derecho de las personas a recibir

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. MP. María Victoria Calle Correa.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁶ *Ibíd.*

información veraz e imparcial. La acción de tutela de la referencia se concentra en la vulneración por parte de la SIC del derecho a informar en cabeza de Educar Consumidores.

En el caso de la referencia, el silenciamiento del mensaje informativo de Educar Consumidores se dio, inicialmente, como consecuencia de las órdenes contenidas en la Resolución No. 59176 de 2016 de la SIC. Si bien, como se mencionó anteriormente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dejó sin efectos dicha resolución, no debe perderse de vista que existe un procedimiento en curso ante la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor que adolece de las irregularidades que se han expuesto en las secciones anteriores. A pesar de la decisión de la Corte Suprema de Justicia, aún no ha habido un pronunciamiento de fondo sobre la competencia de la SIC para ejercer control previo sobre un contenido informativo nuevo, lo que ha generado un efecto inhibitorio negativo no solo sobre Educar Consumidores sino sobre otras organizaciones y ciudadanos ante la incertidumbre sobre las competencias de la SIC.

Hay dos argumentos principales que ha presentado la SIC para censurar el mensaje informativo de Educar Consumidores. En primer lugar, ha dicho que el mensaje contiene *“afirmaciones de carácter objetivo que al parecer no cuentan con soporte documental, científico o similar por lo que se advierte que estas afirmaciones carecerían de idoneidad para demostrar las consecuencias nocivas atribuidas a estos productos con azúcar”*³⁷ y que *“en el citado comercial no se adujo de forma verbal o visual el soporte científico o técnico que corroborara las siguientes afirmaciones: (i) exactitud sobre la cantidad de azúcar presente en cada una de las bebidas expuestas, (ii) incidencia del azúcar en el surgimiento de las patologías médicas y sus lesiones ilustradas, (iii) razones por las cuales se considera que el consumo de azúcar repercute negativamente en la salud de los consumidores y si el mismo debe ser omitido de forma absoluta de la dieta de los consumidores o las cantidades sugeridas de ingesta ni (iv) las razones por las cuales los productos propuestos como sustitutos no generan efecto adverso en la salud”*³⁸. En segundo lugar, la SIC ha dicho que se trata de publicidad comercial, en los términos definidos por el Estatuto del Consumidor y en ese sentido aplica un estándar de revisión que no es el adecuado.

A partir de dichos argumentos, en esta sección demostraremos que el mensaje de Educar Consumidores responde a la definición de información y no de publicidad. Para esto describiremos al emisor, el contenido del mensaje y el tipo de mensaje además de explicar que cumple con los requisitos de veracidad e imparcialidad (sección 4.1.). A partir de esto, , demostraremos que por tratarse de información, el estándar de revisión a aplicar por la SIC

³⁷ 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”.

³⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Referencia: Contestación de tutela. Radicación No. 16-256965 -
- 1 – 0. 7 de octubre de 2016.

no debe ser el que aplica a la publicidad comercial como ejercicio de una actividad económica sino el estándar de protección constitucional del derecho a informar (sección 4.2.).

4.1. El mensaje de Educar Consumidores responde a la definición de información

El mensaje producido por Educar Consumidores coincide con la definición de *información*³⁹ contenida en el Estatuto del Consumidor, pues se trata de un contenido que da a conocer los componentes de un producto, en este caso el azúcar de diferentes bebidas, además de presentar información sobre los riesgos en la salud derivados de su consumo. Aunque inicialmente el mensaje de Educar Consumidores podría enmarcarse dentro de la definición de publicidad contenida en el Estatuto del Consumidor, pues la información presentada puede influir potencialmente en las decisiones de consumo, es necesario tener en cuenta que debe aplicarse un estándar constitucional de protección diferente a si se tratara de publicidad comercial, como se demostrará a continuación.

El mensaje informativo de Educar Consumidores no presenta las características de la publicidad comercial en la medida en que no se emite en desarrollo de una actividad productiva, comercial o de mercadeo de bebidas azucaradas. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la publicidad comercial “*está vinculada con la actividad productiva y de mercadeo de bienes y servicios, constituyendo al mismo tiempo un incentivo para el desarrollo de los actos comerciales*”⁴⁰. En el caso del mensaje informativo de Educar Consumidores no se cumple este requisito pues éste no hace parte de la actividad productiva y de comercialización de bebidas azucaradas, ni busca incentivar el desarrollo de un acto mercantil que tenga el objetivo de estimular la adquisición o enajenación de un bien a título oneroso. El mensaje de Educar Consumidores no hace parte del desarrollo de una actividad productiva sino que integra una campaña educativa cuyo objetivo es el cuidado de la salud y la promoción de hábitos alimenticios saludables. El mensaje informativo de Educar Consumidores está dividido en por lo menos tres partes y en ninguna de ellas se hace alusión al desarrollo de una actividad productiva o mercantil. En la primera parte del mensaje informativo se da cuenta del contenido de azúcar de diferentes bebidas. En la segunda parte, se presentan las posibles consecuencias en la salud humana por el consumo de bebidas azucaradas y en la última parte se invita a los consumidores a cuidar su salud.

³⁹ Ley 1480 de 2011 “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”. “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**”(negrillas fuera de texto).

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-592 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

A continuación, presentaremos brevemente: (i) descripción del emisor y contenido del mensaje junto con el sustento científico de cada afirmación y (ii) tipo de mensaje.

4.1.1. Descripción del emisor y contenido del mensaje junto con el sustento de cada afirmación

En el caso de la referencia, el emisor del mensaje es la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor, Educar Consumidores, que según la descripción de su página web, www.educarconsumidores.org, 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”⁴¹.

El contenido del mensaje se transcribe en el siguiente cuadro. Frente a cada una de las afirmaciones del mensaje informativo se presenta el sustento científico que consta en el expediente y que fue aportado oportunamente por Educar Consumidores..

Afirmación	Sustento
“Tomas un jugo embotellado por la mañana” 450 ml	Este producto conocido a nivel nacional, por ejemplo, reporta 25 gramos de carbohidratos en 200 ml y 100 Calorías, lo cual, por regla de 3 simple señala que en 450 ml son 56,2 gr. La normatividad colombiana indica que para el caso de los azúcares 5 gramos equivalen en medida casera a 1 cucharadita (Ministerio de Salud y Protección Social, 2011). Por lo tanto, este producto en 450 ml contiene 11 cucharaditas de azúcares o 11 sobres de azúcar de cafetería. Más que lo dicho en el comercial.
“un té helado a medio día” 500 ml	El té aporta según su etiqueta 22 gramos de carbohidratos en 240 ml o 45,8 gramos en 500 ml. Aplicando la misma norma y medida nos indica que en 500 ml de té hay 9 cucharaditas o sobres convencionales de azúcares
“una gaseosa en el almuerzo” 600 ml	Una gaseosa de amplia distribución en el país contiene 25 gramos de carbohidratos en 240 ml o 62,5 gr en 600 ml, equivalentes a 13 cucharaditas o sobres convencionales de azúcares.
“y un par más en la noche” 350 ml cada uno (700 ml)	Otra gaseosa de reconocimiento mundial contiene 26 gramos de carbohidratos en 250 ml o 72,8 gr en 700 ml, equivalentes a 15 cucharaditas o sobres convencionales de azúcares.
“Todas estas bebidas suman mucha azúcar adicionada que puede provocarte graves problemas de salud...”	Según la evidencia científica disponible se ha encontrado que una sola bebida azucarada en el día está altamente relacionada con la posibilidad de padecer sobrepeso y obesidad en niños, tal y como lo presenta un meta análisis publicado en 2012 por el British Medical Journal, una de

⁴¹ Disponible en: <http://www.educarconsumidores.org/>

	las revistas de medicina más prestigiosas del mundo. (Morenga, 2012).
“...incluyendo la obesidad que causa diabetes, enfermedades del corazón y algunos tipos de cáncer”	Esta afirmación está sólidamente comprobada, incluso ya existe evidencia que relaciona el consumo de bebidas azucaradas con la aparición de diabetes, enfermedades del corazón y algunos tipos de cáncer, como lo demuestran los estudios científicos de Fumiaki Imamura, 2015; Bo Xi, 2014; Ruyter, 2012; Stanhope, 2015; Xi, 2015.

4.1.2. Tipo de mensaje

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”.

Asimismo, el artículo 3° del Estatuto del consumidor, que establece los derechos y deberes de los consumidores y usuarios, consagra en su numeral 1.3. el derecho a recibir información en los siguientes términos:

“1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos”.

El mensaje producido por 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 el azúcar de diferentes tipos de bebidas. Adicionalmente, cumple con

otro de los componentes de la definición de 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 en un día. Además, si bien se reconoce que el mensaje informativo puede influir en las decisiones de consumo, su contenido no coincide con las características ni elementos que integran el concepto de publicidad comercial, pues no está vinculada con la actividad productiva y de mercadeo, ni se trata de un mensaje emitido en desarrollo de la actividad comercial en torno a las bebidas azucaradas, como se demostrará a continuación. Los elementos mencionados no se configuran en el caso del mensaje informativo de Educar Consumidores pues éste no versa sobre la actividad productiva en torno al producto “bebidas azucaradas”, ni respecto del mercadeo de las mismas para incentivar el desarrollo de un acto mercantil en el sentido de estimular la adquisición o enajenación de un bien a título oneroso.

Por el contrario, el contenido del mensaje informativo de Educar Consumidores hace parte de una campaña educativa que tiene como objetivo el cuidado de la salud y la promoción de hábitos alimenticios saludables. En el caso del mensaje informativo de Educar Consumidores se exponen 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 garantía del derecho a informar. Adicionalmente, 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 sin ánimo de lucro que principalmente busca la protección de la salud y del acceso a la información de los consumidores de bebidas azucaradas. La modalidad del discurso de Educar Consumidores, lejos de tener como objetivo la estimulación de una transacción comercial, busca informar a los consumidores sobre los efectos del consumo excesivo de bebidas azucaradas. Con tal fin presenta datos fácticos con soporte científico legítimo, protegido constitucionalmente bajo el ámbito de libertad informativa en la medida que sean veraces e imparciales.

El mensaje informativo de Educar Consumidores es veraz en la medida que no se trata de la opinión de esta organización de la sociedad civil sino que es la presentación de datos que cuentan con soporte científico y técnico en más de 40 estudios (que fueron anexados por Educar Consumidores a la acción de tutela de la referencia) que pueden ser verificados y cuyo objetivo no es inducir a error sino informar. En cuanto a su imparcialidad, 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 versión 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 a que en el debate público no prevalezca una versión unilateral de los hechos (versión que además está afectada por el interés comercial y el ánimo de lucro, que son legítimos pero

incompletos), pues el discurso predominante en este momento es el transmitido por los productores y proveedores de bebidas azucaradas.

Debe tenerse 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. La información que pretenden divulgar entidades sin ánimo de lucro como Educar Consumidores sobre el contenido y consecuencias derivadas del consumo de un producto o servicio no tiene una finalidad meramente comercial, es decir, su propósito no es la venta de un producto o servicio sino que tiene como objetivo ampliar el debate sobre un tema de interés público. Un mensaje como el producido por una entidad sin ánimo de lucro como Educar Consumidores debe beneficiarse de la presunción a favor de su veracidad pues busca promover la discusión amplia, entre la ciudadanía, de un tema de interés público, con lo que materializa un valor fundamental de la democracia. Dado que las entidades sin ánimo de lucro buscan aportar al debate público democrático respecto de los temas que les interesan, requieren de la aplicación de un nivel diferenciado de escrutinio de la información que pretenden presentar sobre productos para el consumo público.

El ánimo de lucro de una empresa que pretende comunicar información al público sobre uno de sus productos puede afectar el derecho de ese público a recibir información veraz e imparcial. Esto se debe a que la naturaleza de la actividad empresarial, enfocada en lograr ventas y utilidades, puede llegar a presentar un incentivo para omitir o tergiversar información sobre los productos de la empresa respectiva.

En conclusión, sobre el tipo de mensaje, puede afirmarse que Educar Consumidores transmitió un mensaje informativo que dista de ser publicidad o propaganda comercial y, por ser veraz e imparcial se encuentra protegido constitucionalmente en el marco de la libertad de expresión y del derecho a informar, como se desarrollará a continuación.

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

Dado que el mensaje de Educar Consumidores no responde a la definición de publicidad comercial del Estatuto del Consumidor, como se expuso anteriormente, el estándar de revisión no es el que ha aplicado la SIC sino que debe analizarse desde la óptica de protección constitucional del derecho a informar, pues pretende contribuir a la ampliación del debate público sobre temas de interés público⁴². En este sentido, las afirmaciones hechas en el mensaje informativo de Educar Consumidores tienen sustento fáctico, son verificables y permiten al consumidor cuestionar sus propias percepciones subjetivas frente a las decisiones

⁴² *Ibíd.*

de consumo. La información presentada a los consumidores en el caso que nos ocupa persigue un objetivo de salud pública, informar sobre los efectos adversos en la salud derivados del consumo de bebidas azucaradas. En este sentido, no permitir que se dé a conocer tal información al público consumidor vulnera su derecho a recibir información y mantiene la asimetría de información a la que se ve expuesto en la toma de decisiones de consumo.

Sobre el segundo punto, esto es, el estándar constitucional aplicable al mensaje informativo 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. La Corte Constitucional 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”*⁴³. Al respecto, la Corte ha dicho que la diferenciación en la regulación y estándar de protección de 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”*⁴⁴.

Adicionalmente, la Corte Constitucional señaló 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”*⁴⁵. En consecuencia, la jurisprudencia ha señalado que es posible que las limitaciones a la publicidad o propaganda comercial sean más intensas dada la existencia de normas que autorizan la intervención estatal en la economía y en la información de mercado. Al no aplicar un estándar de revisión acorde a lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la SIC está desconociendo que el mensaje de Educar Consumidores es informativo y se encuentra protegido por lo establecido en el artículo 20 de la Constitución y por ende está vulnerando el derecho de Educar Consumidores a informar.

5. Solicitudes

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ *Ibíd.*

Por las razones expuestas, solicitamos a la Corte Constitucional que declare la vulneración del derecho al debido proceso, del derecho a informar de Educar Consumidores y el derecho a ser informados de la ciudadanía por cuanto la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC– se extralimitó en el ejercicio de sus competencias. En este sentido, solicitamos se declare la nulidad del procedimiento administrativo en curso actualmente en la SIC.

Cordialmente,

César Rodríguez Garavito
CC.
Director Dejusticia

Vivian Newman Pont
CC.
Subdirectora Dejusticia

Diana Guarnizo Peralta
CC.
Investigadora Dejusticia

Mauricio Albarracín Caballero
CC.
Investigador Dejusticia

María Paula Ángel Arango
CC.
Investigadora Dejusticia

Gabriela Eslava Bejarano
CC.
Investigadora Dejusticia