

Bogotá D.C.,

10

|  |                            |
|--|----------------------------|
| SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO |                            |
| RAD: 13-098621- -00001-0000              | Fecha: 2013-05-31 15:55:21 |
| DEP: 10 OFICINAJURIDICA                  |                            |
| TRA: 113 DP-CONSULTAS                    | EVE: SIN EVENTO            |
| ACT: 440 RESPUESTA                       | Folios: 1                  |

Señora  
**MYRIAM YANETH ROJAS NORATO**  
miyaro2001@hotmail.com

Asunto: Radicación: 13-098621- -00001-0000  
Trámite: 113  
Evento: 0  
Actuación: 440  
Folios: 1

Estimado(a) Señora:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada, con el número que se indica en el asunto, en los siguientes términos:

#### 1. Objeto de la consulta

En su escrito formula algunos interrogantes, los cuales serán respondidos en su orden más adelante.

Previo a ello, a efectos de darle la respuesta más completa posible y referida de manera más concreta a las atribuciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, a continuación le suministramos la información que consideramos pertinente en relación con el caso por usted planteado, con el fin de brindarle mayores elementos de juicio.

#### 2. Publicidad

A este respecto, la Ley 1480 de 2011 trae una normativa especial, contenida en el artículo 29 en los siguientes términos:

“FUERZA VINCULANTE. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.”

A continuación, la norma en cita, establece las prohibiciones y el régimen de responsabilidad frente a la publicidad. Veamos:

“PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD. Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya

lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.”

Al amparo de los derechos constitucionales a la libertad de expresión y a la de informar y recibir información veraz e imparcial, conforme al artículo 20 de la Constitución Política, a la de ofrecer bienes y servicios del artículo 78 ibídem, al ejercicio de actividad económica y a la iniciativa privada, del artículo 333 y al libre desarrollo de la personalidad de artículo 16, se protege el derecho a difundir información comercial impersonal o publicidad, que pretende dar a conocer a sus destinatarios la marca, el producto o servicio que ofrece un anunciante, con el fin de informar acerca de su existencia, persuadir o influir en su compra o generar su aceptación o recordación. En este sentido, la publicidad es una fuente de información comercial.

De manera complementaria, la Circular Externa 004 de 2011, modifica el numeral 2.1.1.2, Capítulo Segundo, Título II, de la mencionada Circular, estableciendo:

#### “2.1.1.2 Criterios

“Para efectos de lo previsto en los artículos 14, 15, 16 y 17 del decreto 3466 de 1982, o de las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan, se entenderá que la información o la propaganda comercial es engañosa, entre otros casos cuando:

“a) Se omite información necesaria para la adecuada comprensión de la propaganda comercial.

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

“Cuando un Reglamento Técnico establezca la obligación de dar información a los consumidores, ésta deberá venir en su integridad en idioma castellano.

“Se considera que la información es suficiente cuando sea representada por símbolos reconocidos internacionalmente y/o con palabras que por costumbre son plenamente reconocidas por los consumidores en cuanto su significado o aplicación.&#61482;

“c) Se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio o se incrementa su precio, entre otros.

“d) La información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio, no se incluye en la propaganda comercial y no tiene similar notoriedad al ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia.

“e) Se ofrecen productos o incentivos con deficiencias o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa en la

propaganda comercial.

“f) Se ofrecen de manera gratuita productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial.”

En otras palabras, la información que recibe el consumidor o usuario debe ser suministrada de manera y en condiciones tales que no lo induzcan o no lo puedan inducir a error en el momento de tomar la decisión de adquirir un bien o contratar un servicio, puesto que, una vez efectuado un juicio de valor en relación con los elementos objetivos que conforman la oferta del bien o servicio frente a las condiciones en que está dispuesto a adquirir un bien o contratar un servicio, el consumidor tomará una decisión que afecta su comportamiento económico.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-524 del 16 de noviembre de 1995, con ponencia del Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz, además de referirse a la finalidad de la publicidad o propaganda comercial, y los límites de ésta con respecto al consumidor, así:

“El empresario o productor busca mediante la propaganda anunciar el artículo o servicio informando al público ciertos datos relacionados con la clase de producto, la calidad del mismo, sus ventajas o beneficios, usos, utilidad, etc., y de esta manera influir en la conciencia de las personas a quienes se dirige, para que adquieran el artículo o utilicen el servicio ofrecido y, como lo afirman los especialistas, incrementar de este modo las ventas y obtener mayores ganancias.

“La publicidad permite que la persona se forme una opinión, y será ella quien, autónoma e independientemente, decida si compra el artículo o utiliza el servicio ofrecido. Pues, como lo afirmó la Corte en la sentencia C-560 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo: “Debe reconocerse, por tanto, que el empresario, lícitamente interesado en comercializar sus productos o en obtener usuarios para sus servicios, está en libertad de ofrecerlos y que, cuando lo hace, no por eso viola los derechos fundamentales del receptor de la oferta. Este tiene, claro está, la libertad de aceptarla, rechazarla o ignorarla, quedando a salvo de todo peligro de ser forzado a celebrar un negocio jurídico que no le interesa”.

Ahora bien, se tiene que “publicidad” se asimila al concepto de propaganda comercial, que definía el literal d) del artículo 1 del Decreto 3466 de 1982, como “[t]odo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y en general, todo sistema de publicidad”.

Como medio para proveer información comercial al público consumidor, la publicidad está sujeta al cumplimiento de los lineamientos marcados por el Estatuto de Protección al Consumidor: veracidad y suficiencia de la información sobre aspectos objetivos de los bienes o servicios. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-010 del 2000,

con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, manifestó:

"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.

"Este mandato específico sobre la regulación de la información comercial, que obviamente incluye la publicidad, 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".

### 3. Propaganda comercial con incentivos

En el artículo 5, de "definiciones", la Ley 1480 de 2011, se refiere a las promociones y ofertas en los siguientes términos:

"10. Promociones y ofertas: Ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor. Se tendrá también por promoción, el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, así como el que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos.

Las promociones son estrategias de mercadeo que emplean los anunciantes encaminados a motivar a los consumidores en su compra y contemplan las posibilidades de ofrecer contenidos adicionales o precios menores a los habituales para un producto determinado.

Por su parte, el artículo 33 la ley en mención señala, respecto de los términos de las promociones, lo siguiente:

**"ARTÍCULO 33. PROMOCIONES Y OFERTAS.** Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley.

"Las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta, deberán ser informadas al consumidor en la publicidad.

"Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente."

A su vez, la Superintendencia de Industria y Comercio, en su Circular Externa 10 de 2001 (Circular Única) Título II, Capítulo Segundo, numeral 2.1.2.1., señala:

“Propaganda comercial con incentivos

“Se entiende por propaganda comercial con incentivos, todo anuncio dirigido al público en general o a un sector específico de la población, en el cual se ofrece en forma temporal, la comercialización de productos o servicios en condiciones más favorables que las habituales las cuales pueden consistir en el ofrecimiento a través de cualquier medio de divulgación o sistema de publicidad de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas, dinero o de cualquier retribución en especie, con el fin de inducir o hacer más atractiva la compra de un producto o servicio determinado.

“No se entiende como propaganda comercial con incentivos las condiciones más favorables obtenidas de manera individual como resultado de la negociación directa del consumidor. (...)”

En concordancia con lo anterior y en aras de que los productores, expendedores y proveedores cumplan cabalmente, también en relación con la propaganda comercial con incentivos, con su obligación de suministrar información veraz y suficiente a los consumidores, en la Circular Única de esta entidad en el numeral 2.1.2.1 Capítulo Segundo, Título II, se han establecido los siguientes criterios que deben ser tenidos en cuenta por aquéllos para tal fin, so pena de hacerse merecedores de las sanciones legales pertinentes, establecidas en la ley. Tales criterios son los siguientes:

“a) Información mínima

“i. Identificación del producto o servicio promovido y del incentivo que se ofrece indicando su cantidad y calidad.

“ii. Requisitos y condiciones para su entrega, como por ejemplo si no es acumulable con otros incentivos, si se limita la cantidad por persona, etc.

“iii. Plazo o vigencia del incentivo, indicando la fecha exacta de iniciación y terminación de la misma.

“iv. Nombre comercial o razón social del oferente.

“v. Gastos, descuentos, retenciones, impuestos, deducciones y, en general, los costos a cargo del consumidor para la entrega del incentivo, si llegaren a ser aplicables.

“vi. Si en la propaganda comercial se utilizan imágenes de los productos o incentivos, los elementos entregados deben tener las mismas características de los presentados en la propaganda comercial.

“vii. Si el incentivo es un descuento ofrecido de manera general al público o sector determinado, en la propaganda comercial debe señalarse expresamente el monto o porcentaje, salvo cuando los descuentos son diferentes y se aplican a varios productos caso en el cual podrán señalarse los montos o porcentajes mínimos y máximos otorgados.

“b) Inducción a error

“Sin perjuicio de la facultad que existe para señalar libremente el precio de los productos

Al contestar favor indique el número de radicación consignado en el sticker

y servicios no sometidos a régimen de control, se entenderá que se induce a error cuando:

“i. Simultáneamente con el ofrecimiento del incentivo y hasta seis meses después del retiro del ofrecimiento de éstos se aumenta el precio del bien o servicio, o

“ii. Se ofrecen incentivos dentro del mes siguiente al aumento del precio del bien o servicio cuya adquisición se promociona.

“c) Agotamiento de incentivos

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del decreto 3466 de 1982 en la propaganda comercial con incentivos deberá indicarse la “fecha exacta hasta la cual será válido el ofrecimiento de los incentivos”.

“En los casos en que la entrega del producto, servicio o incentivo se condicione a la disponibilidad de inventarios o existencias, además de la indicación de la fecha de vigencia exigida en el mencionado artículo 16 deberá indicarse el número de productos, servicios e incentivos disponibles.

“Cuando se agoten los productos, servicios o incentivos ofrecidos antes de la fecha de vigencia anunciada en la propaganda comercial, deberá advertirse al público dicha circunstancia mediante avisos notorios en el establecimiento y suspenderse de manera inmediata la propaganda comercial.

“En adición a lo señalado en el inciso anterior, si las existencias se agotan faltando más de tres (3) días para terminar el plazo de vigencia de la propaganda comercial, conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 3466 de 1982, la misma debe ser corregida tomando las medidas necesarias para evitar que se induzca a error o se cause daño o perjuicio a los consumidores. En tal sentido, deberá anunciarse el agotamiento de los productos, servicios o incentivos en forma proporcional y adecuada a las condiciones iniciales de difusión de la propaganda comercial y al lapso restante de vigencia”.

Bajo los parámetros señalados, opera entonces el deber de proporcionar la información mínima que permita al consumidor identificar de manera inequívoca las condiciones de la oferta y que impida una eventual confusión o inducción a error con el consecuente quebrantamiento de las normas en materia de veracidad y suficiencia de la información.

De cualquier manera, es necesario considerar que esta oficina profiere conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias de su competencia, sin que le sea posible pronunciarse sobre situaciones particulares, lo cual solo será posible dentro una investigación y dentro del marco de sus competencias.

#### 4. Respuesta a sus interrogantes

##### 4.1. Primer interrogante

“¿De cara a las normas de Protección al Consumidor, un comerciante que tiene un producto exhibido en sus estantes, y debidamente identificado con nombre, precio y demás, se encuentra obligado a retirarlo o identificarlo como no disponible, cuando dicho

artículo se agota?”

Cada oferente de productos en el mercado será responsable por sus ofertas y de hacer valer las condiciones y restricciones que establezca dentro del marco legal explicado en el presente concepto, sin embargo, cada caso debe ser evaluado de manera particular a efectos de establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar y así poder establecer la existencia de eventuales violaciones de las normas de protección al consumidor.

#### 4.2. Segundo interrogante

“¿Partiendo del mismo caso anterior, el comerciante está obligado a hacer la venta de esa exhibición o “dummi”, pese a que esté deteriorado o simplemente no se apto para la venta?”

Tenga en cuenta la respuesta anterior. Sin embargo, no debe olvidarse que quien comercializa un bien se hace responsable por la garantía del mismo, acorde con lo establecido en la Ley 1480 de 2011. Igualmente, en caso de tratarse de un bien con deficiencias o imperfectos, esto deberá ser informado de manera clara al consumidor, so pena de hacerse acreedor el proveedor y/o productor de las sanciones de ley.

De otra parte, se pone de presente que en el país existe libertad contractual, la cual se refleja en la autonomía que tienen las partes para decidir si adelantan o no un determinado negocio jurídico, así como, disponer sobre las condiciones que van a llevar a cabo negocios jurídicos. En últimas, los ciudadanos están en la libertad de optar por contratar o no, dependiendo de las condiciones de negociación que logren acordar.

#### 4.3. Tercer interrogante

“¿Igualmente, cuál es el tratamiento que debe dársele a un producto agotado, pero que se encuentra en oferta?”

Como se ha expresado, quien establezca una promoción u oferta deberá indicar cuales son las condiciones y requisitos para poder acceder a ésta, haciéndose responsable por las violaciones que a este respecto puedan ocurrir en el proceso de promoción. Si las condiciones de la oferta no son claras o no se encuentran restricciones, en opinión de esta Oficina, no sería viable sorprender a los consumidores al momento de la compra con ello, pues, eventualmente, se estaría ante una infracción de las normas de protección al consumidor.

#### 4.4. Cuarto interrogante

“¿Cuál sería el régimen sancionatorio aplicable en estos casos?”

En caso de incumplimiento de las disposiciones anteriores podrá dar lugar a las sanciones consagradas en el artículo el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

**“ARTÍCULO 61. SANCIONES.** La Superintendencia de Industria y Comercio podrá

imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:

“1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.

“2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;

“3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;

“4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;

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

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

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

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta entidad, puede consultar nuestra página de internet [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co).

Atentamente,

**WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO**

Jefe Oficina Asesora Jurídica