

Bogotá D.C.,

10

Señor
ANDRES FELIPE LOPEZ VALENCIA
afl@farmacya.com

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 13-145391- -00001-0000	Fecha: 2013-07-29 17:58:32
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Asunto: Radicación: 13-145391- -00001-0000
 Trámite: 113
 Evento: 0
 Actuación: 440
 Folios: 1

Estimado(a) Señor:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Oficina con el número señalado en el asunto, en los siguientes términos.

1. Consulta

El peticionario formula las siguientes preguntas:

1. “¿Cuál es la normatividad aplicable a los programas de acumulación de puntos y/o millas? Le ruego indicar los decretos, resoluciones y jurisprudencia en la cual se hace referencia a dichos programas de lealtad.”
2. “¿Los puntos acumulados por los consumidores pueden vencerse, es decir, la redención o utilización de los puntos, una vez han sido acumulados y por lo tanto ha surgido el derecho para el consumidor, puede ser limitado o condicionado por el operador del programa de lealtad? Le ruego me indique, requisitos y la normatividad aplicable.”

2. Materia objeto de la consulta

La Superintendencia de Industria y Comercio, según lo disponen los numerales 22 al 31, 42 al 46 y 61 al 66 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a través del cual se modificó la estructura de la Entidad, en materia de protección al consumidor, tiene entre otras las siguientes facultades:

- Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor.
- Adelantar procedimientos por violación al régimen de protección del consumidor, en ejercicio de funciones administrativas y jurisdiccionales.
- Imponer sanciones por violación al régimen de protección al consumidor, una vez surtida una investigación.
- Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor con el fin de establecer

criterios y procedimientos que faciliten el cumplimiento de las normas.

Al respecto, en primer lugar, nos permitimos advertirle que en virtud del principio y garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no nos es posible resolver a través de conceptos situaciones particulares, por lo cual no es posible pronunciarnos específicamente sobre un determinado programa de incentivos al consumidor.

Sin embargo, dentro del ámbito de las referidas competencias, a continuación damos respuesta de manera general a sus preguntas.

2.1 El régimen de protección al consumidor

La Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor – constituye el marco general de las disposiciones aplicables a las relaciones de consumo, las cuales se presentan en relación con quienes adquieren un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica. (1)

La Corte Constitucional ha considerado que el derecho del consumo es de carácter poliédrico, ya que comprende asuntos de carácter sustancial, procedimental y de participación:

“Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).”(2) (Subraya fuera del texto)

2.2 Primera pregunta. Aplicación del Estatuto del Consumidor a los programas de fidelización.

El artículo 2 de la Ley 1480 de 2011 establece el objeto y ámbito de aplicación de la misma:

“Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados.” (3) (Subraya fuera del texto)

De acuerdo con la citada norma, y teniendo en cuenta que no existe en Colombia una regulación especial para los programas de fidelización, y que dichos programas se

desarrollan dentro del ámbito de las relaciones de consumo, les resulta aplicable la Ley 1480 de 2011, y en general el régimen de protección al consumidor.

En especial, resultan especialmente pertinentes para dichos programas las siguientes normas de la Ley 1480 de 2011:

- Las disposiciones sobre la información a brindar a los consumidores previstas en los artículos 23 al 28.
- La regulación sobre publicidad contenida en los artículos 29 al 33.
- Las acciones con las que cuentan los consumidores, previstas en los artículos 56 y 59.

Así mismo resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, según se analizará a continuación.

En materia de jurisprudencia le recomendamos la consulta de la Sentencia del 22 de junio de 2006 del Consejo de Estado, radicado número 25000-23-24-000-2002-00540-01, Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de Mecanoelectro S.A contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.2.1 Información que se debe brindar a los consumidores

El artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 establece la obligación de suministrar cierta información a los consumidores:

“INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.

PARÁGRAFO. Salvo aquellas transacciones y productos que estén sujetos a mediciones o calibraciones obligatorias dispuestas por una norma legal o de regulación técnica metrológica, respecto de la suficiencia o cantidad, se consideran admisibles las mermas en relación con el peso o volumen informado en productos que por su naturaleza puedan sufrir dichas variaciones.

Cuando en los contratos de seguros la compañía aseguradora modifique el valor asegurado contractualmente, de manera unilateral, tendrá que notificar al asegurado y proceder al reajuste de la prima, dentro de los treinta (30) días siguientes.” (4)

Así mismo, el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011 establece cuál es el contenido de la información mínima a suministrar a los consumidores:

“CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN. La información mínima comprenderá:

1. Sin perjuicio de las reglamentaciones especiales, como mínimo el productor debe suministrar la siguiente información:

1.1. Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio;

1.2. Cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto en esta ley;

1.3. La fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Tratándose de productos perecederos, se indicará claramente y sin alteración de ninguna índole, la fecha de su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y

presentación. El Gobierno reglamentará la materia.

1.4. Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima.

2. Información que debe suministrar el proveedor:

2.1. La relativa a las garantías que asisten al consumidor o usuario;

2.2. El precio, atendiendo las disposiciones contenidas en esta ley.

En el caso de los subnumerales 1.1., 1.2. y 1.3 de este artículo, el proveedor está obligado a verificar la existencia de los mismos al momento de poner en circulación los productos en el mercado.

PARÁGRAFO. El productor o el proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación.” (5) (Subraya fuera del texto)

Para efectos del cumplimiento de las citadas disposiciones, el Capítulo Segundo del Título Segundo de la Circular Única de esta Entidad, establece:

“(…) las marcas, leyendas, propagandas comerciales y, en general, toda la publicidad e información que se suministre al consumidor sobre los componentes, propiedades, naturaleza, origen, modo de fabricación, usos, volumen, peso o medida, precios, forma de empleo, características, calidad, idoneidad y cantidad de los productos o servicios promovidos y de los incentivos ofrecidos, debe ser cierta, comprobable, suficiente y no debe inducir o poder inducir a error al consumidor sobre la actividad, productos y servicios y establecimientos.” (6)

De acuerdo con lo anterior, si la información que se brinda a los consumidores no cumple con los requisitos exigidos por la ley, habrá lugar a responsabilidad por parte de productor o proveedor a favor del consumidor, tal y como lo ha analizado la doctrina:

“En consecuencia, si la información que se suministra a los consumidores y usuarios resulta engañosa o insuficiente, por no ser cierta, completa, no ser comprobable, clara (esto es, por no ser legible a simple vista, por ejemplo), comprensible, precisa o idónea, el productor y el proveedor serán responsables de los daños que causen a sus consumidores y usuarios. Inclusive, la información falsa o insuficiente, podrá hacerlos responsables por los daños al medio ambiente, cuando estos se deriven de la inadecuada disposición de sus productos por parte de consumidores o usuarios por falta de información adecuada. Debe recordarse que al tener que ser verificable corresponde al productor o expendedor la carga de prueba de la certeza de información.” (7)

2.2.2 Promociones y ofertas

Las promociones y ofertas son definidas de la siguiente manera por la Ley 1480 de 2011:

“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.” (8) (Subraya fuera del texto)

Así mismo, las promociones y ofertas son reguladas de la siguiente manera por el artículo 33 de la Ley 1480 de 2011:

“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.” (9)

Por otra parte, también les resulta aplicable lo dispuesto en el numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título Segundo de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio:

“2.1.2.1 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. A continuación se señalan algunos criterios técnicos y jurídicos para la cabal aplicación de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error exigidos por el legislador.

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.

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

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 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.” (10)

En este sentido, los proveedores y productores deben dar cumplimiento estricto a los términos anunciados en su publicidad.

2.3 Segunda pregunta.

Al diseñar los programas de fidelización a través de incentivos que van a ofrecer a los consumidores, los proveedores o productores con fundamento en el derecho a la libertad económica y la libre empresa consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política tienen autonomía para fijar los términos y condiciones que requieran, sin embargo, tienen como limitación la obligación de dar estricto cumplimiento a las normas de protección al consumidor.

En este sentido, es posible que dichos programas tengan limitaciones en el tiempo o condicionamientos para acceder a los incentivos, por lo cual los mismos deben ser informados de manera oportuna a los consumidores dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011. En caso de que sean modificadas dichas condiciones es necesario que se informe a los consumidores con la debida antelación y de manera idónea con el fin de que éstos no se vean sorprendidos con dichos cambios y les resulte imposible acceder a los incentivos que habían sido ofrecidos.

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 en Internet, www.sic.gov.co.

Notas de referencia:

- (1) Numeral 3, Artículo 5 de la Ley 1480 de 2011.
- (2) Artículo 2 de la Ley 1480 de 2011.
- (3) Artículo 2 de la Ley 1480 de 2011.
- (4) Artículo 23 de la Ley 1480 de 2011.
- (5) Artículo 24 de la Ley 1480 de 2011.
- (6) Numeral 2.1 del Capítulo Segundo del Título Segundo de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.
- (7) Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Primera Edición, 2012, página 77.
- (8) Artículo 33 de la Ley 1480 de 2011.
- (9) Artículo 33 de la Ley 1480 de 2011.
- (10) Numeral 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título Segundo de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Elaboró: Mariana Naranjo Arango
Revisó y aprobó: William Burgos Durango

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica