

Bogotá D.C.,

10

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012]

Asunto: Radicación: 17- 261119 - 6
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud por usted radicada ante esta Entidad a través su comunicación de fecha 10 de julio de 2017, en la que consulta:

“1. Se sirvan informar, si las conductas antes mencionadas, y desplegadas por Llanogas S.A., son constitutivas de violaciones a la normatividad sobre derechos del consumidor, es decir, por la falta de información sobre los tiempos en los cuales debe realizar las revisiones periódicas.

“2. Se sirvan informar, si las conductas desplegadas por Llanogas S.A., están enmarcadas en potenciales "ventas atadas", toda vez que en ningún momento le da la opción al usuario de contratar y/o conocer el listado de entidades con las que puede contratar el servicio de inspección periódica.”

El primer interrogante fue remitido por competencia a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el día 21 de julio de 2017. En relación con el segundo interrogante nos permitimos hacer las siguientes precisiones:



2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.¹

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

3. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

De acuerdo con las atribuciones conferidas por mandato legal a esta Superintendencia, en particular por el Decreto 4886 de 2011, corresponde a esta entidad, entre otras funciones, velar por el cumplimiento de las normas sobre protección del consumidor, sobre protección de la competencia, administrar el sistema nacional de la propiedad industrial, así como tramitar y decidir los asuntos relacionados con la misma, y conocer y decidir los asuntos jurisdiccionales en materia de protección del consumidor y competencia desleal.

4. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

De acuerdo con el Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor cuenta con las siguientes funciones:

- Velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor, en particular, las contenidas en la Ley 1480 de 2011 y las demás que regulan los temas concernientes a la calidad, la idoneidad y las garantías de los

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 2005.



bienes y servicios, así como por la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente e indicación pública de precios, fijar términos de garantía, entre otras.

- Vigilar, en los términos establecidos en la ley, la observancia de las disposiciones sobre protección a suscriptores, usuarios y consumidores de los servicios de telecomunicaciones.
- Velar por el cumplimiento de los reglamentos técnicos sometidos a su vigilancia y control.
- Vigilar a los operadores y fuentes de información financiera, crediticia, comercial y de servicios y la proveniente de terceros países con idéntica naturaleza, conforme a la ley de Habeas Data (Ley 1266 de 2008).
- En facultades jurisdiccionales puede conocer y decidir los asuntos de protección del consumidor contenidos en el Art. 145 de la Ley 446 de 1998.

5. LIBERTAD ECONÓMICA, LIBERTAD CONTRACTUAL Y LIBRE COMPETENCIA

El artículo 333 de la Constitución Política consagra la libertad económica como un derecho radicado en cabeza de todos los ciudadanos y sometido a los límites que establezca la ley. En desarrollo de dicho precepto, la Corte Constitucional ha definido esta libertad como *“la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio”*².

De este modo, la jurisprudencia ha señalado que la libertad económica se encuentra íntimamente vinculada con la libertad de empresa y la libre competencia y ha explicado que la libertad de empresa se manifiesta en la *“capacidad que posee toda persona de establecerse y de ejercer la profesión u oficio que libremente elija”*³, mientras que la libre competencia se traduce en *“la contienda de empresarios que emplean diversos medios tendientes a obtener determinados fines económicos y a consolidar y fortalecer sus empresas mediante la atracción y conservación de la clientela”*⁴.

Adicionalmente, ha precisado que *“en razón a que el contrato constituye uno de los principales instrumentos en la circulación de bienes y servicios, así como para contraer derechos y obligaciones económicas, debe entenderse que la libertad de*

² Corte Constitucional, sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Corte Constitucional, sentencia C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Gaceta del Congreso, 9 de septiembre de 1994, exposición de motivos “Proyecto de ley por el cual se dictan normas sobre competencia desleal.”)



contratación es un elemento propio de la libertad de empresa, que se encuentra protegido constitucionalmente”⁵.

Sin perjuicio de lo anterior es preciso señalar que la libertad de contratación, al igual que todos los derechos y libertades dentro del marco de un Estado Social de Derecho, no es absoluta sino que se encuentra limitada por los derechos de los demás y por la prevalencia del interés general (Constitución Política, artículo 1); de este modo, el derecho a la competencia y las normas sobre protección de los consumidores constituyen un límite para el ejercicio de estas libertades de índole económico. Por lo tanto, los agentes económicos no se encuentran legitimados para actuar de forma arbitraria en el mercado, sino que deben respetar las reglas que el legislador haya señalado en aras de proteger tanto la libre competencia como a los consumidores, las cuales están contenidas en las normas sobre protección de la competencia y en las normas sobre protección de los consumidores, respectivamente.

A este respecto, la H. Corte Constitucional, en sentencia C-093 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara, expreso:

“Los derechos no se conciben en forma absoluta, sino por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación (...).”⁶

Así las cosas, por regla general, todos los actores del mercado son libres para determinar el contenido, alcance, condiciones y modalidades de sus actos jurídicos, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad privada al cual se refiere el artículo 1602 del Código Civil (Código Civil, artículo 1602), siempre y cuando no contravengan normas de orden público, entre otras, las relacionadas con la libre y leal competencia y con la protección de los consumidores.

6. VENTA ATADA

La Ley 1480 de 2011, regula la materia, cuando en el artículo 36 dispone:

“Artículo 36. Prohibición de ventas atadas. Sin perjuicio de las demás normas sobre la materia, para efectos de la presente ley no se podrá condicionar la adquisición de un producto a la adquisición de otros. Tampoco se podrá condicionar el recibo de un incentivo o premio a la aceptación de un término contractual.”

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-093 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.



Lo anterior significa que se encuentra totalmente prohibido limitar la venta de un bien o de un servicio cuando se imponga como condición la de adquirir otro. Cada producto debe ser puesto en el comercio de manera independiente, dejando que el consumidor de manera libre determine, conforme a su necesidad, la adquisición que llevará a cabo.

Igualmente, respecto de los incentivos, es imperativo que no haya lugar a imponer condiciones de carácter contractual para la entrega de incentivos o premios a los consumidores. Los incentivos son estrategias de mercadeo que, en principio, tienen la intención de fomentar las ventas y no pareciera tener sentido que tuvieran como objeto un perjuicio a los consumidores, sin embargo, respecto de estos incentivos siempre deberán observarse las normas de protección de los consumidores contenidas en el Estatuto del Consumidor.

7. PRESENTACIÓN DE UNA QUEJA

El consumidor puede presentar una queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de que se inicie una investigación administrativa en contra del productor o proveedor, que podrá terminar en la imposición de una multa. Para ello se debe tener en cuenta:

- La queja se puede presentar por los siguientes medios:
 - Por escrito, llenando un formulario de queja y radicándolo en el Centro de Documentación e Información de la entidad, ubicada en la carrera 13 27–00, piso 1 del Edificio Bochica, Bogotá, D.C., el formulario está disponible en esa dirección o en la página web de la entidad (<http://www.sic.gov.co/es/web/quest/protecco>).

El formulario también se puede radicar en las siguientes direcciones:

CADES Bogotá:

| | |
|---------------|------------------------------------|
| CADE 30 | Carrera 30 25–90 Módulo 37 Zona A |
| CADE Suba | Calle 148 A 103 B–95 |
| CADE Calle 13 | Calle 13 37–35 Módulo 13 |
| CADE Américas | Av. Carrera 86 43–55 Sur Módulo 83 |

Otras ciudades:

| | |
|--------------|---|
| Barranquilla | Carrera 57 79–10 Sede Supersociedades |
| Bucaramanga | Calle 41 37–62 Sede Supersociedades |
| Cali | Calle 10 4–40 of. 201 Sede Supersociedades |
| Cartagena | Torre del Reloj Carrera 7 32-39 piso 2 Sede Supersociedades |
| Cúcuta | Avenida 0 (cero) A 21-14 Sede Supersociedades |



Manizales Calle 23 26–60 Sede Cámara de Comercio

Medellín Calle 53 45–112 Piso 20 Edificio Colseguros

- A través de la página web de la Entidad (<http://www.sic.gov.co/es/web/guest/denuncias-y-reclamos>).
 - Por medio de un fax al número 5-87-02-84.
- La queja debe contener al menos la siguiente información:
 - Nombre completo e identificación del denunciante.
 - Nombre completo e identificación de la persona contra la cual se dirige la denuncia.
 - Dirección y teléfono, con indicación de la ciudad, tanto del denunciante como del denunciado.
 - Relato completo y legible de los hechos denunciados.
 - Copia de los documentos que respaldan la denuncia, como material publicitario y demás información que soporte los hechos.
 - Expresar claramente lo que solicita.
 - Indicar si se pretende una investigación de carácter administrativo para la imposición de multas.
 - El trámite se rige por lo previsto en los artículos 60 y subsiguientes de la Ley 1480 de 2011 y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-.

8. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestarle que la Superintendencia de Industria y Comercio no cuenta con un listado o catálogo de criterios únicos para determinar la incursión en la conducta descrita en el artículo 36 de la Ley 1480 de 2011, esto es, situaciones que constituyen venta atada. De tal suerte, que en cada caso particular el funcionario competente deberá evaluar si se cumplen los presupuestos de la norma para juzgar su comisión.

De todas maneras, a modo de ilustración podemos señalar que se puede hablar de la existencia de una venta atada, cuando se presenten los siguientes supuestos:



- a. deben ofrecerse dos productos diferenciados, es decir, que hacen parte de mercados distintos y que no se complementan bajo ninguna circunstancia.
- b. debe determinarse si existe una unión forzosa de los productos impuesta por el vendedor.

Si usted considera que la situación descrita por usted constituye venta atada conforme a lo expuesto en el presente documento, podrá presentar queja en los términos suministrados en precedencia, aportando las pruebas que pretenda hacer valer.

Le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por ésta Superintendencia, las puede consultar en nuestra página web <http://serviciosweb.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/ConceptosJuridicos/Conceptos.php>.

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que las mismas no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia ni son de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: José González
Revisó: Rocío Soacha
Aprobó: Rocío Soacha

