

Bogotá D.C.,

10

**Respetado(a) Señor (a):**

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

**Asunto:** Radicación: 17- 96845 - 1  
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 24 de abril de 2017, consulta:

*“Comendidamente le solicito su concepto sobre el alcance de la obligación de proporcionar al consumidor información veraz en el marco de los reglamentos técnicos, cuando se proporciona información de manera conservadora, es decir, que como resultado de mediciones el producto pueda tener un desempeño mejor que el declarado. ¿Se podría incurrir en algún tipo de falsedad o error o inducción a error?”*

Al respecto nos permitimos realizar 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”.<sup>1</sup>*

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 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010, 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 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.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 2005.



- 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.

#### **4.1. 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.”<sup>2</sup>*

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.”<sup>3</sup>*

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

---

<sup>2</sup> Ley 1480 de 2011, artículo 29.

<sup>3</sup> Ibídem.



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.

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”.<sup>4</sup>*

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:

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-524 del 16 de noviembre de 1995, ponencia Magistrado Carlos Gaviria Díaz.



*"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".<sup>5</sup>*

#### **4.2. Criterios para determinar la existencia de información y/o publicidad que no cumpla con los requisitos de ley**

La doctrina ha conceptualizado una serie de pasos a aplicar con el fin de evaluar si una publicidad resulta engañosa:

*"Primer paso; determinar si el mensaje es objetivo.*

*"Como se expresó anteriormente, el principio sobre el que se soporta la reglamentación de la publicidad engañosa, consiste en establecer que aquellas afirmaciones objetivas que contenga un anuncio, deben ser ciertas, verificables y suficientes. En tal sentido, para evaluar un mensaje comercial las afirmaciones o imágenes que en éste se hagan deben ser apreciadas dentro del contexto en que se desarrolla la campaña o el anuncio y no cada una individualmente.*

*"En este punto resulta de suma importancia tener en cuenta que el principio de veracidad aplica solamente para las afirmaciones que son objetivas, es decir, aquellas que se refieren a características propias de los productos (calidad, cantidad, precio) o a aspectos medibles del mensaje (ej. Estadísticas de consumo - más del 70% de los consumidores prefieren...) y no a elementos puramente subjetivos como son juicios estimativos que el propio anunciante hace de su producto. Lo anterior en razón que la veracidad, sólo se puede predicar de aquello que es apreciable objetivamente y no de las opiniones, que por ser subjetivas, son personales e improbables.*

*"Bajo estos parámetros, lo primero que se debe realizar para determinar si una pieza publicitaria es o no engañosa, es establecer cuáles son los elementos objetivos del mensaje que se transmite al consumidor. Aun cuando no se puede fijar una regla absoluta en este punto, normalmente los elementos objetivos del mensaje se traducen en la promesa que se*

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-010 del 2000, ponencia Magistrado Alejandro Martínez Caballero.



*transmite al consumidor y especialmente en los argumentos o reason why con los que ésta se soporta. (...)*

**“Segundo paso;** *determinar las características del bien o servicio anunciado, para enfrentarlas con el mensaje transmitido.*

*“Según el Diccionario de la Lengua Española, veraz significa "que dice, usa o profesa siempre la verdad". A su turno el término verdad, significa "conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente. - conformidad de lo que se dice, con lo que se dice, con lo que se siente o piensa. - juicio o proporción que no se puede negar racionalmente."*

*“Uniendo las definiciones arriba transcritas, con lo dispuesto por las normas sobre publicidad engañosa, se concluye que la información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan, deber estar conforme con la realidad que de éstos se busca transmitir.*

*“En tal sentido, resulta indispensable conocer a fondo la realidad del producto al que se refiere la publicidad, para así poder determinar si las promesas y el reason why en el que éstas se soportan, son ciertos y comprobables. Si al enfrentar el mensaje con la realidad objetiva se concluye que éstas no concuerdan, se tendrá que el mensaje es literalmente falso y por regla general engañoso.*

**“Tercer paso;** *determinar si la información transmitida es suficiente para el consumidor.*

*“Uno de los requisitos que suelen contener las normas para evitar el error del consumidor, consiste en establecer que la información que se transmita al consumidor sea suficiente.*

*“Según el Diccionario de la Lengua Española, suficiente significa "Bastante para lo que se necesita.- Apto o idóneo." A su turno bastante quiere decir "Ni mucho ni poco, ni más ni menos de lo regular, ordinario o preciso; sin sobra ni falta."*

*“Uniendo las definiciones arriba transcritas, con lo dispuesto por las normas, se concluye que la información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan, deber ser aquella que ordinaria o regularmente se considera necesaria o idónea, para que el consumidor se forme una opinión acerca de la oferta planteada y tome una decisión de si aceptar o rechazar la misma.*

*“Nótese que las normas no establecen que en la información que se transmita al consumidor, se deban indicar absolutamente todos los aspectos relacionados con el producto o el servicio ofrecido, sino que dispone que la información relacionada con los componentes o las*



*propiedades de los bienes y servicios anunciados sea suficiente, es decir, que sea bastante o la necesaria para el fin que se emplea.*

*“Esta diferencia es de suma importancia, pues el principio de suficiencia obliga a que en cada caso particular, se deba analizar si la información transmitida es o no la información ordinaria que el consumidor necesita para conocer las características objetivas de la oferta, del producto o del servicio que se anuncia.*

*“Es así, como para determinar si una información es suficiente, se debe tener en cuenta cuál es la experiencia o el nivel de conocimiento que los consumidores tienen frente al producto o servicio anunciado, para de esta forma determinar el nivel o la cantidad de información que debe transmitirse. (...)*

**“Cuarto paso;** establecer cuál es la actitud y el entendimiento que el consumidor racional asume frente a la oferta presentada.

*“Cuando un anunciante realiza publicidad, busca que la información que transmite llegue a un número amplio de personas, para incentivarlos a que motivados por la misma y decidan aceptar la oferta que se les plantea. En tal sentido es posible que alguna o algunas de las personas que reciben la información, interpreten el contenido de su mensaje en una forma equivocada, irracional o absurda, pero no por ello se puede responsabilizar de dichas interpretaciones al oferente, pues forzarlo a prever todas las interpretaciones, inclusive las más irracionales y absurdas, es obligarlo a lo imposible, lo cual es lógica y jurídicamente incorrecto.*

*“(…)*

*“Para establecer si una pieza publicitaria es susceptible de inducir a error, es importante tener en cuenta el entendimiento racional que el consumidor común o medio le da a los mensajes publicitarios. Lo anterior se explica en razón a que si el error es generalizado, el origen del mismo se encuentra en la información; pero por el contrario, si el error es aislado, la falla en el entendimiento de la información no se encuentra en ésta, sino en los pocos individuos o casos aislados que interpretaron equivocadamente la información, por lo cual el error ser atribuible a ellos y no a la comunicación ni al anunciante. (...)*

*“Así las cosas, el parámetro que universalmente se utiliza para evaluar si un mensaje es o no engañoso, es el del consumidor medio o racional. Este parámetro se fundamenta en la realidad de la forma cómo los consumidores entienden la publicidad, pues parte de la base de reconocer que las personas que reciben los anuncios, realizan un examen superficial de ellos y no uno profundo y detallado. (...)*



*“Así, los anuncios deberán ser juzgados atendiendo a su contenido y al significado que el consumidor les atribuiría, al sentido común y usual de las palabras, frases y oraciones y lo que éstas sugieren o afirman sin tener que recurrir a interpretaciones alambicadas, complejas o forzadas prefiriéndose de varias interpretaciones posibles, aquella que surge más naturalmente a los ojos del consumidor.” Una interpretación adecuada es aquella que busca entender el contenido y las afirmaciones que se hacen en los anuncios en la forma natural y obvia en la que la mayoría del público objetivo al que se dirige la publicidad lo haría. En este orden de ideas, las normas sobre publicidad engañosa buscan que los consumidores a los cuales se dirigen los anuncios, adopten una posición razonable frente a los mismos, dándole a la información que les es transmitida una interpretación natural y obvia, que sin llegar a ser profunda, científica y técnica, les permita separar los elementos puramente creativos, de aquellos objetivamente comprobables y creíbles. (...)*

*“Con base en lo anterior, se concluye que para saber si una pieza publicitaria es o no engañosa, se debe partir por establecer si los elementos objetivos del mensaje concuerdan con la realidad del producto y si dicha información es suficiente para que un consumidor racional se forme una idea correcta del bien o servicio que se anuncia. (...)<sup>6</sup>”*

Esta Oficina considera que la anterior explicación suministra los elementos necesarios dentro del análisis que debe realizarse para la determinación sobre si una información y la publicidad determinada cumplen con los requisitos de ley.

Ahora bien, la decisión de publicitar determinado producto es algo que incumbe únicamente al anunciante, y los términos de esta publicidad serán los que dentro de sus políticas comerciales se establezcan. Lo importante será que esta publicidad corresponda con la realidad conforme a lo explicado.

## **5. 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 manifestar que las instrucciones impartidas por esta Superintendencia relativas a la información y la publicidad, contenidas en la Circular Única, no tienen intención diferente a la establecer reglas para la comprensión de cuando se considera que a los consumidores se les ha inducido en error, reiterando que la determinación de si se incurrido en la conducta reprochable solo puede darse dentro de una investigación que se adelante para el efecto.

---

<sup>6</sup> Jaeckel Kovacs Jorge, Publicidad Engañosa: Análisis Comparativo, Boletín Latinoamericano de Competencia, Tomo número 20, junio 2005, tomado de: [http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin\\_20\\_1\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_20_1_es.pdf), páginas 59 a 61.



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.

Al respecto, tal y como se expuso, la doctrina<sup>7</sup> ha expresado que al unir las definiciones de **veraz y suficiente**, “*se concluye que la información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan, deber ser aquella que ordinaria o regularmente se considera necesaria o idónea, para que el consumidor se forme una opinión acerca de la oferta planteada y tome una decisión de si aceptar o rechazar la misma*”. Siendo estos, en opinión de esta Oficina, criterios de aplicación de la normativa vigente para determinar si una información o una publicidad cumplen o no los requisitos establecidos en la ley.

Si bien, en términos generales puede pensarse que un desempeño mejor al declarado es beneficioso para el consumidor, esto no debe darse por sentado, pues el exceder las expectativas puede resultar eventualmente en algún tipo de perjuicio. Al respecto es preciso recalcar que 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.

Quien considere que ha existido violación podrá presentar queja aportando las pruebas que pretenda hacer valer. La infracción a la normativa explicada podrá dar lugar a las sanciones establecidas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Finalmente 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,

---

<sup>7</sup> Jaeckel Kovacs Jorge, Publicidad Engañosa: Análisis Comparativo, Boletín Latinoamericano de Competencia, Tomo número 20, junio 2005, tomado de: [http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin\\_20\\_1\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_20_1_es.pdf), página 60.



**JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA**  
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

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

