

CIRCULAR EXTERNA N°. 004

21-06-2021

Para PROVEEDORES Y EXPENDEDORES DE BIENES O SERVICIOS Y CONSUMIDORES EN GENERAL

Asunto Derogar el literal b) del numeral 2.1.2.1 y el literal e) del numeral 2.1.2.2. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

1. OBJETO

Adecuar las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre los eventos en los cuales una propaganda comercial con incentivos o promociones y ofertas puede inducir a error o engaño al consumidor y ajustar la Circular Única Básica de esta Entidad a los requerimientos vigentes del mercado.

2. FUNDAMENTO LEGAL

El artículo 78 de la Constitución Política establece que la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Conforme con el numeral 2 del artículo 1, el numeral 1.3 del artículo 3, el numeral 7 del artículo 5, el artículo 23 y el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011, los consumidores tienen el derecho de acceder a una información adecuada, clara, completa, veraz, transparente, oportuna, suficiente, verificable, comprensible, precisa e idónea, que les permita hacer elecciones bien fundadas.

De acuerdo con el numeral 1.3 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, los consumidores tienen el derecho a recibir protección en contra de la publicidad engañosa, la cual, en los términos del numeral 13 del artículo 5 del mismo cuerpo normativo se define como aquella "...cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión".

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 29 de la Ley 1480 de 2011, las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos del anuncio. De igual manera, el artículo 30 de la citada norma señala que el anunciante será responsable por la publicidad engañosa.



En similar sentido, el artículo 33 del Estatuto del Consumidor establece que los términos de las promociones y ofertas obligan a quienes las realicen y se encuentran sujetas a las demás disposiciones que trae la Ley 1480 de 2011.

Tal y como lo establecen los numerales 1 y 2 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y, de la misma forma, los numerales 22 y 61 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor, así como instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse tales normas, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

Es así como, en ejercicio de las competencias antes mencionadas, la Superintendencia de Industria y Comercio emitió la Circular Externa No. 11 del 16 de mayo de 2002, la cual se encuentra compilada en la Circular Única Básica de esta Entidad e impartió instrucciones, entre otros temas, frente al literal b) del numeral 2.1.2.1 y el literal e) del numeral 2.1.2.2. del Capítulo Segundo del Título II de la citada Circular Única Básica, en relación con la inducción al error al consumidor en *"Publicidad con incentivos"* y las condiciones para tener en cuenta cuando en *"la propaganda comercial se indica el precio del producto o servicio"*.

En 2019, como parte de las actividades derivadas del plan de acción de la Delegatura para la Protección del Consumidor, se adelantó el *"Cuestionario de planeación normativa para la elaboración de proyectos"* correspondiente al *"Proyecto de Circular por la cual se modifica el literal b) del numeral 2.1.2.1 y derogar el literal e) del numeral 2.1.2.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio"*. En dicho ejercicio, la Entidad identificó que el plazo establecido en las normas actuales para determinar la inducción a error o engaño al consumidor era muy amplio y, por tanto, dificultaba el cumplimiento de los fines de la misma, esto es, la protección adecuada del consumidor frente a las realidades del mercado.

Así, una vez identificada la problemática, se publicó el *"Proyecto de Circular por la cual se modifica el literal b) del numeral 2.1.2.1 y derogar el literal e) del numeral 2.1.2.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio"*, cuya propuesta principal consistía en reducir el plazo dentro del cual el precio del bien no podía ser incrementado, so pena de considerar que inducía a engaño. En ese sentido, el nuevo término se reduciría de treinta (30) días a siete (7) días.

Sobre el particular, se recibieron múltiples comentarios por parte de los ciudadanos y grupos de interés, en los que se advirtió, entre otras cosas, que establecer un parámetro temporal para determinar si existe o no inducción a error, no atiende a las realidades del mercado, dado que las estructuras de fijación de precios son dinámicas y pueden verse afectadas por variables ajenas al dominio del comerciante, tales como tasas de cambios, algoritmos de precios, distancias de despacho y entrega, entre otros. Además, se alertó sobre la posible incidencia negativa del proyecto en la libre competencia económica, dado que el



establecimiento de un marco temporal para la procedencia de variaciones en el precio, afectaría la libertad del empresario de fijar autónomamente el precio de sus productos, estableciendo con ello un posible régimen de control de precios.

Luego de evaluar los comentarios recibidos, esta Entidad realizó un ejercicio de derecho comparado con el propósito de detectar oportunidades de mejora en la norma objeto de modificación y derogatoria. Para ello, se tuvieron en cuenta ejemplos de legislación sobre la materia, encontrando relevantes las siguientes experiencias: 1) *The Consumer Protection (Code of Practice for Traders on Price Indications)* – Reino Unido¹; 2) *Projeto De Lei 92/2019 que Altera a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, para obrigar os fornecedores a informar o histórico dos últimos 90 (noventa) dias de preços dos produtos e serviços ofertados em promoção* – Brasil²; 3) *Ley Federal de Protección al Consumidor* – México³; y 4) *Competition Act* (R.S.C., 1985, c. C-34) – Canadá⁴. De las legislaciones consultadas se pueden identificar tres (3) modelos que establecen reglas para determinar, en los casos en los que se usan estrategias promocionales fundadas en descuentos, cuándo los precios de los productos inducen en error.

El primer modelo contempla el establecimiento de un parámetro temporal donde pueden ofrecerse los productos cuyo precio cumpla con los criterios indicados por la norma; el segundo modelo consiste en una interpretación conforme a la cual se verifica la existencia de información engañosa con el uso de ciertos criterios y; el tercer modelo atiende a la exhibición de listas de precios a disposición del público, que le permitan comparar los precios anteriores de los productos de su interés y detectar, por sí mismos, la variación entre ellos.

En atención a lo anterior, de manera oficiosa, la Delegatura para la Protección del Consumidor solicitó a la Delegatura para la Protección de la Competencia de la SIC, emitir concepto sobre

¹ Information on different kinds of price comparisons is given in the paragraphs below, although it is the provisions of the Consumer Protection Act 1987 relating to misleading price indications with which you will ultimately need to comply. Generally, you should compare like with like and where a reduced price is claimed then the product should have been offered for sale at the higher price for at least 28 days in the previous 6 months in the same outlet. If your comparison does not meet those criteria then you should provide an explanation which is unambiguous, easily identifiable and (except where it is impractical, for instance, in distance contracts that are concluded orally) clearly legible to the consumer.

² Art. 1º Esta lei altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para obrigar os fornecedores a informar o histórico dos últimos 90 (noventa) dias de preços dos produtos e serviços ofertados em promoção.

Art. 2º O Art. 31 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 31. § 1º As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. § 2º A oferta promocional de produtos e serviços, em estabelecimentos físicos ou por meio eletrônico ou similar, de abrangência nacional, deve assegurar, além das informações descritas no caput deste artigo, o histórico de preços do produto ou serviço nos 90 (noventa) dias anteriores à promoção, sob pena de aplicação de multa constante no artigo 56 dessa lei." (NR)

Art. 3º Esta lei entra em vigor no prazo de cento e vinte dias a partir da data da sua publicação."

³ ARTÍCULO 49.- No se podrán realizar promociones en las que se anuncie un valor monetario para el bien, producto o servicio ofrecido, notoriamente superior al normalmente disponible en el mercado.

⁴ A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, makes a representation to the public concerning the price at which a product or like products have been, are or will be ordinarily supplied where suppliers generally in the relevant geographic market, having regard to the nature of the product,

(a) have not sold a substantial volume of the product at that price or a higher price within a reasonable period of time before or after the making of the representation, as the case may be; and

(b) have not offered the product at that price or a higher price in good faith for a substantial period of time recently before or immediately after the making of the representation, as the case may be.





el proyecto de circular con base en las competencias del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019, en aras de que analizara las disposiciones del proyecto y la posible incidencia de estas en la libre competencia económica.

Para ello, la Delegatura para la Protección del Consumidor remitió, previo a la solicitud de concepto, un cuestionario de Abogacía de la Competencia en el que respondió negativamente la totalidad de las preguntas e indicó que, en estricto sentido, lo preceptuado en el proyecto no configura un régimen de control de precios. Al contrario, se trata de una medida “(...) de protección al consumidor que impide la comparación arbitraria de precios del anunciante sobre sus propios productos, con el fin de presentar promociones engañosas que induzcan al error sobre las verdaderas condiciones más favorables para el comprador”.

En respuesta a lo solicitado, mediante el radicado 20-38637-5, la Delegatura para la Protección de la Competencia precisó que, no obstante, “[e]l Proyecto pretende legítimamente reducir la incertidumbre ligada a la veracidad del precio sobre el cual se hace el descuento, con lo cual se minimizaría el costo de transacción”, “[e]sta Delegatura considera que el establecimiento de esta ventana temporal podría dificultar el adecuado desarrollo de algunos sectores, e incluso, con la potencialidad de distorsionar algunos mercados, imponiendo rigideces innecesarias desde la óptica de la libre competencia, propiciando escenarios poco competitivos y afectando las dinámicas propias de oferta y demanda”. Por último, la Delegatura para la Protección de la Competencia recomendó “modificar el [...] proyecto de tal manera que esta disposición no implique una intervención de fijación de precios en los mercados cuando se trate de posibles promociones o descuentos”.

Así las cosas, teniendo en cuenta las conclusiones de la Delegatura para la Protección de la Competencia, es posible advertir que tanto el “Proyecto de Circular por la cual se modifica el literal b) del numeral 2.1.2.1 y derogar el literal e) del numeral 2.1.2.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio”, como las normas actualmente vigentes, resultan inadecuadas. Lo anterior, dado que ambas iniciativas están soportadas en el establecimiento de un marco temporal que, bajo las condiciones actuales del comercio, podrían imponer limitaciones innecesarias al mismo.

Bajo este contexto, resulta necesario estudiar las demás disposiciones que conforman el régimen de protección al consumidor, en aras de determinar si existen otras normas que permitan proteger a los consumidores de prácticas en las que el empresario les traslada el costo de los incentivos a estos sin que puedan advertirlo, induciéndolo en error o engaño respecto de la realidad de la oferta anunciada.

Así, esta Autoridad procedió a efectuar un análisis sistemático de la normatividad aplicable, encontrando que en los artículos 5, 23, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011 se desarrollan disposiciones dirigidas a prevenir cualquier tipo de engaño o inducción en error, ya que establecen los criterios que debe cumplir la información, la publicidad y las promociones y



ofertas, en aras de que lo anunciado al consumidor resulte completo, veraz, transparente, oportuno, verificable, comprensible, preciso e idóneo.

Por otro lado, el numeral 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, establece pautas que, además de permitir la comprensión e interpretación de los anteriores preceptos, concreta a través de lineamientos precisos aquello que puede entenderse como información o publicidad engañosa. Así, establece como criterios para advertir el engaño o la inducción en error, entre otros casos, cuando: i) *“se omite información necesaria para la adecuada comprensión de la publicidad”* y ii) *“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”*.

Por último, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia y control, cuenta con suficientes herramientas para verificar si el precio anunciado al consumidor resulta legítimo o si, por el contrario, se está trasladando el costo del incentivo al consumidor sin que este pueda percatarse, valiéndose de diversas actuaciones administrativas, tales como requerimientos de información, visitas de inspección, así como de la práctica de cualquier otra prueba consagrada en la ley que le permita adoptar una decisión justificada y razonable para garantizar la protección de los consumidores.

En virtud de lo anterior, es evidente que esta Autoridad cuenta con herramientas que permiten garantizar de manera adecuada la protección que se pretendía alcanzar con lo dispuesto en el literal b) del numeral 2.1.2.1 y el literal e) del numeral 2.1.2.2. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo que es procedente derogar los citados literales sin que ello implique un menoscabo a los derechos de los consumidores, evitando, además, los eventuales efectos negativos advertidos por la Delegatura para la Protección de la Competencia.

Debe señalarse que el proyecto correspondiente a la presente Circular, tuvo un segundo periodo de publicación para recibir observaciones y comentarios por parte de eventuales interesados, entre el 13 y el 27 de mayo de 2021.

Con fundamento en las disposiciones y consideraciones señaladas y con el fin de evitar potenciales efectos negativos sobre la libre competencia económica, resulta necesario que la Superintendencia de Industria y Comercio imparta las siguientes instrucciones.

3. DEROGATORIA.

Derogar el literal b) del numeral 2.1.2.1 y el literal e) del numeral 2.1.2.2. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio. Los apartes no referenciados en la presente instrucción se mantendrán vigentes.



4. VIGENCIA.

La presente Circular Externa rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Atentamente,



ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ
Superintendente de Industria y Comercio

Elaboró: Ana María García / Héctor Barragán
Revisó: María Carolina Corcione / Rocío Soacha
Aprobó: Rocío Soacha

