

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 13-055388- -00003-0001	Fecha: 2013-04-30 15:45:22
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señor  
**OSCAR ALFONSO NARVAEZ SANCHEZ**  
perfil1010@hotmail.com

Asunto: Radicación: 13-055388- -00003-0001  
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 Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Entidad con el número que se indica en el asunto, en los siguientes términos:

#### 1. Objeto de la consulta

Presenta dos escritos datados el 19 de marzo de 2013. En el primer correo (12:10 a.m.) consulta “si un almacén puede colocar límites de compara (sic) de un producto que está en oferta por cliente”, para después exponer su situación particular en relación con una compra efectuada a un almacén de cadena de unas resmas en promoción.

En el segundo correo (10:26 p.m.), manifiesta que escribe “para comunicar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre mi caso y sus avances”, explicando de manera más detallada lo sucedido, pero sin formular pregunta alguna.

Sea lo primero indicarle que no es posible para esta Oficina pronunciarse sobre casos particulares por medio de un concepto.

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. 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.”(Corte Constitucional, sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.)

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”( Corte Constitucional, sentencia C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.), 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”. (Gaceta del Congreso, 9 de septiembre de 1994, exposición de motivos “Proyecto de ley por el cual se dictan normas sobre competencia desleal.”)

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 contratación es un elemento propio de la libertad de empresa, que se encuentra protegido constitucionalmente.” (Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.)

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 (...).”

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.

### 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 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 promueve.”

“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.

La violación de las normas indicadas en precedencia dará lugar a la imposición de las sanciones prescritas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

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.

En conclusión, cada oferente es el responsable por la publicidad que emita en relación con sus promociones y 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.

En consecuencia, si usted considera que ha habido violación de las normas reseñadas, podrá presentar queja ante la Delegatura de Protección al Consumidor de esta Superintendencia, aportando las pruebas que pretenda hacer valer.

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