

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 16-027839- -00001-0000	Fecha: 2016-03-17 13:58:18
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señor  
**BRANDON RODRIGUEZ**  
brandonrodmor@gmail.com

Asunto: Radicación: 16-027839- -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 Asesora bajo el número señalado en el asunto, en los siguientes términos:

#### 1. Objeto de la Consulta

“(…) cuáles son las normas que reglamentan los planes de promoción por medio de puntos redimibles para planes de fidelización y demás normas relacionadas con el tema”.

Al respecto, advertimos que la Oficina Asesora Jurídica profiere conceptos de carácter general y abstracto, sin que le sea posible resolver a través de estos, situaciones particulares o pronunciarse sobre la legalidad de una conducta, pues estaríamos vulnerando el principio y garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

#### 2. Competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor.

En atención al tema de su consulta, le informamos que las competencias de 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.

En virtud de dichas competencias, entre otras, las funciones que cumple esta Superintendencia se relacionan con los temas concernientes a la calidad, la idoneidad y las garantías de los bienes y servicios, así como, la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente, publicidad engañosa e indicación pública de precios.

### 3. Incentivos – Promociones y Ofertas

Frente al tema de los incentivos, tenemos que, 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 de 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.”

Tenemos entonces, que para las promociones y ofertas, aplican las normas sobre información y publicidad que contempla el Estatuto del Consumidor.

El artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 señala la definición de estos conceptos:

"Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

7. Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan

en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.

(...)

12. Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo."

### 3.1. Información que debe proporcionarse a los consumidores

El artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, de manera general, establece la obligación de suministrar información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan a los consumidores.

En similar sentido, el Capítulo II del Título II 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.”

Por su parte el artículo 24 indica la información mínima que debe proporcionarse.

“Artículo 24. 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.”

La información que debe proporcionarse al consumidor, tiene como finalidad que el consumidor conozca las características del producto o servicio, tales como su peso, componentes, usos, mantenimiento e incluso los posibles riesgos que de ellos puedan derivarse, y de este modo, tome decisiones de mercado de manera informada.

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.”

(Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Granada, 2012, páginas 200 y 201))

### 3.2. Publicidad engañosa

La publicidad engañosa es definida en el numeral 12 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, de la siguiente manera:

"Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo."

El artículo 29 de la Ley 1480 de 2011 determina la fuerza vinculante de la publicidad:

“Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.”

Así mismo, el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 prohíbe la publicidad engañosa y fija la responsabilidad por la misma:

“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. 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.”

En este sentido, los anunciantes están obligados ante los consumidores por las condiciones objetivas que anuncian en la publicidad y, en consecuencia, serán responsables por los perjuicios que cause la publicidad engañosa.

La doctrina ha establecido 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 transmite al consumidor y especialmente en los argumentos o reasonwhy 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."

Uniando 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, debe 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 reasonwhy 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 puede 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. (...)" (Jaekel 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.)

En relación con los criterios a tener en cuenta para evaluar si una publicidad es engañosa el autor Juan Carlos Villalba Cuellar, en su libro ya mencionado (ver páginas 200 y 201.), ha considerado:

- “No se necesita que el consumidor haya contratado o se le haya producido un daño, se incurre en la conducta por el solo hecho de haber publicado el mensaje y en este caso la sanción de tipo administrativo se debe imponer.
- El análisis del mensaje publicitario se hace desde el punto de vista del consumidor, es decir, se mira el contenido del mensaje que recibió el público consumidor, independientemente de las consideraciones que haga el comerciante o anunciante sobre el anuncio las cuales no tienen relevancia, tales como “eso no fue lo que quisimos decir” o “no debe entenderse de esa forma.”
- Se debe tener en cuenta siempre la noción de consumidor racional, es decir, en la publicidad se suelen hacer exageraciones que una persona racionalmente puede entender que no es cierta. Por esta razón la publicidad hipérbole y los mensajes de tipo subjetivo no se tienen como engañosos.
- El análisis del mensaje no debe ser exclusivamente gramatical, dice García Sais que “el anuncio induce a error si la mayoría de los consumidores lo entienden en un sentido diferente al gramatical”
- El análisis que se hace de un anuncio es de carácter integral, no parcializado, se debe examinar la totalidad del anuncio, mensajes sonoros, escritos, gráficos, tal y como lo

percibe el consumidor.

- El análisis que se hace del anuncio es de carácter superficial, debe tenerse en cuenta que el consumidor queda influenciado mediante un examen superficial del mensaje publicitario, por lo tanto no se puede recurrir a interpretaciones forzadas o complejas. (...)
- El deber de información será directamente proporcional con el nivel de peligro potencial del producto que se está ofreciendo.”

En relación con la responsabilidad por la publicidad engañosa la doctrina ha considerado:

“(…) la responsabilidad por publicidad engañosa opera con la sola demostración de que la publicidad no corresponde a la realidad o que por ser insuficiente tiene la capacidad de inducir a error o confusión al consumidor. De igual forma, puede demostrarse que la publicidad ha sido diseñada, preparada o presentada de tal forma, o que ha omitido cierta información importante, que es capaz de producir engaño al consumidor para la adquisición de un producto en unas condiciones determinadas que no son reales. Lo anterior, aunado al hecho de que las causales de exculpación son regladas y limitadas a ciertas circunstancias, la responsabilidad derivada de la publicidad engañosa se puede considerar como una responsabilidad estricta del anunciante. (...)”

(Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñan Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Primera Edición, 2012, páginas 93 y 94.)

#### 4. Frente a la consulta

En respuesta a su pregunta, le informamos que de conformidad con las disposiciones de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto del Consumidor, las promociones y ofertas deben dar cumplimiento a las disposiciones relacionadas principalmente con la información y la publicidad así como con las instrucciones que sobre el particular imparta esta Entidad mediante la Circular Única.

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](http://www.sic.gov.co).

Atentamente,

**JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA**  
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA ( E )



Revisó: Jazmín Rocío Soacha  
Aprobó: Jazmín Rocío Soacha