



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~12~~ 2 4 6 9 DE 2013

(21 MAR 2013)

Por la cual se decide una actuación administrativa

Radicación No. 12- 088948

LA DIRECTORA INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el numeral 3 del Decreto 4176 de 2011, Decreto 2785 de 2006, el numeral 5 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, los artículos 71 y 72 de la Ley 300 de 1996, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Superintendencia de Industria y Comercio mediante solicitud de explicaciones emitida el 29 de mayo de 2012 inició Investigación administrativa contra la empresa Servicios Online S.A.S -Despegar.com, identificada con Nit. No. 900330500, ahora en adelante la investigada (fl. 4 y 5).

SEGUNDO: Que el 21 de enero de 2013 se hizo un alcance a la solicitud de explicaciones mediante la cual se dejó claro que la presunta norma infringida era los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 (fls.108 y 109).

TERCERO: Que la investigada a través de comunicaciones radicadas mediante números 12-0-88948-0001 del 13 de junio de 2012 (fls. 6 a 67); y 12-88948-00003 del 4 de febrero de 2013 (fls. 74 a 77), dio respuesta a la solicitud de explicaciones, aportando la siguiente información:

3.1. Que la publicidad es clara en cuanto a las tasas, restricciones, forma de pago, términos, condiciones y vigencia de la promoción con la descripción de lo ofrecido y cumpliendo con los requisitos de claridad y suficiencia, que permiten al consumidor identificar los destinos, las fechas de vigencia y el valor.

3.2. Que en Colombia existe libertad de precios en cuanto a los tiquetes aéreos y que la única competente en cuanto a regular los precios de los tiquetes aéreos es la Aeronáutica Civil.

3.3. Que Despegar puede publicar los precios de los tiquetes aéreos en dólares, ya que no existe prohibición para ello.

3.4. Que no existe publicidad engañosa, ya que Despegar cumple con los requisitos de claridad, suficiencia y pertinencia, que permiten al consumidor identificar el tipo, los destinos, las fechas de vigencia (cobertura), precios y calidad.

CUARTO: Que en la presente investigación obran las siguientes pruebas:

4.1. De oficio:

4.1.1. Página 3 del periódico el Tiempo de fecha del 13 de mayo de 2012 (fl. 2)

Por la cual se decide la actuación administrativa

4.2. En el escrito de respuesta a la solicitud de ¹explicaciones

4.2.1. Copia del arte original avisos donde contiene los términos legales (fl. 16).

4.2.2. Listado de clientes que adquirieron los planes turísticos ofrecidos en la fecha de la promoción (fl. 17 y 18)

4.2.3. Copia de facturas de venta de quienes adquirieron los paquetes turísticos en la vigencia de la promoción (fls. 20 a 67)

QUINTO: Marco Jurídico.

De conformidad a la solicitud de explicaciones del 29 de mayo de 2012 con alcance del 21 de enero de 2013, mediante la cual se dio inicio a la investigación administrativa, en el que se examinó una presunta infracción de las disposiciones sobre información contenidas en los literales b) y c) del artículo 71 del Capítulo III del Título VIII de la Ley 300 de 1996, encontramos que:

5.1. Competencia.

El Decreto 4176 de 2011, "Por el cual se reasignan unas funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN y a la Superintendencia de Industria y Comercio, y se dictan otras disposiciones", reasignó a esta Superintendencia las competencias relacionadas con la protección de los usuarios de los servicios turísticos, en los términos señalados en el artículo tercero de mencionado decreto:

"ARTÍCULO 3.- Reasignar al Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor y al Director de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, las funciones establecidas en el numeral 7 del artículo 6 y el numeral 6 del artículo 8 del Decreto 2785 de 2006, respectivamente, relacionadas con la protección de los usuarios de los servicios turísticos, para lo cual dicha entidad adelantará el trámite de las investigaciones administrativas por las casuales de infracción establecidas en la Ley 300 de 1996 y en las normas que la modifiquen y reglamenten.

La Superintendencia de Industria y Comercio deberá remitir al Viceministerio de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la información relativa a las sanciones administrativas en firme impuestas a los prestadores de servicios turísticos, dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria.

Parágrafo. Todas las referencias normativas que impongan funciones generales o específicas relacionadas con aquellas reasignadas en el presente artículo, que hagan mención al Ministerio de Comercio Industria y Turismo, deben entenderse referidas a la Superintendencia de Industria y Comercio". (Subrayas y negrillas nuestras)

A su vez, el Decreto 4886 de 2011 "Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", en su artículo 12, establece las funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor, que en su numeral 5, faculta a esta dependencia para tramitar y decidir las investigaciones relativas a las quejas por incumplimiento de los servicios a cargo de los prestadores de servicios turísticos y demás infracciones conforme con las normas que regulan la materia, así:

Por la cual se decide la actuación administrativa

"ARTÍCULO 12. Funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor.
Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor:

(...)

5. Decidir y tramitar las investigaciones relacionadas con las quejas presentadas por incumplimiento de servicios por parte de los prestadores de servicios turísticos y **demás infracciones contempladas en las normas legales vigentes sobre la materia**".

5.2. Infracciones y sanciones.

El artículo 2 de la Ley 300 de 1996 "Por la cual se expide la ley general de turismo y se dictan otras disposiciones", consagra en el inciso octavo a favor de los consumidores un principio general, "el consumidor será objeto de protección específica por parte de las entidades públicas y privadas".

Este principio es desarrollado en el artículo 71 de la Ley 300 de 1996, al disponer que "Los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanción cuando incurran en cualquiera de las siguientes conductas":

"(...)

- a) Presentar documentación falsa o adulterada al Ministerio de Desarrollo Económico o a las entidades oficiales que la soliciten;
- b) **Utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre precios, calidad o cobertura del servicio turístico ofrecido;**
- c) **Ofrecer información engañosa o dar lugar a error en el público respecto de la modalidad del contrato, la naturaleza jurídica de los derechos surgidos del mismo y sus condiciones o sobre las características de los servicios turísticos ofrecidos y los derechos y obligaciones de los turistas;**
- d) Incumplir los servicios ofrecidos a los turistas;
- e) Incumplir las obligaciones frente a las autoridades de turismo;
- f) Infringir las normas que regulan la actividad turística;
- g) Operar sin el previo registro de que trata el artículo 61 de la presente Ley". (Resaltados nuestros)

Por último cabe resaltar las sanciones que establece el artículo 72 de la Ley 300 de 1996, que fue modificado por el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010, a los prestadores de servicios turísticos cuando incurran en las infracciones tipificadas en el artículo 71, antes transcrito:

"(...)

1. Amonestación escrita.
2. Multas que se destinarán al Fondo de Promoción Turística, hasta por un valor equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales.
3. Cuando la infracción consista en la prestación de servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo la multa será de 5 hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, gradualidad que establecerá mediante resolución el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Dicha multa irá acompañada de la solicitud de cierre del establecimiento dirigida al respectivo alcalde distrital o municipal, quien también podrá proceder de oficio o a solicitud de cualquier persona. Solo se podrá restablecer la prestación del servicio, una vez se haya cerrado el establecimiento, pagado la multa y obtenido el respectivo Registro.

Por la cual se decide la actuación administrativa

El cierre no procederá tratándose de viviendas destinadas a la prestación ocasional de alojamiento turístico, caso en el cuál se aplicarán multas sucesivas si se sigue prestando el servicio, hasta tanto se obtenga el respectivo Registro".

4. *Suspensión hasta por treinta días calendario de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo.*

5. *Cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo que implicará la prohibición de ejercer la actividad turística durante 5 años a partir de la sanción.*

Parágrafo 1°. No obstante la aplicación de alguna de las sanciones anteriores, tratándose de incumplimiento de las obligaciones contractuales con los usuarios, el turista reclamante podrá demandar el incumplimiento ante la jurisdicción ordinaria. En todo caso el Ministerio podrá exigir al prestador la devolución de los dineros pagados por el turista y el pago de las indemnizaciones previstas en la cláusula de responsabilidad reglamentada por el Gobierno Nacional.

Parágrafo transitorio. Los prestadores de servicios turísticos que estuvieren operando sin estar inscritos en el Registro Nacional de Turismo, podrán solicitar su inscripción dentro de los noventa (90) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de esta norma. Las investigaciones administrativas en curso serán suspendidas por el plazo aquí contemplado. Si dentro del mismo plazo los investigados cumplieren con su deber de inscripción, la investigación será archivada. El plazo previsto en este parágrafo suspenderá el término de caducidad de las investigaciones administrativas en curso".

El artículo 72 de la Ley 300 de 1996 establece que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo impondrá sanciones, a los prestadores de servicios turísticos cuando incurran en las infracciones tipificadas en el artículo 71 de la Ley 300 de 1996; sin embargo, esta función específica debe entenderse referida a la Superintendencia de Industria y Comercio, en atención a lo establecido en el parágrafo del artículo 3 del Decreto 4176 de 2011:

"(...)

Parágrafo. Todas las referencias normativas que impongan funciones generales o específicas relacionadas con aquellas reasignadas en el presente artículo, que hagan mención al Ministerio de Comercio Industria y Turismo, deben entenderse referidas a la Superintendencia de Industria y Comercio". (Subrayas y negrillas nuestras)

Por lo tanto, este Despacho se encuentra facultado para tramitar e imponer sanciones administrativas a los prestadores de servicios turísticos que se encuentren incurso en las causales establecidas en el artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

SEXTO: El caso concreto.

El presente asunto se contrae a determinar si la parte investigada está infringiendo las disposiciones contenidas en la Ley 300 de 1996, toda vez que se tuvo conocimiento de los siguientes hechos:

- (i) Que en el Diario El tiempo del 13 de mayo de 2012, la empresa despegar.com estuvo promocionando paquetes turísticos a Panamá por U\$640, Cancún por U\$870, Sao Paulo U\$882 y Punta Cana U\$1.013, los cuales incluyen vuelo más tres (3) noches de hotel.
- (ii) De igual manera se encuentra promocionando dicha empresa, vuelos a Miami por U\$533, a Buenos Aires por U\$638, a México por U\$748, a Pereira por \$260.820, a Medellín por \$262.740 y a Barranquilla por \$365.220, tarifas ida y regreso, las cuales incluyen: tarifa neta, tasas aeroportuarias, tasa administrativa, impuestos e IVA y no incluyen otros impuestos o cargos que no estén vigentes a la fecha de emisión del tiquete,

AR

Por la cual se decide la actuación administrativa

Dentro de los argumentos expuestos por la investigada, en el escrito de respuesta, señala que la publicidad es clara en cuanto a las tasas, restricciones, forma de pago, términos, condiciones y vigencia de la promoción con la descripción de lo ofrecido, cumpliendo con los requisitos de claridad y suficiencia, que permiten al consumidor identificar los destinos, las fechas de vigencia y el valor.

Así mismo, afirma que en Colombia existe libertad de precios en cuanto a los tiquetes aéreos y que la única competente en cuanto a regular los precios de los tiquetes aéreos es la Aeronáutica Civil.

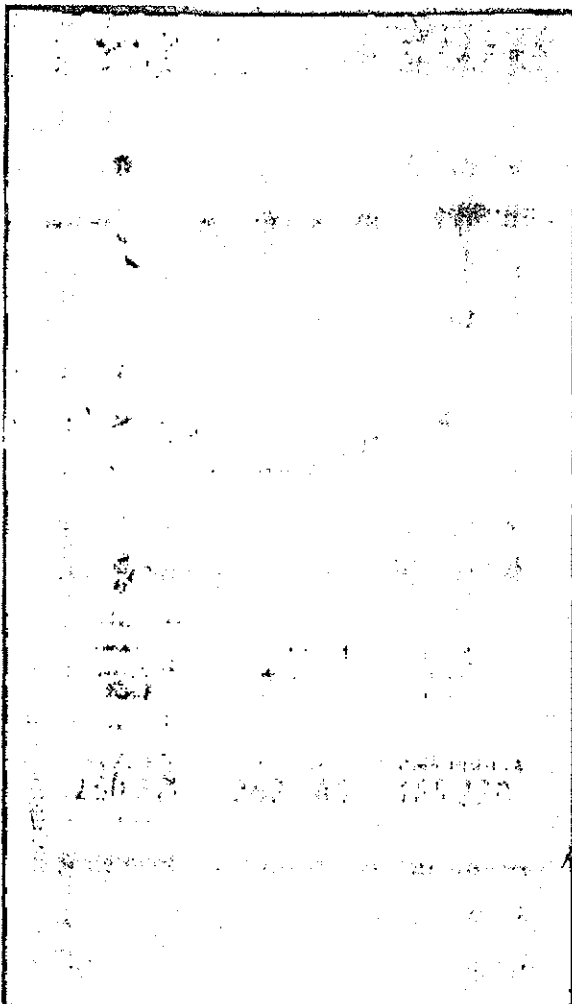
Asegura que no existe publicidad engañosa, ya que Despegar cumple con los requisitos de claridad, suficiencia y pertinencia, que permiten al consumidor identificar el tipo, los destinos, las fechas de vigencia (cobertura), precios y calidad.

De igual manera, asevera que en relación con la fijación de precios para hoteles, se debe tener de presente el artículo 79 del Estatuto Cambiario, Resolución 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, la cual provee la posibilidad de establecer obligaciones en moneda extranjera.

Conforme a lo anterior, pasa el Despacho a evaluar los argumentos expuestos por el investigado, con el fin de adoptar la decisión que en derecho resulte pertinente:

6.1. Publicidad e información objeto de estudio.

Corresponde a la publicidad que se describe a continuación:



**Condiciones de compra: Oferta válida para compra de tiquetes ida y regreso desde el día 13/05/12 hasta el 15/05/12. La compra se debe realizar el mismo día de reserva. Tarifas a Buenos Aires válida para iniciar viaje del 16/05/12 y última fecha de regreso antes del 31/08/12, aplican vuelos miércoles, viernes y domingos. Tarifas a Miami válidas para iniciar viaje del 05/06/12 y última fecha de regreso del 30/08/12. Aplica para reservas mínimo con 21 días de anticipación. Tarifa a México válida para iniciar viaje del 16/05/12 y última fecha de regreso antes del 30/08/12. Tarifas nacionales válidas para iniciar viaje del 15/05/12, regresando antes del 30/06/12. Tarifas no aplican para temporadas altas y festivas. Otras condiciones: Mínimo y Máximo de estadía sujeto a restricciones de cada tarifa y aerolínea. No reembolsables, ni endosables, no es acumulable para otras promociones, ni tarifas. Promoción válida hasta agotar existencias y/o hasta la fecha de vigencia de venta, mayor información sobre las tarifas en www.despegar.com.co o en Bogotá 6346066- línea nacional gratuita 018000126066. Las tarifas incluyen: Tarifa neta, tasas aeroportuarias, tasa administrativa, impuestos e IVA. No incluye otros impuestos o cargos que no estén vigentes a la fecha de emisión del tiquete. Sujeto a penalidades por cambios. Tarifas en dólares serán liquidadas a la tasa IATA de la semana. Aerolíneas operando: Aerolíneas Argentinas, Lan Colombia, Aeroméxico y Avianca. Paquetes: Precio por persona en acomodación doble. Precios totales con impuestos incluidos, 5 lugares disponibles por producto. Todos los precios condiciones de los productos están sujetos a disponibilidad del operador. Se advierte al turista que la explotación, la pornografía y el abuso sexual de menores de edad en el país son sancionados penal y administrativamente conforme a las leyes vigentes, Artículo 17 de la ley 679 de 2001 y adiciones en ley 1336 del 21 de julio de 2009". (Subrayas y negritas fuera de texto)*

Por la cual se decide la actuación administrativa

Observaciones:

- Oferta válida para compra de tiquetes de ida y regreso.
- Los paquetes por persona a Cancún, Sao Paulo y Punta Cana incluye noches de hotel
- Todos los precios se encuentran descritos en dólares.
- Se indica que la Promoción es válida hasta agotar existencias y/o hasta la fecha de vigencia de venta.
- Tarifas en dólares serán liquidadas a la tasa IATA.
- No se establece el tipo de cambio aplicable por ser moneda diferente a la del curso legal en Colombia.

6.2. Quienes son prestadores de servicios turísticos.

El artículo 62 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 12 de la Ley 1101 de 2006, establece quiénes son prestadores de servicios turísticos, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 62. PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS QUE SE DEBEN REGISTRAR.

<Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1101 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Son prestadores de servicios turísticos los siguientes:

1. Los hoteles, centros vacacionales, campamentos, viviendas turísticas y otros tipos de hospedaje no permanente, excluidos los establecimientos que prestan el servicio de alojamiento por horas.
2. Las agencias de viajes y turismo, agencias mayoristas y las agencias operadoras.
3. Las oficinas de representaciones turísticas.
4. Los guías de turismo.
5. Los operadores profesionales de congresos, ferias y convenciones.
6. Los arrendadores de vehículos para turismo nacional e internacional.
7. Los usuarios operadores, desarrolladores e industriales en zonas francas turísticas.
8. Las empresas promotoras y comercializadoras de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad.
9. Los establecimientos de gastronomía y bares, cuyos ingresos operacionales netos sean superiores a los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
10. Las empresas captadoras de ahorro para viajes y de servicios turísticos prepagados.
11. Los concesionarios de servicios turísticos en parque.
12. Los demás que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo determine.
13. Las empresas de transporte terrestre automotor especializado, las empresas operadoras de chivas y de otros vehículos automotores que presten servicio de transporte turístico".

Igualmente, el artículo 76 de la norma ídem, define quien es prestador de servicios turísticos así: "Entiéndase por prestador de servicios turísticos a toda persona natural o jurídica que habitualmente proporcione, intermedie o contrate directa o indirectamente con el turista, la prestación de los servicios a que se refiere esta ley y que se encuentre inscrito en el registro nacional de turismo"

Así mismo, el artículo 77 de la referida Ley 300 de 1996, señala las obligaciones que éstos deberán cumplir, así:

"ARTÍCULO 77. OBLIGACIONES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS. Los prestadores de servicios turísticos deberán cumplir las siguientes obligaciones:

1. Inscribirse en el Registro Nacional de Turismo.
2. Acreditar, ante el Ministerio de Desarrollo Económico, las condiciones y requisitos que demuestren su capacidad técnica, operativa, financiera, de procedencia de capital y de seguridad al turista, así como los títulos o requisitos de idoneidad técnica o profesional correspondientes, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, para efectos de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo.
3. Ajustar sus pautas de publicidad a los servicios ofrecidos, en especial en materia de precios, calidad y cobertura del servicio.
4. Suministrar la información que le sea requerida por las autoridades de turismo.

Por la cual se decide la actuación administrativa

5. Dar cumplimiento a las normas sobre conservación del medio ambiente tanto en el desarrollo de proyectos turísticos, como en la prestación de sus servicios.

6. Actualizar anualmente los datos de su inscripción en el Registro Nacional de Turismo".

Acorde con las normas citadas en precedencia, esta entidad es competente para adelantar el trámite de las investigaciones administrativas por las causales de infracción de los prestadores de servicios turísticos, establecidas en la Ley 300 de 1996 y en las normas que la modifiquen y reglamenten.

SÉPTIMO: CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN.

Precisado lo anterior, habrá de abordarse el examen pertinente en orden a determinar si la sociedad investigada incurrió en las conductas previstas en los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, los cuales hacen alusión a:

"(...)

b) Utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre los precios, calidad o cobertura del servicio turístico ofrecido;

c) Ofrecer información engañosa o dar lugar a error en el público respecto a la modalidad del contrato, la naturaleza jurídica de los derechos surgidos del mismo y sus condiciones o sobre las características de servicios turísticos ofrecidos y los derechos y obligaciones de los turistas".

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico gira en torno a:

-Si la publicidad promocionada por la sociedad Servicios online Despegar.com.co, en cuanto a las afirmaciones objetivas realizadas sobre el precio, cobertura, características y condiciones del servicio turístico ofertado es claro, suficiente y por ende no induce a engaño o error a los consumidores-.

7.1. Análisis de las piezas procesales frente a la publicidad de la investigada.

En primer lugar hay que resaltar que la publicidad objeto de estudio se encuentra descrito en el numeral 6.1., y en él se avizora que el producto promocionado es con respecto a los servicios turísticos¹: (i) medio de transporte- aéreo y, (ii) alojamiento- Hotel, por lo que a continuación verificaremos la competencia de esta Entidad, en cuanto a lo que respecta al transporte aéreo.

¹ Art. 12 de la Ley 1101 de 2006. El artículo 62 de la Ley 300 de 1996; quedará así: **PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS QUE SE DEBEN REGISTRAR**. Son prestadores de servicios turísticos los siguientes:

1. Los hoteles, centros vacacionales, campamentos, viviendas turísticas y otros tipos de hospedaje no permanente, excluidos los establecimientos que prestan el servicio de alojamiento por horas.
2. Las agencias de viajes y turismo, agencias mayoristas y las agencias operadoras.
3. Las oficinas de representaciones turísticas.
4. Los guías de turismo.
5. Los operadores profesionales de congresos, ferias y convenciones.
6. Los arrendadores de vehículos para turismo nacional e internacional.
7. Los usuarios operadores, desarrolladores e industriales en zonas francas turísticas.
8. Las empresas promotoras y comercializadoras de proyectos de tiempo compartido y multipropiedad.
9. Los establecimientos de gastronomía y bares, cuyos ingresos operacionales netos sean superiores a los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
10. Las empresas captadoras de ahorro para viajes y de servicios turísticos prepagados.
11. Los concesionarios de servicios turísticos en parque.
12. Los demás que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo determine.
13. Las empresas de transporte terrestre automotor especializado, las empresas operadoras de chivas y de otros vehículos automotores que presten servicio de transporte turístico.

De conformidad a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2438 de 2010 "Por el cual se dictan unas disposiciones relacionadas con la responsabilidad de las Agencias de Viajes en la prestación de servicios turísticos" se pueden ofrecer como servicios turísticos: 1) alojamiento, 2) medios de transporte y 3) servicios complementarios, así: "Artículo 2º. Toda publicidad o información escrita sobre los planes o servicios turísticos ofrecidos por las Agencias de viajes, deberá contener como mínimo lo siguiente: clase de alojamiento; categoría del establecimiento si se encontrare categorizado; tarifas; duración del plan turístico; medios de

Por la cual se decide la actuación administrativa

7.1.1. Servicio Turístico- medio de transporte. Aéreo.

Corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas².

Así mismo el transporte es un servicio público, sujeto a la regulación del Estado, quien debe ejercer el control y vigilancia para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad³

El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a las empresas de transporte público, implica la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y de la protección de los usuarios, conforme con los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo de transporte⁴.

Lo anterior, de conformidad al artículo 68 de la Ley 336 de 1996, en donde se establece que, el modo de transporte aéreo, se rige exclusivamente por las normas del Código de Comercio, por el manual de reglamentos aeronáuticos que dicte la unidad administrativa especial de aeronáutica civil y por los tratados, convenios, acuerdos, prácticas internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia:

"Artículo 68.-El modo de transporte aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (libro quinto, capítulo preliminar y segunda parte), por el manual de reglamentos aeronáuticos que dicte la unidad administrativa especial de aeronáutica civil y por los tratados, convenios, acuerdos, prácticas internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia".

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil de conformidad al artículo 55 de la Ley 105 de 1993, le corresponde sancionar administrativamente a los particulares, personas naturales o jurídicas relacionadas con el sector, por violación de los reglamentos aeronáuticos y las demás normas que regulan las actividades del sector aeronáutico, norma que es concordante con el numeral 13 del artículo 5 del Decreto 260 de 2004:

"ARTÍCULO 55. RÉGIMEN SANCIONATORIO. Corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, sancionar administrativamente a los particulares, personas naturales o jurídicas relacionadas con el sector, por la violación de los reglamentos aeronáuticos y las demás normas que regulan las actividades del sector aeronáutico".

"Artículo 5º. Funciones de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL. Son funciones generales de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, las siguientes:

(...)

13. Intervenir y sancionar en caso de violación a los reglamentos aeronáuticos o a la seguridad aeroportuaria".

transporte; servicios complementarios; nombre y dirección del prestador y el correspondiente número de inscripción en el Registro Nacional de Turismo. Así mismo, deberá especificar claramente los servicios que no incluye. El material publicitario utilizado en la promoción de los servicios de las agencias de viajes deberá ser claro, evitando el uso de términos que por su ambigüedad, pudieran inducir en lo usuarios expectativas sobre el servicio, superiores a las que realmente presta".

² Letra b) del artículo 2 de la ley 105 de 1993.

³ Numeral 2 del artículo 3 de la ley 105 de 1993.

⁴ Artículo 5 de la ley 336 de 1996.

Por la cual se decide la actuación administrativa

Incluso, el artículo 1° de la Resolución No. 1582 de 2012 "Por la cual se regula la información del usuario del sector aeronáutico y se dictan otras disposiciones", expresa que las empresas aéreas, **agencias de viajes e intermediarios**, deberán informar al usuario del sector aeronáutico, el precio total a pagar por el servicio del transporte aéreo, es decir, incluidos todos los conceptos tales como impuestos, tasas, cargos adicionales y todos los otros valores en lo que deba incurrir el pasajero; en tal caso, si llegase a comprobarse vulneración a cualquiera de las conductas allí señaladas, serán sancionadas las infractoras:

"Artículo 1°. Las empresas aéreas, agencias de viaje e **intermediarios**, deberán informar al usuario del sector aeronáutico, el precio total a pagar por el servicio del transporte aéreo, es decir, incluidos todos los conceptos, tales como impuestos, tasas, tarifas, cargos adicionales y todos los otros valores en los que deba incurrir el pasajero, independientemente del medio utilizado para su distribución e información, en consecuencia, el usuario solo está obligado a pagar el precio anunciado".

(...)

"Artículo 9°. La vulneración a cualquiera de las conductas aquí señaladas, serán sancionadas con multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ocurrencia de los hechos".

Ahora bien, en desarrollo de la facultad prevista en el numeral 4 del artículo 5 del decreto 2724 de 1993 y el artículo 55 de la ley 105 del mismo año y del artículo 68 de la ley 336 de 1996, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil expidió los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, En la parte tercera de dicho reglamento se incorpora bajo el numeral 3.10. el aparte denominado "Transporte aéreo regular de pasajeros, derechos y deberes de los usuarios" y en la parte séptima se establece el régimen sancionatorio.

Así las cosas, el numeral 7.1.1 de la Parte Séptima del Manual de Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, establece:

"Corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con el artículo 55 de la ley 105 de 1993 sancionar administrativamente a los particulares, personas naturales o jurídicas relacionadas con el sector por la violación de los reglamentos aeronáuticos y las demás normas que regulan las actividades aeronáuticas y fijar los criterios para la imposición de dichas sanciones."

Con todo teniendo en cuenta lo contemplado en los artículos 2° y 59° de la Ley 1480 de 2011:

Art. 2°. "Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley." (subrayado fuera del texto)

Art. 59° "... la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad" (subrayado fuera del texto)

Se concluye así que, las quejas interpuestas en contra de entidades prestadoras de servicios aéreos, inclusive "intermediarios", como es del caso de la empresa Servicios Online Despegar.com, conforme lo establece la Resolución No. 1582 de 2012, que goza de presunción de legalidad, serán de conocimiento de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y no de esta Superintendencia, por lo tanto en lo que respecta a esta publicidad no será estudiado en esta Entidad, sino que será trasladada a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para lo de su competencia.

Por la cual se decide la actuación administrativa

7.1.2. Servicio turístico de alojamiento. Hotel.

7.1.2.1. Mensaje transmitido al consumidor:

Como se describió en el numeral 6.1., conforme a lo observado en la imagen publicitaria bajo estudio, todos los Hoteles promocionados son del extranjero, y el precio fue puesto en moneda extranjera; sin establecer en ninguna parte de esta publicidad, la tasa representativa del mercado aplicable para el cambio. Además en la parte inferior de la publicidad se encuentran las condiciones de la prestación del servicio y lo que cubija el mismo, pese a ello, se describe la frase **"hasta agotar existencias y/o hasta la fecha de vigencia de venta"**.

Precisado lo anterior, habrá de abordarse el examen pertinente en orden a determinar si la sociedad investigada con la conducta realizada utilizó publicidad que indujera a error al público sobre el precio, y la cobertura, así como también, que diera lugar a error sobre las condiciones o características de los servicios turísticos y obligaciones de los turistas, conforme lo previsto en los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

7.1.2.1.1. Productos ofertados con precios en dólares.

De acuerdo con lo determinado en el artículo 874 del código de comercio:

"Cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los negocios jurídicos serán en moneda legal Colombiana. La moneda nacional que tenga poder liberatorio al momento de hacer el pago se tendrá como equivalente de la pactada, cuando ésta no se halle en circulación al tiempo del pago.

"La obligación que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago".

Así mismo, conforme lo establece el decreto 1735 de 1993 **"Salvo autorización expresa en contrario, ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio. En consecuencia, las obligaciones que se deriven de tales contratos, convenios u operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana"**.

En este sentido, advierte el Estatuto Cambiario que **"Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta"**⁵.

De acuerdo con lo anterior, es posible estipular obligaciones en moneda extranjera, que en tanto no correspondan a operaciones de cambio deben pagarse en moneda de curso legal, pero ante todo se debe anunciar al consumidor que se realizara la liquidación a la tasa de cambio representativa del mercado o en caso de no ser así, anunciar cual se aplicará.

Revisada la publicidad que obra a folio 2 del plenario, el Despacho advierte que efectivamente en la página 3 del Diario El Tiempo del 13 de mayo de 2012, los precios de los servicios de "Hotel" están anunciados en dólares; sin embargo, en la parte inferior de la página correspondiente no se indica cómo se liquidaran los mismos, lo que significa que al momento que el consumidor opte por una decisión de compra de alguno de los artículos allí indicados, debe convertir el precio del dólar en pesos colombianos (COP), sin tener certeza que ésta puede ser de acuerdo a la tasa de

⁵ Estatuto cambiario, resolución 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 79.

Por la cual se decide la actuación administrativa

cambio representativa del mercado⁶ (TRM) vigente para el momento de compra o de publicación de la oferta, ya que muchos, de los consumidores, no son conocedores acerca de las liquidaciones que implican las mismas.

En conclusión, esta fijación del precio en dólares no se encuentra prohibida por las normas del derecho colombiano tan es así que el Código del Comercio, permite que el pago de una obligación pueda realizarse en moneda extranjera, pues el inciso segundo del artículo 874 ibídem, así lo señala como se anoto.

Adicionalmente es oportuno traer a colación el artículo 50 del Decreto 2649 de 1993, mediante el cual se reglamento la Contabilidad en General y se expidieron los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia y que a su letra reza:

"Las transacciones realizadas en otras unidades de medida deben ser reconocidas en la moneda funcional, utilizando la tasa de conversión aplicable en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, normas especiales pueden autorizar o exigir el registro o la presentación de información contable en otras unidades de medida, siempre que estas puedan convertirse en cualquier momento a la moneda funcional" (Negrilla fuera de texto).

De esta manera se observa que la utilización y fijación de un precio en dólares, está aceptado en la legislación colombiana siempre y cuando sea reconocida por la moneda funcional que en este caso es el peso colombiano, y que su conversión se haga utilizando la Tasa Representativa del Mercado.

Así las cosas, esta Dirección observa que si bien la sociedad investigada informa sus precios en dólares, no comunica en la parte final de la página de esta publicidad de manera clara y veraz que los precios dados en dólares se convertirán a pesos de acuerdo con la tasa oficial del día (TRM), en el momento de la compra, lo que demuestra que la investigada no informó la unidad de medida que será utilizada para calcular a cuantos dólares equivale un peso colombiano.

7.1.2.1.2. Hasta agotar existencias y/o hasta la fecha de vigencia de venta.

Por otra parte, revisada la parte final de la publicidad objeto de investigación, si bien existen ítems de restricciones, cabe señalar que este no es claro, ni visible, ya que la información que más resalta la promoción, hace que el consumidor desvíe su interés en las expresiones más relevantes y llamativas, por lo tanto, la falta de claridad de la pieza publicitaria induce a error al destinatario, pues la interpretación que hace un consumidor del mensaje que se transmite es aquella que se derive del sentido común y usual de las palabras más no de un análisis detallado y profundo, por lo que los mensajes publicitarios de los anuncios deberán ser evaluados conforme al contenido y significado que el consumidor les atribuya, sin tener que acudir a interpretaciones complejas o forzadas, eligiendo de varias interpretaciones posibles la que surge de manera más natural a los ojos del consumidor.

Lo que se censura en el presente caso es la insuficiencia de la información publicitada, pues existe una falta de claridad en el texto de los anuncios respecto a las condiciones señaladas y además el ítem que señala las condiciones no son fácilmente legibles ni visibles frente a los ojos

⁶ "Es hoy en día el indicador oficial de la tasa de cambio del peso colombiano por un dólar de los Estados Unidos (antes del 27 de noviembre de 1991 la tasa de cambio oficial del mercado colombiano estaba dada por el valor de un certificado de cambio). La TRM se calcula con base en las operaciones de compra y venta de divisas realizadas por los intermediarios financieros que transan en el mercado cambiario colombiano, con cumplimiento el mismo día cuando se realiza la negociación de las divisas. Hoy en día es la Superintendencia Financiera de Colombia quien calcula y certifica diariamente la TRM con base en las operaciones registradas el día hábil inmediatamente anterior." (http://www.banrep.gov.co/series-estadisticas/see_ts_cam.htm),

⁷ "La moneda funcional es el signo monetario del medio económico en el cual el ente principalmente obtiene y usa efectivo" (Superintendencia de Sociedades Concepto 115-087357 03-07-2009)

Por la cual se decide la actuación administrativa

de los consumidores, pues cabe recordar que los textos que contengan restricciones, limitaciones o excepciones deben guardar una similar notoriedad con el ofrecimiento del producto que se anuncia⁸, de lo contrario se entendería que la información de la propaganda comercial es engañosa.

A este respecto, debe precisarse que si bien es cierto, no todas las condiciones pueden estar en la pieza publicitaria hay cierto tipo de condicionamientos que por su relevancia si deben estar expresamente señalados. Justamente, cuando se trata de limitaciones, restricciones o excepciones, las mismas son consideradas como condiciones esenciales de la publicidad porque tienen la potencialidad de cambiar o modificar la decisión de compra del consumidor luego deben estar insertas en la misma.

Pretender lo contrario, es decir, sostener que las piezas publicitarias forman un todo al punto que lo que se omite en una puede estar suplido por la información contenida en otra, es exigir del consumidor un ejercicio bastante complejo, pues supondría para éste armar un rompecabezas a fin de conocer el verdadero mensaje que se pretende transmitir. Tan exigente posición riñe con las normas sobre publicidad y con la posición que en la materia ha sido expuesta por esta Superintendencia.

No cumplir con los requisitos referidos permite calificar la publicidad como engañosa pues no basta -se insiste- que se mencione la existencia de condiciones, restricciones o limitaciones, cuando ellas se refieren a aspectos fundamentales de la promoción, en tanto que el consumidor debe poder "conocer de antemano las condiciones y posibilidades reales para satisfacer las expectativas que le genere la publicidad"⁹. Dicha anotación compromete la suficiencia de la información cuando está referida a aspectos como la existencia de cupos de alojamiento en el hotel ofrecido.

Esta posición ha sido avalada por la jurisprudencia, concretamente por el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de junio de 2006, donde afirmó:¹⁰

*"Por consiguiente, la Sala advierte que bajo ninguna circunstancias la sola expresión "hasta agotar existencias" o sus análogas o semejantes, como "**hasta agotar inventarios**" o "aplica restricciones" no es idónea, precisa o, suficiente para informar sobre la cantidad, la oportunidad o las posibilidades de beneficiarse de un incentivo ofrecido en publicidad que se funde en ese sistema, menos cuando se consignen en textos marginales de los avisos, de forma que minimizan su perceptibilidad por los consumidores respecto de los demás datos de la promoción; luego su uso sin especificar los límites de tiempo, de cantidad o de oportunidad respectivos, o sin indicar cuáles son las restricciones que aplican, y cuya ubicación -y tamaño de letra, desfavorece su lectura, hace de la misma una publicidad engañosa o capaz de inducir a error al consumidor."*

En efecto, debe insistirse en el hecho de que la existencia de condiciones, o limitaciones como las halladas en la propaganda comercial *sub examine*, no puede omitirse en el contexto básico de los anuncios empleados para su divulgación, circunstancia que no es subsanable con la utilización de mecanismos supletorios que, dicho sea de paso, trasladan al potencial consumidor del producto la carga de indagar sobre la existencia de condiciones esenciales como la que es materia de examen.

En conclusión, la publicidad ofrecida y difundida al consumidor por el medio publicitario estudiado, no puede ni debe ser complementaria o subsidiaria entre sí para configurar un todo como si se tratara de un acertijo publicitario; es decir, no debe ser entendida por el público en general

⁸ Numeral 2.1.1.2. del capítulo segundo del título II de la Circular Única.

⁹ Consejo de Estado Sección Primera Sent. 22 de junio de 2006.

¹⁰ M.P. Rafael Ostau de Lafont Planeta.

Por la cual se decide la actuación administrativa

solamente cuando se considera en su conjunto, pues de dicha actuación se genera una violación directa de las normas de protección al consumidor, y por ende infracción de los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996. Por lo que la expresión "hasta agotar existencias" como lo ha manifestado el Consejo de Estado¹¹, tiene el riesgo de resultar ser engañosa pues puede generar la idea en el consumidor común de abundancia en el producto que ofrece.

Por otra parte, la frase: "Tarifas en dólares serán liquidadas a la tasa IATA de la semana", no puede ser aceptada para el servicio de alojamiento, pues las tarifas liquidadas según la tasa IATA¹² solo corresponden al servicio de pasaje aéreo, así lo establece en el RAC, parte tercera numeral 3.6.3.4.3.15:

"3.6.3.4.3.15. Tarifas nacionales e Internacionales. Se entiende por tarifa para el transporte de pasajeros, el precio que se cobra por su transporte entre puntos del territorio nacional, y comprende las comisiones y condiciones de pago a las agencias de viaje y en general a los intermediarios, y todas las normas y condiciones que configuran o influyen sobre el precio final que paga el usuario así como cualquier beneficio significativo asociado con el transporte; en el caso del transporte de carga el precio por kilogramo que se cobra en las rutas nacionales.

Sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos y demás compromisos Internacionales en materia aeronáutica, se entiende por tarifa para el transporte internacional de pasajeros, el precio en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica que se cobra por el transporte de personas entre un punto del territorio nacional, y un punto en el exterior y comprende las comisiones y condiciones de pago a las agencias de viaje y en general a los intermediarios, y todas las normas y condiciones que configuran o influyen sobre el precio final que paga el usuario, así como cualquier beneficio significativo asociado con el transporte".

Es decir, lo que se reprocha es la insuficiencia con la cual el empresario desplegó la información relacionada con el precio y las condiciones de la oferta relacionada con el servicio turístico de alojamiento (noches de hotel) y la potencialidad que tiene ese mensaje para inducir a error a los consumidores.

Frente a lo anterior, basta con afirmar que el objeto de la presente investigación es verificar el cabal cumplimiento de entregar información clara, suficiente y precisa, especialmente aquellas que se refieren a informar con veracidad y suficiencia¹³ los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público; por lo tanto, la validez y efectos de las obligaciones pactadas en moneda extranjera no es el fundamento de la sanción a imponer, sino que el anunciante, en los avisos comerciales vistos a folio 2 del plenario, omitió informar con suficiencia, que: I) los precios dados en dólares se convertirán a pesos de acuerdo con la tasa oficial del día (TRM), en el momento de la compra y, II) lo que incluye de manera clara, suficiente y precisa el servicio turístico a ofrecer, sin utilizar frases como hasta agotar existencias, sino indicando los cupos disponibles para el servicio turístico.

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado del 22 de junio de 2006, Magistrado Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Expediente 25000-23-24-000-2002-00540-01.

¹² La denominada Tasa IATA, no es una divisa, ni corresponde a un tipo de cambio. En efecto, según lo señala ALAICO ("ASOCIACIÓN DE LÍNEAS AÉREAS INTERNACIONALES EN COLOMBIA - ALAICO", persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, cuya personería fue reconocida por el Ministerio de Justicia según Resolución No. 001926 del 31 de mayo de 1960), -corresponde a una cuantía estimada que incorpora el valor del pasaje calculado en denominación del dólar norteamericano y una suma adicional por efectos de financiación del plazo en el que usualmente es entregado el valor del pasaje a la aerolínea correspondiente.

¹³ **Veracidad:** Este elemento se refiere a la realidad y certeza de la información, implica que debe estar ajustada a la realidad, además, que debe ser cierta y comprobable. Así las cosas, debe existir correspondencia entre los atributos que se ofrecen respecto del bien y los que efectivamente se otorgan al consumidor.

Suficiente: Implica que la información que se suministre a los consumidores, debe ser completa, esto con el fin de que el consumidor cuente con los elementos de juicio suficientes para elegir entre la variedad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, para que adopte decisiones de consumo razonables.

Por la cual se decide la actuación administrativa

Y es que sin perjuicio de lo previsto en la normatividad mercantil, el empresario debe atender, que en la etapa previa y concomitante al perfeccionamiento de las relaciones de consumo, el deber de información mitiga la asimetría inicial en la que se encuentra el consumidor final del bien; por lo tanto, el informar con suficiencia elementos esenciales del producto en la publicidad, es una obligación que debe ser cabalmente observada por el anunciante, sin que su cumplimiento pueda excusarse en la permisividad que le otorga la ley comercial para acordar y pagar obligaciones dinerarias en moneda extranjera.

De conformidad con lo anterior, se tiene que entre el consumidor racional¹⁴ y la investigada existe información asimétrica¹⁵, pues ésta última que interviene como comercializador y es quien anuncia dicho producto "el mejor precio para tu viaje" - "paquete por persona a Cancún - Sao Paulo- Punta Cana" cuenta con todos los elementos que componen la información previa, a diferencia de la información que tiene el consumidor, -pues su único medio de comunicación fue el anuncio publicitario-, por ende el razonamiento que hizo estaba ligado a la información que allí le suministraron, lo que en efecto configura una desigualdad en la información frente al servicio a contratar, lo que genera un fallo en el mercado por no ser suficiente la información para el servicio turístico ofrecido¹⁶.

Es por ello, que en el presente caso existe información asimétrica¹⁷, porque el oferente (Despegar.com) del producto "el mejor precio para tu viaje" - "paquete por persona a Cancún - Sao Paulo- Punta Cana" conoce las características del producto y omite alguna de sus características haciendo más atractiva la oferta con el fin de que el consumidor tome una decisión de consumo. Por lo que es claro que hay un desequilibrio en la información que suministra acerca de lo que en realidad incluye el producto objeto de análisis.

De ahí que, la parte principal al momento de ofrecer en el sub judice, sea el comercializador - anunciante, por cuanto es quien conoce todo lo que implica la oferta del producto, ya que la decisión de adquirir o no el producto depende de la información que le es suministrada al potencial consumidor, pues éste sólo conoce las características del producto que el productor, expendedor o comercializador del mismo le informe, por esta razón, la etapa del ofrecimiento del producto es determinante para tomar una decisión de consumo.

Así las cosas, si en dicha etapa no se indica toda la información del bien, o si dicha información no es correcta, puede inducir en error¹⁸ al consumidor, conllevando de esta manera a una

¹⁴ La Federal Trade Commission de los Estados Unidos de América, entidad encargada en dicho país de aplicar los mismos principios universales que en Colombia establece el Decreto 3466 de 1982, estableció, respecto del concepto de consumidor racional, lo siguiente: "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 como 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."

¹⁵ "Akerlof (1970, citado por Vilaseca, Torrent y Lladós, 2001) refiere que cuando la información es asimétrica y unos tienen más y mejor información que otros, los mercados no funcionan como en los modelos tradicionales y se requieren incentivos, señales e instrumentos adicionales tales como normas, garantías, contratos, regulaciones, información pública, marcas con reputación, buena intermediación, etc, para que los actores se encuentren en igualdad de circunstancias."

¹⁶ En economía fallo de mercado es el término usado para describir la situación que se produce cuando el suministro que hace un mercado de un bien o servicio no es eficiente.

¹⁷ Todos los negocios requieren de información. Particularmente, el de intermediación de recursos es un negocio fundamentado en información. Ello se debe a la naturaleza propia de estos agentes, es decir, al cumplimiento de su papel económico, en el que transfieren recursos de un sector superavitario a un sector deficitario.

¹⁸ Error que se puede manifestar no solo cuando un consumidor adquiera un bien o servicio sometido a una condición no anunciada sino cuando tendenciosamente se da una información que no es cierta, sobre elementos objetivos del producto o servicio que se ofrece, como lo son las características o componentes del producto; siendo este un requisito esencial en todos los productos informados y por ende publicados.

Por la cual se decide la actuación administrativa

información desigual y por ende a una selección adversa¹⁹ para el consumidor como destinatario final.

En consecuencia y analizados los hechos expuestos junto con el material probatorio que reposa en el expediente, esta Dirección concluye, que la controversia objeto de estudio se enmarca dentro de las infracciones contenidas en los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

7.2. De la confianza del consumidor.

Siguiendo la línea de la información, tenemos que al consumidor le asiste un derecho muy importante y de él depende su elección, este es, el derecho a recibir información adecuada, que le permita hacer elecciones bien fundadas.

Cuando un proveedor le da una información sobre determinado producto al consumidor, éste último confía en que la información suministrada es completa, veraz y transparente, de ahí, que tenga una mera expectativa en que una determinada situación de hecho sea la correcta y esta no sea modificada por el proveedor del servicio. Por esta razón es que el consumidor basa su elección de la información suministrada por el proveedor del producto, a través de la publicidad o de la oferta misma, pues es la única que conoce en relación con el servicio. En ese orden de ideas, es que le asiste de igual manera, un derecho adquirido sobre ese producto, esto es, el cumplimiento de las condiciones objetivas²⁰ y específicas anunciadas sobre el producto.

Por ello, si el proveedor, comercializador o distribuidor del producto no suministra información veraz, afecta la confianza del consumidor y por ende esta vulneración, trasciende a la buena fe, haciendo actuar a la entidad que busca proteger al consumidor de la información engañosa, entendida esta, como toda información contenida en la propaganda comercial, marca o leyenda, incluida la presentación del producto, que de cualquier manera induzca a error o pueda inducir a error a los consumidores o personas a las que se dirige y que puede afectar su comportamiento económico²¹.

Pues bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 y en el Capítulo III del Título VIII denominado "Aspectos operativos del turismo" de la Ley 300 de 1996, tiene como principio general de la industria turística -la protección al consumidor-, así: "*Con miras al cabal desarrollo del turismo, el consumidor será objeto de protección específica por parte de las entidades públicas y privadas*". De tal manera que, conforme a lo señalado en el artículo 71 de la norma ibídem, los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanción cuando incurran en las conductas señaladas en la misma norma, una vez ello, se podrán imponer sanciones para proteger y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores.

En este punto es oportuno traer a colación la Jurisprudencia señalada por la Corte Suprema de Justicia:

*"(...) Así que, y para abordar sin pérdida de momento el punto al que se quería llegar, independientemente de la obligatoriedad de la oferta, cuando la invitación a contratar se realiza por conducto de una publicidad no puede, no debe, descartarse un eventual daño a sus destinatarios y su condigna reparación, **si es que publicidad tal no se hace con apego a la sinceridad y seriedad que es de esperarse, de modo de inferir que la confianza del consumidor ha sido traicionada.** Nadie discutiría hoy por hoy que al consumidor le asiste el derecho a estar informado, y ojalá bien*

¹⁹ Selección adversa. es un término usado en economía. Al nivel más abstracto, se refiere al proceso de mercado en el cual ocurren "malos" resultados debido a las asimetrías de información entre vendedores y compradores: los "malos" productos o clientes serán probablemente los seleccionados. En el caso bajo estudio, la errónea información dada por el investigado, hace que los usuarios confiados en lo que anuncian los vendedores, compren el producto, cándidos que los componentes o cobertura del servicio que anunciaron sean ciertos.

²⁰ Los elementos o condiciones objetivas corresponden, entre otros, a la naturaleza, modo de fabricación, uso, composición, cobertura, cantidad, origen, idoneidad, modo de uso y precio.

²¹ Página 41 de la Guía General de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por la cual se decide la actuación administrativa

informado. Ya incluso existen normas positivas que lo requieren sin atenuantes, verbigracia los artículos 20 y 78 de la Carta Política, donde de un lado se confiere rango constitucional al derecho a recibir información veraz y, de otro, se confiere a la ley la misión de controlar la información dada en la comercialización de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, en protección de los derechos colectivos", (...) que en lo pertinente prescribe que toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedad de los bienes y servicios que se ofrezcan al público "deberá ser veraz y suficiente" razón por la cual se priven las leyendas y la propaganda comercial que "...no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características las propiedades, la calidad, idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos", disponiendo en consecuencia, que todo productor "... es responsable por las marcas y leyendas que exhiban sus productos (bienes y servicios), así como por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponda a la realidad o induzca a error al consumidor"²².

Contrario a lo expresado por la investigada, existen suficientes pruebas contra ésta en el cual se le puede atribuir responsabilidad en cuanto a la información y publicidad engañosa que utilizó para promocionar "el mejor precio para tu viaje" - "paquete por persona a Cancún - Sao Paulo-Punta Cana" en el periódico el Tiempo del 13 de mayo de 2012, visto a folio 2 del expediente.

7.3. Conclusión.

Así las cosas, la totalidad de condiciones, restricciones, limitaciones y el valor total de los productos ofrecidos en una propaganda comercial deben estar incluidas en la pieza publicitaria que se difunde, con el fin de que cuando el consumidor capte la generalidad del mensaje que se le transmita, no pueda ser inducido a error porque efectivamente, esos requisitos y no aquellos adicionales que se informan cuando el cliente se acerca hasta las instalaciones de la empresa influenciado por la información contenida en la publicidad que realmente adolece de veracidad, por no señalar requisitos esenciales como las características y componentes del producto de manera veraz hacen que se torne en engañosa. Por lo tanto, la responsabilidad de la sociedad investigada se ve directamente comprometida, por cuanto no informa: I) que los precios dados en dólares se convertirán a pesos de acuerdo con la tasa oficial del día (TRM), en el momento de la compra y, II) lo que incluye de manera clara, suficiente y precisa el servicio turístico a ofrecer, sin utilizar frases como hasta agotar existencias, sino indicando los cupos disponibles para el servicio turístico.

Precisado lo anterior se puede concluir que la empresa Despegar.com no suministró información clara y suficiente, siendo esta uno de los pilares de las relaciones de consumo, en la medida en que los consumidores para la toma de decisiones racionales se basan en el conocimiento previo de un determinado bien o servicio al momento de satisfacer una necesidad y cuando en ellos se obligan a efectuar determinadas actividades y si estas no se dan a conocer de manera completa y suficiente, se torna en información engañosa sobre las características de los servicios ofrecidos y por ende en una publicidad engañosa²³.

7.4. Disposiciones de obligatorio cumplimiento.

En relación con este punto es de precisar, que la Superintendencia de Industria y Comercio, como

²² Corte Suprema de Justicia, Sentencia Exp. 6775 de 2001, M.P.: Dr. Manuel Ardila Velásquez.

²³ "El proyecto de reglamento sobre derechos del consumidor en el Mercosur se ha ocupado de este tipo de publicidad, calificando como "publicidad engañosa" a cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión de datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor, cuando se proporcionen informaciones respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, condiciones de comercialización, y cualesquiera otros datos esenciales sobre productos y servicios que sean necesarios para definir la relación de consumo (Mercosur/gmc/res, 126, art. 33) - ANTONIO JUAN RINESSI. Relación de Consumo y derechos del consumidor. ASTREA. 2006.

Por la cual se decide la actuación administrativa

Entidad de vigilancia y control adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, además de velar por la calidad de los bienes y servicios, le corresponde iniciar y llevar hasta su culminación investigaciones administrativas relacionadas con los temas de información y publicidad que los productores o expendedores le suministran a los consumidores, todo con fundamento en lo señalado en el artículo 78 de la Constitución Política y la Ley 300 de 1996.

Las normas de publicidad e información anotadas son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento, lo que conlleva que una vez en conocimiento de la autoridad la ocurrencia de un presunto hecho vulneratorio de la ley, esta entidad debe adelantar la correspondiente investigación, inclusive sin necesidad de que exista quejoso o particular que genere la pesquisa, por cuanto la misma se puede desarrollar de oficio.

Siendo así, al ser la actividad estatal en materia de publicidad de orden público, no es necesaria la participación del denunciante, ni que aquel que hubiese suministrado la información sea efectivamente un comprador o que ostente la calidad de consumidor, dado que incluso jurisprudencialmente, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir el Honorable Consejo de Estado, en esta materia, no considera al denunciante parte, por cuanto es simplemente el ejercicio del poder de inspección y vigilancia que posee el Estado, el que lleva a que se adelanten estas indagaciones.

En conclusión, el conocimiento de la presente actuación administrativa puede desarrollarse de oficio o por denuncia, pues busca la protección y cumplimiento de las normas de orden público en materia de protección al consumidor, de tal forma que una vez iniciada la pesquisa es la administración quien asume la titularidad de la acción, motivo por el cual el denunciante no es parte en el proceso y por ende no tiene injerencia en la decisión que se profiera de acuerdo al análisis probatorio que resulte de la investigación.

Por lo expuesto es claro que el análisis hecho en el presente caso se refiere a la información brindada por la investigada respecto a la publicidad del paquete turístico a Santa Marta, razón por la cual no es necesario que un consumidor sufra un daño para que se pueda proceder a investigar la información brindada por la investigada.

OCTAVO: Sanción administrativa.

Encontrándose demostrada la violación de lo preceptuado en los artículos literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, se considera que hay mérito para aplicar las sanciones dispuestas en el artículo 72 de la ley ibídem, modificado por el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010:

"ARTÍCULO 72. SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO. <Artículo modificado por el artículo 47 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo impondrá sanciones, cumpliendo el trámite respectivo que iniciará de oficio o previa la presentación del reclamo, a los prestadores de servicios turísticos cuando incurran en las infracciones tipificadas en el artículo 71 de la presente ley, con base en la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Las sanciones aplicables serán las siguientes:

- 1. Amonestación escrita.*
- 2. Multas que se destinarán al Fondo de Promoción Turística, hasta por un valor equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales.*
- 3. Cuando la infracción consista en la prestación de servicios turísticos sin estar inscrito en el Registro Nacional de Turismo la multa será de 5 hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, gradualidad que establecerá mediante resolución el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Dicha multa irá acompañada de la solicitud de cierre del establecimiento dirigida al respectivo alcalde distrital o municipal, quien también podrá proceder de oficio o a solicitud de cualquier persona. Solo se podrá restablecer la prestación del servicio, una vez se haya cerrado el establecimiento, pagado la multa y obtenido el respectivo Registro.*

Por la cual se decide la actuación administrativa

El cierre no procederá tratándose de viviendas destinadas a la prestación ocasional de alojamiento turístico, caso en el cuál se aplicarán multas sucesivas si se sigue prestando el servicio, hasta tanto se obtenga el respectivo Registro.

4. Suspensión hasta por treinta días calendario de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo.

5. Cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo que implicará la prohibición de ejercer la actividad turística durante 5 años a partir de la sanción.

(...)”.

Como quiera que en el asunto sub examine (publicidad No. 2 descrita en el numeral 6.1. de la parte considerativa de este acto administrativo) se determinó que hubo violación de los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 y teniendo en cuenta que la multa a imponer está enmarcada en el rango de uno (1) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esta Dirección sancionará al investigado Servicios Online S.A.S. – Despegar.com, identificada con Nit. No. 900.330.500, con la suma de cinco millones ochocientos noventa y cinco mil pesos (\$5.895.000,00) M/cte, equivalentes a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo el tiempo durante el cual se configuró la infracción, el tiempo de experiencia de la investigada en su oficio, y el impacto de dicha conducta en el mercado.

En merito de lo expuesto, esta Dirección

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia para conocer respecto a los servicios turísticos del medio de transporte “pasajes aéreos”, de conformidad a lo dispuesto de la parte considerativa de este acto administrativo y en consecuencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: REMITIR copia de la investigación administrativa 12-88948, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en los términos del párrafo del artículo 33 del Decreto 01 de 1984 adicionado por el artículo 4 de la Ley 954 de 2005, para que conozca lo de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO: Imponer una MULTA a la empresa Servicios Online S.A.S. – Despegar.com, identificada con Nit. No. 900.330.500, por la suma de cinco millones ochocientos noventa y cinco mil pesos (\$5.895.000,00) M/cte, equivalentes a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución, en lo que respecta a su competencia.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando el formato del sistema nacional de recaudos, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta de ahorros No. 000-793885 de la ciudad de Bogotá, a favor de FIDUCOLDEX S.A (ENCARGO FIDUCIARIO “PROTURISMO”), dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la decisión, a partir de los cuales se empezarán a contar intereses a la máxima tasa de interés moratorio certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Decreto Reglamentario 1075 de 1997.

En la consignación, se deben diligenciar los campos de referencia de la siguiente manera:
referencia 1: numero de cédula y NIT de la persona natural o jurídica a quien impusieron la multa,
Referencia 2: el número del expediente, y los dígitos que corresponden al año y número de expediente, copia de dicha consignación deberá remitirse al Fondo de Promoción Turística en la Carrera 13 No 28-01 piso 8, Edificio Palma Real, Centro Internacional de Bogotá, dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la señora Maria Eugenia Oriani Ucos, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.786.315 en calidad de

AL

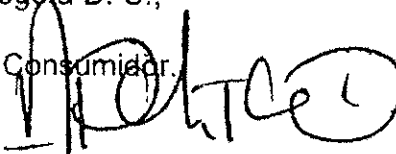
Por la cual se decide la actuación administrativa

representante legal de la empresa Servicios Online S.A.S. – Despegar.com, identificada con Nit. No. 900.330.500, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra ella procede el recurso de reposición ante la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor y el de apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección al Consumidor, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

La Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor.



ADRIANA DEL PILAR TAPIERO CÁCERES

NOTIFICACIÓN

Investigado:

Sociedad:

Identificación:

Representante Legal:

Dirección:

Ciudad:

Servicios Online S.A.S. – Despegar.com,

Nit. No. . 900.330.500

Maria Eugenia Oriani Ucros

Carrera 13 No. 93-68 oficina 504

Bogotá, D.C.

LMAR/APTC

24

