



RESOLUCIÓN NÚMERO 50429 DE 2011

(26 SET. 2011)

Por la cual se decide una actuación administrativa

Radicación No. 11109694

EL DIRECTOR DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Decreto 3523 de 2009 y el Decreto 3466 de 1982 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que esta Superintendencia inició de oficio, mediante la expedición de la respectiva solicitud de explicaciones, la presente actuación administrativa por la presunta violación de las normas sobre información establecidas en los artículos 14 y 31 del Decreto 3466 de 1982, y del Título II, Capítulo Segundo de la Circular Única No 10 de esta Superintendencia, modificada por la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011), en contra de IRCC Limitada Industria de Restaurantes Casuales Limitada, quien de ahora en adelante aparecerá como investigada.

SEGUNDO: Que la violación que da origen a la presente actuación administrativa es la expedición de "pre-cuentas" por parte de la investigada.

TERCERO: Que mediante escrito del dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011), la sociedad investigada dio respuesta a la solicitud de explicaciones, argumentando que:

- 3.1. En ningún acápite de la Circular Única expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio se establece la prohibición de expedir pre-facturas, pre-cuentas, cuentas de cobro o similares.
- 3.2. La expedición de pre-facturas, pre-cuentas, cuentas de cobro o similares, no vulnera los derechos de los consumidores, siempre y cuando las mismas indiquen la información de forma completa, veraz y clara.
- 3.3. La expedición de pre-cuentas solo tiene como fin otorgar información completa, veraz y suficiente a los consumidores, en ningún momento se entiende como eximente de la obligación de expedir facturas.
- 3.4. Si bien el objeto de la Circular Externa número 15 prohíbe la expedición de pre-cuentas, el texto modificado, es decir numeral 2.4., del Capítulo Segundo del Título Segundo de la Circular Única, no prohíbe la expedición de pre-cuentas, solo impone la obligación de expedir facturas, obligación que ha sido cumplida cabalmente.
- 3.5. La obligación de entregar la factura se entiende como obligación de hacer.

[Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features](#)

actuación administrativa

lo que no les esté prohibido por ley, en el caso particular no está prohibida la expedición de pre-cuentas.

- 3.7. Por razones ajenas al Corral Gourmet, en muchas ocasiones, los clientes optan por no llevarse la factura, circunstancia que no es imputable al comportamiento del Corral Gourmet, que cumple con la obligación de expedir la factura.
- 3.8. Las pre-cuentas expedidas por el Corral Gourmet le informan a los clientes sobre la voluntariedad de la propina y el correlativo derecho que tiene de pagarla o no.
- 3.9. En ningún momento, la expedición de pre-cuentas se configura como publicidad engañosa, en la medida en que en la misma se establece que la propina está incluida y puede ser modificada a arbitrio del cliente.
- 3.10. El cliente entiende que la pre-cuenta no incluye la contraprestación dineraria definitiva por los bienes consumidos y que tal y como lo dice su nombre, se expide con la intención de observar errores y de no cobrarle al cliente más de lo consumido.

CUARTO: Que se aportaron las siguientes pruebas

4.1. Recaudadas de oficio:

- 4.1.1. Copia de tirilla de "pre-cuenta" expedida por la investigada (fl 3)

4.2. Aportadas por la Investigada:

- 4.2.1. Certificado de existencia y representación legal (fls. 14 a 20).

QUINTO: Marco Jurídico

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, Estatuto de Protección al Consumidor, es obligación de los productores y comercializadores brindar información veraz y suficiente respecto de los bienes y servicios que ofrezcan en el mercado. En tal sentido, están prohibidas las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda con la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos.

En este orden de ideas, cuando un productor o expendedor brinda información a los consumidores o emplea una determinada propaganda comercial, ésta debe ser veraz y suficiente, por lo que aspectos como el precio correcto o las condiciones objetivas, sus limitaciones y restricciones deben ser expresados de tal manera que no tengan la potencialidad de inducir en error.

Por su parte, el artículo 31 del Decreto 3466 de 1982 establece que todo productor o expendedor es responsable por la inobservancia del deber de información con suficiencia y veracidad, de suerte que el consumidor pueda tomar una decisión razonable de compra.

Por último, la circular externa número 15 del 7 de junio de 2011, establece la obligación de los propietarios y administradores de los establecimientos de comercio, de suministrar información sobre la voluntariedad de la propina para garantizar el respeto de los derechos de los consumidores. También establece que en ningún momento es admisible la expedición de pre-

actuación administrativa

ares, en la medida en que el propietario o administrador solo tiene la obligación de expedir factura o documento equivalente.

SEXTO: El caso concreto.

Precisado lo anterior, habrá de abordarse el examen pertinente en orden a determinar si la sociedad investigada infringió las normas previstas en el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, el Título II del Capítulo Segundo de la Circular Única de esta Superintendencia y la Circular Externa número 15, los cuales hacen alusión a que toda la información que se ofrezca al público debe ser veraz y suficiente, quedando prohibidas las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad o induzcan a error, estando a cargo del productor o expendedor del bien o servicio ofrecido responder por el engaño generado al consumidor, así como la prohibición de expedir pre-facturas, pre-cuentas, cuentas de cobro y afines.

La presente actuación administrativa, tiene como origen la posible violación a las normas de protección al consumidor, en particular las referidas a la imposición sobre no expedir pre-facturas, pre-cuentas y afines.

La investigada argumenta principalmente que si bien la prohibición de expedir pre-cuentas, pre-facturas y afines se encuentra dentro del objeto de la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011), en ningún momento se establece como prohibición por la Circular Única de esta entidad. El segundo argumento esgrimido por la investigada, se reduce a advertir que la información contenida dentro de la pre-factura se constituye como información clara, veraz y suficiente a favor de los consumidores, así ésta no sea la factura definitiva. Por último, la investigada argumenta que en ningún momento ha incumplido la obligación de expedir facturas a favor de los consumidores.

Así las cosas, el Despacho procederá a establecer si efectivamente la investigada incumplió la obligación de no expedir pre-facturas, pre-cuentas y afines y si éstas constituyen violación a las normas que sobre información consagra el estatuto de protección al consumidor. La presente actuación no tiene por objeto establecer si la investigada cumple o no con la obligación de expedir facturas.

6.1. Prohibición de expedir pre-cuentas, pre-facturas y afines.

La investigada argumenta que en ningún momento la Circular Única emitida por esta Superintendencia impone la obligación de no expedir pre-facturas, pre-cuentas y afines, que solo el objeto de la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011) contiene dicha prohibición, pero al no ser parte de la Circular Única, no tiene ningún poder vinculante.

En ese sentido, tenemos que se trata de un problema de interpretación jurídica, en la medida en que la investigada no otorga ninguna fuerza vinculante a las disposiciones contenidas en el objeto de la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011).

La Real Academia de la Lengua define objeto como: "*Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación*"¹. En este orden de ideas, tenemos que el objeto fija el sentido hacia el cual están dirigidos los efectos pretendidos con la expedición de un determinado acto, en el caso particular, y tal como lo consagra la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011), "*(...) simplificar el suministro de información sobre la voluntariedad de la propina para garantizar el respeto de los derechos de los consumidores y aclarar que en ningún caso es admisible la expedición de prefactura, cuenta de cobro, precuenta o similares, en la medida en que*

¹ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=objeto (19/9/2011)

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

actuación administrativa

to de comercio tiene la obligación de expedir la correspondiente factura de venta o documento equivalente.", el efecto pretendido por la norma es aquél de otorgarle una mayor certeza y herramientas al consumidor en las relaciones que se establecen con los establecimientos proveedores de alimentos y bebidas, haciendo que solo les sea entregada una información a través de un único documento que es la factura.

Entonces, debe destacar el Despacho que, el objeto de la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011), tiene como fin la fijación de los preceptos que deben orientar la aplicación de la normatividad allí contenida, es decir, el Objeto hace parte integrante de la norma y debe ser tenido como tal, con los efectos que ello conlleva.

En la medida en que el fondo del presente caso se enfrentan dos (2) interpretaciones jurídicas, la primera siendo la esgrimida por la investigada, según la cual no tiene por qué cumplir con las disposiciones consignadas en el objeto de la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011), y la segunda, que es la contraria y aducida por el Despacho, según la cual la obligaciones establecidas en el objeto de la Circular son susceptibles de ser exigidas, procederá el despacho a utilizar diferentes tipos de interpretación, con el fin de determinar la validez de las obligaciones contenidas en el objeto de Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011).

El primero de los criterios de interpretación es el de Efecto Útil, el cual consiste en que "(...)entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero"². De acuerdo al anterior criterio de interpretación, dentro de la presente actuación administrativa debe preferirse la interpretación aducida por el Despacho, en el sentido que las obligaciones contenidas dentro del objeto de la Circular son exigibles, en la medida en que es la única que está encaminada a causar consecuencias jurídicas, en el caso particular, acarrea sanciones por el incumplimiento de las disposiciones sobre protección al consumidor.

En segundo lugar, está el criterio de Interpretación Gramatical, el cual establece que: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"³. En ese sentido, el objeto de la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011), es claro al establecer que "(...) ningún caso es admisible la expedición de prefactura, cuenta de cobro, precuenta o similares, en la medida en que el propietario o el administrador del establecimiento de comercio tiene la obligación de expedir la correspondiente factura de venta o documento equivalente". De acuerdo a lo anterior, la prohibición contenida en la norma es clara, y en ningún momento es viable que se expidan pre-facturas, pre-cuentas ya fines, sea cual sea el fin para el cual son expedidas.

En tercer lugar, está el criterio de interpretación Sistemático, el cual establece que "la necesidad de no perder de vista la totalidad, ya que lo 'general' se da en lo 'particular' o, lo que es lo mismo, el todo se contiene y se expresa como referencia obligada en la parte"⁴. Tal como se explicó anteriormente, la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011), tiene por objeto establecer un marco jurídico a favor de los consumidores, en las relaciones establecidas con los proveedores de alimentos y bebidas, que permitan eliminar las desventajas que soportan los primeros. Así mismo, la Circular está dirigida a modificar la Circular Única emitida por esta entidad, especialmente las normas contenidas en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la misma, las cuales tratan sobre protección al consumidor.

² Consejo de Estado, Sentencia nº AG-017 de Sección Tercera, 2 de Febrero de 2001.

³ Artículo 27, inciso 1º, del Código Civil.

⁴ Consejo de Estado, Sentencia nº AG-017 de Sección Tercera, 2 de Febrero de 2001.

actuación administrativa

El Consejo de Estado establece que la aplicación de este criterio de interpretación "(...) supone identificar y tipificar la institución a la cual pertenece la norma interpretada, y sólo a partir del significado y espíritu de esa institución puede lograrse una interpretación adecuada en función suya"⁵. En este orden de ideas, la norma -Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011)- está encaminada a la protección de los consumidores, razón por la cual su interpretación debe dirigirse a cumplir con los efectos que generen mayores beneficios para éstos.

Por último, el criterio de interpretación Pro Homine es aquél " (...) criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre"⁶. Teniendo en cuenta la anterior definición, ésta se aplica al momento de proteger los derechos consagrados a nivel constitucional, lo cual nos ocupa en el presente análisis, en la medida en que los derechos de los consumidores se encuentran consagrados en el artículo 78 de la Constitución Política.

En ese sentido, las obligaciones contenidas en el objeto de la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011), permiten establecer que en ningún momento deben los proveedores de alimentos y bebidas expedir pre-cuentas, pre-facturas y afines, esto, teniendo en cuenta que la prohibición es clara en la norma.

Así las cosas, de acuerdo a los criterios de interpretación evaluados anteriormente, puede el Despacho afirmar que las obligaciones contenidas en el objeto de la Circular Externa número 15 del siete (7) de junio de dos mil once (2011), son exigibles a los proveedores de alimentos y bebidas, esto, teniendo en cuenta que como se explicó anteriormente, el objeto de la Circular contiene los principios y fines para los cuales fue expedida la norma y su aplicación permite garantizar de forma amplia los derechos de los consumidores.

6.2. Información no veraz

El segundo punto a analizar dentro de la presente actuación administrativa, se centra en el suministro de una información no veraz por parte de la investigada a los consumidores, a través de la expedición de una pre-factura, pre-cuenta o afines.

Al respecto, la investigada argumentó que la pre-cuenta contiene todos los elementos que serán definitivos en la factura, para que el consumidor pueda verificarlos y advertir cualquier error que se presente. También manifestó la investigada que, "*el cliente entiende que la pre cuenta no incluye la contraprestación dineraria definitiva por los bienes consumidos y que tal y como lo dice su nombre se expide con la intención de observar errores y de no cobrarle al cliente más de lo que ha consumido, siempre con la intención de protegerlo de posibles errores que afecten sus derechos. (fl 12)*"

De lo anterior, se tiene que la investigada está otorgando a los consumidores, a través de dos (2) documentos diferentes el precio que tienen que pagar por lo bienes que hayan consumido, esto es, utilizando una pre-factura y una factura. Tal como lo dice la investigada, la pre cuenta no incluye la contraprestación dineraria definitiva que debe cancelar el cliente. De acuerdo con esta afirmación, la investigada otorga en primera medida una información al consumidor sobre el precio que debe cancelar la cual no es veraz.

⁵ Ibidem

⁶ Sentencia T-284/06 de la Corte Constitucional.

actuación administrativa

Ahora bien, el Despacho debe precisar que la publicidad engañosa es todo mensaje encaminado o susceptible de producir error en los destinatarios. Esto se presenta ya sea por la falta de una información veraz o por la insuficiencia en la información, lo cual lleva al consumidor a tomar una decisión equivocada.

Por lo tanto, para que se configure una conducta de publicidad engañosa, solo es necesario que la información publicitaria no sea veraz o no sea suficiente, es decir, que tenga la aptitud de influenciar la decisión del consumidor de una manera equivocada, no es necesario que se concrete en un perjuicio –compra de un producto o servicio que no satisfaga las necesidades-. La infracción del estatuto de protección al consumidor por información engañosa se configura cuando la información otorgada al consumidor sobre las características de un producto no se ajusta a la realidad o no es suficiente.

Así las cosas, con base en las afirmaciones hechas por la investigada se puede concluir que la información otorgada a los consumidores no era veraz, esto, en la medida en que se informaba primero un precio a través de una pre-cuenta, creando una falsa expectativa en el consumidor, sin revelar el valor definitivo que debía ser cancelado.

SÉPTIMO: Sanción administrativa

Encontrándose demostrada la violación de lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982 y en consonancia con el Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Entidad y teniendo en cuenta que el artículo 32 del mismo estatuto remite en materia de sanciones administrativas, relacionadas con la responsabilidad de los productores en razón de las marcas, las leyendas y la propaganda comercial, al apartado a) del artículo 24 ibidem, con el fin de que se imponga la sanción correspondiente, se tendrá en cuenta que la investigada incumplió las normas de protección al consumidor, revelando información no veraz, así como el universo de consumidores que pudieron verse afectados por la conducta descrita.

Como quiera que en el asunto sub examine se probó que hubo violación del citado artículo y teniendo en cuenta que la multa a imponer está enmarcada en el rango de uno (1) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esta Dirección sancionará a la sociedad investigada con la suma de veintiún millones cuatrocientos veinticuatro mil pesos (\$21.424.000) M/cte, equivalentes a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes

En mérito de lo expuesto, esta Dirección

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una multa a la sociedad IRCC Limitada, Industria de Restaurantes Casuales Limitada., identificada con N.I.T. 860.533.413-6, por la suma de veintiún millones cuatrocientos veinticuatro mil pesos (\$21.424.000) M/cte, equivalentes a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco Popular, Cuenta No. 050000249, a nombre de Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 899999090-2. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la

actuación administrativa

[Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features](#)

ejecución de esta resolución y acercarse en la ventanilla de Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor Juan Fernando Restrepo Cañavera, representante legal de la sociedad IRCC Limitada., identificada con N.I.T. 860.533.413-6, o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra ella procede el recurso de reposición ante el Director de Protección al Consumidor o quien haga sus veces y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor y Metrología, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

26 SET. 2011

Dada en Bogotá D. C.,

El Director de Protección al Consumidor.


ADOLFO LEÓN VARELA SANCHEZ

Notificaciones

Investigado:

Sociedad: IRCC Limitada.
Identificación: N.I.T. 860.533.413-6
Representante legal: Juan Fernando Restrepo Cañavera
Dirección: Carrera 20 # 165-11
Ciudad: Bogotá D.C.

ALVS/SVN