



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

Bogotá D.C., 11/02/2021

Sentencia número 1411

Acción de Protección al Consumidor No. 20-37969

Demandante: JONATHAN BERRIO RIOS

Demandado: GRUPO MIS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

Estando el expediente al Despacho a causa de encontrarse vencido el término de traslado de la demanda, procede la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales a proferir sentencia escrita, teniendo en cuenta que en el presente asunto se cumplen todos los presupuestos contenidos en el inciso 2º del párrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso. Para ello, se tienen en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- 1.1. Que el actor tiene una relación de servicio y consumo de alimentos con la demandada.
- 1.2. Que según lo manifestado por la parte actora, al momento de proceder a cancelar en la caja, notó que en la factura había un costo adicional por servicio y es obligación de estos establecimientos consultar la inclusión de este ítem.
- 1.3. Que el 14 de febrero de 2020, el actor elevó reclamación directa de manera verbal ante la demandada.
- 1.4. Que ante la referida reclamación la demandada le informó al demandante que no le importaba su reclamo y que ya se había cobrado dicho servicio.

2. Pretensiones

Con apoyo en lo aducido la parte demandante solicitó que, se declare que la demandada vulneró sus derechos como consumidor, en consecuencia, se ordene la devolución del dinero cancelado por el servicio objeto de Litigio.

3. Trámite de la acción

El día 25 de febrero de 2020, mediante Auto Nro. 00016275 esta Dependencia admitió la demanda de mínima cuantía interpuesta por la parte demandante, en ejercicio de las facultades Jurisdiccionales atribuidas por la Ley 1480 de 2011, providencia que fue notificada debidamente al extremo demandado a la dirección electrónica judicial registrada en el RUES, esto es al correo clientes@miscarnesparrilla.com, (consecutivos 20-37969-2 y 20-37969-3 del 26 de febrero de 2020), con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

Es preciso advertir que dentro de la oportunidad procesal pertinente, el demandado guardó silencio.

4. Pruebas

- **Pruebas allegadas por la parte demandante**

La parte demandante aportó y solicitó que se tuvieran como pruebas los documentos obrantes en el memorial radicado bajo el consecutivo 20-37969-0 del 17 de febrero de 2020.

A estos se les concederá el valor probatorio que corresponda bajo las previsiones de los artículos 244, 245, 246 y 262 del Código General del Proceso.

- **Pruebas allegadas por la parte demandada:**

La parte demandada no aportó ni solicitó prueba alguna, toda vez que dentro del término concedido para dar contestación a la demanda guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales de rigor y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia, teniendo en cuenta que el párrafo tercero del artículo 390 del Código General del Proceso prevé la posibilidad de proferir sentencias escritas en aquellos procesos verbales sumarios de mínima cuantía que versen sobre la acción de protección al consumidor, en los siguientes términos:

*“Párrafo tercero. Los procesos que versen sobre **violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales**, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.*

Cuando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.”. (Negrillas fuera de texto).”

Con fundamento en lo preceptuado por la norma citada en precedencia, considera el despacho que en el caso objeto de análisis no resulta necesario decretar pruebas adicionales, habida cuenta que con los elementos de juicio existentes es suficiente para resolver la controversia planteada.

Así las cosas, asistiéndole a los compradores el derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto a los productos y servicios que se le ofrecen y habiéndose consagrado la responsabilidad en cabeza de los productores y proveedores por el incumplimiento de tales obligaciones conforme se dispone en los artículos 23 y siguientes del Estatuto de Protección al Consumidor, no se pretende otra cosa más que garantizar que los consumidores cuenten con los elementos de juicio suficientes que les permitan elegir entre la variedad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado y así, adopten decisiones de consumo razonables.

En el mismo sentido, de cara a la publicidad circulada por el productor o proveedor, será quien funja como anunciante, responsable respecto de las condiciones objetivas y

específicas contenidas en la publicidad¹, quedando del todo prohibida la publicidad engañosa, por lo que el anunciante será responsable de los perjuicios que cause con la inexactitud de lo anunciado.²

Todo lo anterior, resulta acorde con las definiciones de calidad e idoneidad que establece el Estatuto de Protección del Consumidor, en los siguientes términos:

“...Calidad: Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él.

...Idoneidad de un bien o servicio: Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la norma y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado...”. (Subrayado fuera de texto)

Y es que, centrándonos en los productores y expendedores, como consecuencia de su experiencia en el mercado y de sus conocimientos en el proceso de producción y comercialización, estos suelen tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que venden, mientras que el consumidor, a pesar de ser quien mejor sabe qué es lo que le interesa, no necesariamente tiene a su disposición la información que le permita adoptar la decisión que más le conviene.

De este modo, evaluar la veracidad y suficiencia de la información que determinó la intención de compra en un determinado caso, siempre será un aspecto de suma relevancia a la hora de proteger los derechos de los consumidores en el marco de la acción jurisdiccional de protección al consumidor.

1. Presupuestos de las obligaciones de publicidad e información

La obligación de informar, en términos generales, supone la existencia de una relación de consumo en virtud de la cual un consumidor³ adquiere un bien o servicio a un productor o proveedor, determinado por las condiciones objetivas y específicas anunciadas respecto del mismo. En consecuencia, el bien o servicio deberá ajustarse a las características de uso y funcionamiento anunciadas, so pena de resultar el productor o proveedor, responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información.

En este orden de ideas, a continuación se verificarán los presupuestos antes mencionados para el caso objeto del presente proceso.

- Relación de consumo

La relación de consumo, se encuentra debidamente demostrada en el presente asunto con la aplicación de las consecuencias procesales de la no contestación de la demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Código General del Proceso, así como con la factura Nro. PNM – 199460 del 14 de febrero de 2020, que obra bajo el consecutivo 20-37969-0 del expediente, en el cual se acredita que demandada le prestó el servicio de

¹ Artículo 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.

² Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. 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.

³ Numeral 3, artículo 5 de Ley 1480 de 2011.

consumo de alimentos al actor, por valor de \$80.700, de los cuales cobró la suma por valor de \$7.300 por concepto de servicio voluntario.

La anterior circunstancia da cuenta de la satisfacción del presupuesto de la legitimación en la causa por activa de la parte demandante, quien es el contratante del servicio objeto de reclamación judicial.

- Las falencias en la información y en la calidad del servicio para el caso concreto

Ahora de conformidad con las prerrogativas, frente al derecho de información el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 que a su tenor literal dispone: “...**INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información...**”⁴.

En el presente asunto, manifestó el actor en su escrito de demanda que la pasiva, no le informó en debida forma sobre el valor del servicio voluntario cobrado en la factura Nro. PNM – 199460 del 14 de febrero de 2020.

Al respecto, la Ley 1935 de 2018, reglamentó el reconocimiento voluntario que el consumidor entrega a las personas que participaron en la prestación de servicio de consumo de alimentos, bebidas y/o espectáculos públicos, y en cualquier otro en que se sugiera pago de propina, cuando el cliente así lo determine, es por ello, que el artículo 2 de la Ley 1935 de 2018, estableció que:

“Se entiende por propina el reconocimiento en dinero que en forma voluntaria el consumidor otorga a las personas que hacen parte la cadena de servicios en los establecimientos comerciales de que trata el artículo 1 ° de esta ley, por el buen servicio y producto recibido e independiente del valor de venta registrado.

*“PARÁGRAFO. Sin perjuicio del ofrecimiento que el consumidor pueda realizar para el reconocimiento de la propina, esta puede ser sugerida por el establecimiento de comercio y **su aceptación siempre dependerá de la voluntad del consumidor**”
(negrilla fuera de texto)*

Así mismo, el artículo 3 de la Ley 1935 de 2018, estableció que Superintendencia de Industria y Comercio emitiera instrucciones relativas a la voluntariedad de la propina y la información que debe brindarse, es por lo que en el numeral 2.4.2 del Capítulo II del Título II de la Circular Única, de esta Entidad ya había emitido instrucciones relacionadas con la voluntariedad de la propina y la obligación de informar sobre su destinación, en la cual dispuso:

*“2.4.2. Obligación de informar sobre la voluntariedad de la propina** Los propietarios y administradores de establecimientos para el consumo de alimentos y bebidas (Restaurantes, bares, clubes sociales o culturales, griles, discotecas, cafeterías y similares) deberán informar a los consumidores acerca de la voluntariedad de la propina y el correlativo derecho que les asiste de no pagarla o de modificar su cuantía cuando ésta les sea sugerida, mediante avisos fijados a la entrada del establecimiento de comercio con tamaño y ubicación adecuado de forma que sea visible a los consumidores que ingresen, y en las cartas y listas de precios que se entreguen a los consumidores, con el siguiente texto:*

⁴ Negrilla fuera del texto.

“ADVERTENCIA PROPINA: Se informa a los consumidores que este establecimiento de comercio sugiere a sus consumidores una propina correspondiente al XX% (indicar el porcentaje que se sugiere) del valor de la cuenta, el cual podrá ser aceptado, rechazado o modificado por usted, de acuerdo con su valoración del servicio prestado. Al momento de solicitar la cuenta, indíquelo a la persona que lo atiende si quiere que dicho valor sea o no incluido en la factura o indíquelo el valor que quiere dar como propina...”

A su vez, el inciso segundo del artículo 4 de la Ley 1935 de 2018, dispuso que *“la persona que atiende al cliente deberá preguntarle a este si desea que su propina voluntaria, sea o no incluida en la factura o en el documento equivalente, o que indique el valor que quiere dar como propina.”*

Descendiendo al caso que nos ocupa, encuentra el Despacho, con el material probatorio aportado por la parte actora, que la parte demandada incumplió con su deber de información consagrado en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, así como las disposiciones establecidas en la Ley 1935 de 2018 y la Circular Única de la Superintendencia, al no suministrar al consumidor información clara, precisa, inequívoca y transparente, ante la inclusión de la propina en la factura, situación que derivó en la vulneración de los derechos del demandante.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que conforme lo dispuesto en el artículo 97 C.G.P., la no contestación de la demanda, como ocurrió en el presente caso, hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda, que para el presente caso son: i) que al momento de proceder a cancelar en la caja, el actor notó que en la factura había un costo adicional por servicio, el cual no había sido informado previamente; ii) que el actor elevó reclamación directa de manera verbal ante la demandada y iii) que ante la referida reclamación la demandada le informó al demandante que ya se había efectuado el cobro de dicho servicio.

Por consiguiente, de conformidad con el acervo probatorio allegado al presente proceso y teniendo en cuenta las normas referentes al derecho de información y que el extremo demandado no acreditó la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad, a la luz de lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto del Consumidor, el Despacho declarará la vulneración del derecho discutido y ordenará a la demandada que ante la falta al deber de información a su cargo, proceda con la devolución del dinero cancelado por concepto de servicio voluntario, esto es, la suma de \$7.300, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011.

La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula: $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$ en donde V_p corresponde al valor a averiguar y V_h al monto cuya devolución se ordena.

En mérito de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 1480 de 2011 y el artículo 24 del Código General del Proceso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la sociedad **GRUPO MIS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA**, identificada con NIT. 900.335.241-1, vulneró los derechos del consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la **GRUPO MIS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA**, identificada con NIT. 900.335.241-1, que ante el incumplimiento al deber de información, a favor de **JONATHAN BERRIO RIOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.017.141.757 dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente proceda con la devolución del dinero cancelado por concepto de servicio voluntario, esto es, la suma de **SIETE MIL TRECIENTOS PESOS M/TE** (\$7.300), de manera indexada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por ambas partes, dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el artículo precedente.

CUARTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

QUINTO: En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

SÉPTIMO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas

NOTIFÍQUESE,

FRM_SUPER

PATRICIA DEL PILAR CANO RODRÍGUEZ⁵

⁵ Profesional Universitaria adscrita al Grupo de Defensa del Consumidor de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, autorizada para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante Resolución 14371 del 29 de marzo de 2017, expedida en desarrollo de lo previsto en el inciso segundo del párrafo 1º del artículo 24 del CGP.



Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales

De conformidad con lo establecido en el artículo 295 del C. G. del P., la presente Sentencia se notificó por Estado.

No. 024

De fecha: 12/02/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. R.', written over a horizontal line.

FIRMA AUTORIZADA

