

Bogotá D.C.,

10

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012]

Asunto: Radicación: 19- 139964 - 3
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la solicitud por usted radicada ante esta Entidad a través su comunicación de fecha 20 de junio de 2019, en el cual consulta:

“Me gustaría saber cómo se debe de realizar la facturación de las propinas en los restaurantes. Esta debe de ser antes o después de IVA? Espero me puedan colaborar con esta duda.”

Al respecto nos permitimos responder en los siguientes términos:

2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.



Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.¹

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

3. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

De acuerdo con las atribuciones conferidas por mandato legal a esta Superintendencia, en particular por el Decreto 4886 de 2011, corresponde a esta entidad, entre otras funciones, velar por el cumplimiento de las normas sobre protección del consumidor, sobre protección de la competencia, administrar el sistema nacional de la propiedad industrial, así como tramitar y decidir los asuntos relacionados con la misma, y conocer y decidir los asuntos jurisdiccionales en materia de protección del consumidor y competencia desleal.

3.1 FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

De acuerdo con el Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor cuenta con las siguientes funciones:

- Velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor, en particular, las contenidas en la Ley 1480 de 2011 y las demás que regulan los temas concernientes a la calidad, la idoneidad y las garantías de los bienes y servicios, así como por la verificación de la responsabilidad por el incumplimiento de las normas sobre información veraz y suficiente e indicación pública de precios, fijar términos de garantía, entre otras.
- Vigilar, en los términos establecidos en la ley, la observancia de las disposiciones sobre protección a suscriptores, usuarios y consumidores de los servicios de telecomunicaciones.

¹ Sentencia C-542 de 2005, Corte Constitucional.



- Velar por el cumplimiento de los reglamentos técnicos sometidos a su vigilancia y control.
- Vigilar a los operadores y fuentes de información financiera, crediticia, comercial y de servicios y la proveniente de terceros países con idéntica naturaleza, conforme a la ley de Habeas Data (Ley 1266 de 2008).
- En facultades jurisdiccionales puede conocer y decidir los asuntos de protección del consumidor contenidos en el Art. 145 de la Ley 446 de 1998.

3.2. PROPINA Y CADENA DE SERVICIO

Con la promulgación de la Ley 1935 de 2018 el Legislador reguló el reconocimiento voluntario que un consumidor entrega a aquellas 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 o haya lugar a ella cuando el cliente así lo determine.

Igualmente, se dispuso de una definición legal de propina mediante el artículo 2 de la Ley 1935 de 2018, veamos:

“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”

Así mismo, el artículo 3 de la Ley 1935 de 2018 exhorta a está Superintendencia a emitir instrucciones relativas a la voluntariedad de la propina y la información que debe brindarse, a saber:

“La Superintendencia de Industria y Comercio impartirá las instrucciones relativas a la forma como se debe informar a los consumidores acerca de los precios y de la voluntariedad de la propina, así como del correlativo derecho que les asiste de no pagarla o de modificar su cuantía cuando esta les sea sugerida.

“PARÁGRAFO 1. En ningún caso la propina podrá superar el 10% del valor del servicio prestado, cuando esta sea sugerida por el establecimiento de comercio e incorporada en la factura con la aceptación del consumidor”



Al respecto, mediante los numerales 2.4.1. y 2.4.2. del Capítulo II del Título II de la Circular Única, esta Superintendencia, con anterioridad a la entrada en rigor de la Ley 1935 de 2018, ya había impartido instrucciones en relación con la voluntariedad de la propina y la obligación de informar sobre su destinación.

“2.4.1. Voluntariedad de la propina. La propina corresponde a una retribución por el servicio prestado y a una muestra de agradecimiento por la forma en que fue atendido por cierta persona, que tiene a su cargo el servicio en establecimientos para el consumo de comidas y/o bebidas. La propina tiene el carácter de voluntaria, por lo que obedece a la decisión del consumidor pagarla o no. La determinación del consumidor de no pagar la propina o la de modificar su cuantía cuando ésta le sea sugerida, puede adoptarse en cualquier momento, incluso después de expedida la factura de venta, si al cliente no se le preguntó con antelación a su expedición, conforme a lo establecido en el numeral 2.4.2. de la presente circular.”

“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) en los que se sugiera el pago de la propina deberán **informar a los consumidores acerca de** la voluntariedad de la propina, **su destinación** 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:

“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, indíquele a la persona que lo atiende si quiere que dicho valor sea o no incluido en la factura o indíquele el valor que quiere dar como propina. **En este establecimiento de comercio los dineros recogidos por concepto de propina se destinan a (indicar si se reparte el 100% entre los trabajadores del área de servicios o si algún porcentaje o la totalidad de ese dinero se destina a otros usos diferentes, y en caso de que así sea, indicar su destino).** En caso de que tenga algún inconveniente con el cobro de la propina, comuníquese con la Línea exclusiva dispuesta en Bogotá para atender las inquietudes sobre el tema: 6 51 32 40 o a la Línea de Atención al Ciudadano de la Superintendencia de Industria y Comercio: 5 92 04 00 en Bogotá o para el resto del país línea gratuita nacional: 018000-910165, para que radique su queja”.



“Sin perjuicio de la obligación de fijar los avisos señalada en el presente numeral, se deberá preguntar al consumidor al momento de solicitar la liquidación de su cuenta que manifieste si opta por pagar o no la propina o por pagar una cantidad diferente de la sugerida.”.

Lo anterior está en concordancia con lo estipulado en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 que establece que al consumidor debe proporcionársele información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

En relación con la obligación de suministrar información veraz, esta Superintendencia, mediante Resolución 34275 de 2011, indicó que la veracidad de la información se refiere a *“la realidad y certeza de la información, implica que debe estar ajustada a la realidad, además debe ser cierta y comprobable”*, por lo tanto, los proveedores y productores deben cumplir estrictamente con aquello que ha sido informado.

Si la información que se brinda a los consumidores no cumple con los requisitos exigidos por la ley, habrá lugar a responsabilidad por parte del empresario, tal y como lo ha analizado la doctrina:

“En consecuencia, si la información que se suministra a los consumidores y usuarios resulta engañosa o insuficiente, por no ser cierta, completa, no ser comprobable, clara (esto es, por no ser legible a simple vista, por ejemplo), comprensible, precisa o idónea, el productor y el proveedor serán responsables de los daños que causen a sus consumidores y usuarios. Inclusive, la información falsa o insuficiente, podrá hacerlos responsables por los daños al medio ambiente, cuando estos se deriven de la inadecuada disposición de sus productos por parte de consumidores o usuarios por falta de información adecuada. Debe recordarse que al tener que ser verificable corresponde al productor o expendedor la carga de prueba de la certeza de información.”²

Esta Superintendencia a través de las disposiciones de la Circular Única, ha establecido la obligación a cargo de los propietarios y administradores de establecimientos para consumo de alimentos y bebidas de **informar al consumidor sobre la destinación que debe darse a la propina, es decir, la cadena de servicio.**

4. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y

² Giraldo López Alejandro, Caycedo Espinel Carlos Germán y Madriñán Rivera Ramón Eduardo, Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor, Legis, Granada, 2012, páginas 200 y 201



doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar.

Para el cumplimiento de lo dispuesto por la ley y lo ordenado por esta Superintendencia, deberá fijarse el aviso transcrito en precedencia en ubicación que sea visible a los consumidores que ingresen, y en las cartas y listas de precios que se entreguen a los consumidores. **No es preciso que se encuentre incluido en la factura, sin embargo, siempre deberá preguntarse al consumidor si está de acuerdo con el cobro y el porcentaje.**

De todas maneras, el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1935 de 2018 señala que “[e]n ningún caso la propina podrá superar el 10% del valor del servicio prestado, cuando esta sea sugerida por el establecimiento de comercio e incorporada en la factura con la aceptación del consumidor”. En ese sentido, tenemos que el valor del servicio está referido al precio final del consumo, el cual, en opinión de esta Oficina, incluye los impuestos asociados a este.

Siempre debe tenerse en cuenta que la información que se suministre a los consumidores debe ser veraz, suficiente y no inducir a error, so pena de hacerse acreedor a las sanciones contempladas por la normativa vigente, esto es, en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por ésta Superintendencia, las puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/Doctrina-1>

En la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio estamos comprometidos con nuestros usuarios para hacer de la atención una experiencia de calidad. Por tal razón le invitamos a evaluar nuestra gestión a través del siguiente hipervínculo: <http://www.encuestar.com.co/index.php/2100?lang=esQ>

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la ley 1755 de 2015, esto es, bajo el entendido que las mismas no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia ni son de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: José González



Revisó: Rocío Soacha
Aprobó: Rocío Soacha

legis

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165

