**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Finalidad y naturaleza.**

Según lo previsto en el artículo 87 de la Constitución, la acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente. (…) la acción de cumplimiento es de carácter subsidiario o residual porque sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, según la apreciación que en cuanto a su eficacia haga el operador judicial en el caso concreto. Además, esta acción no procederá para la protección de los derechos que puedan ser amparados por conducto de la acción de tutela, ni tampoco para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos (art. 9 L 393/1997).

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Requisitos para su procedencia.**

Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, los requisitos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere son los siguientes: •Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art. 1º). •Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º). •Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º). •No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Naturaleza y funciones.**

La Superintendencia de Industria y Comercio, creada mediante el Decreto No. 2974 de 1968 y posteriormente reestructurada a través del Decreto No. 2153 de 1992, es la autoridad nacional de protección de la competencia, los datos personales y la metrología legal, protege los derechos de los consumidores y administra el Sistema Nacional de Propiedad Industrial, a través del ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales. Según el artículo 1° del Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 92 de 2022, corresponde a la SIC, ejercer, entre otras, la siguiente función: *“(…) Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.”* Lo anterior, en concordancia con la función de velar por la observancia de las disposiciones que sobre dichas materias se expida, atendiendo a su labor transversal para el adecuado desarrollo del mercado, la libertad económica, la libertad de empresa y la garantía de otros derechos fundamentales como la protección de datos personales, el acceso a la justicia y el derecho a la igualdad.

**FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Impartir instrucciones no es facultad reglamentaria.**

Se dirá en primer lugar que, contrario a lo señalado por la SIC, relacionado con que el actor incurrió en error al afirmar que dicha entidad incumplió con el deber de reglamentación de la norma objeto de esta acción, se observa que lo que se pretende no es el ejercicio de la potestad reglamentaria15, la cual no fue asignada constitucionalmente a la SIC, sino el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 3° de la Ley 1935 de 2018, esto es, *“impartir instrucciones”*. En efecto, el artículo referido señala expresamente que la entidad que “impartirá instrucciones” es la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual no permite duda alguna respecto a la entidad obligada a acatar la norma, más aún, cuando dicho mandato corresponde a una de las funciones que normativamente fue asignada a la entidad accionada.

**FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Deber inobjetable previsto en el artículo 3 de la ley 1935 de 2018.**

En el presente asunto, se observa que el artículo 3° de la Ley 1935 de 2018, prevé una obligación inobjetable, pues i) es clara en el sentido de señalar el alcance del deber a cargo de la SIC, consistente en impartir las instrucciones relativas a la forma cómo 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, ii) es expresa, pues no condiciona dicho imperativo, el cual se dirige a una autoridad en concreto (Superintendencia de Industria y Comercio), y iii) es exigible, pues la ley objeto de cumplimiento se encuentra actualmente vigente. Así pues, se trata de un mandato claro y directo en cabeza de la autoridad demandada, cumpliéndose el segundo requisito para la procedencia de esta acción.

**FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO / Deber inobjetable previsto en el artículo 3 de la ley 1935 de 2018 / Cumplimiento se dio a partir de disposición normativa anterior al no contravenir lo dispuesto en el mandato.**

La Circular Única fue expedida por la SIC el 19 de julio de 2001, es decir, con anterioridad a la Ley 1935 de 2018, por lo que, en principio, podría decirse que con ella no se da cumplimiento al artículo 3° de dicha ley. Sin embargo, resulta procedente destacar que dicha Circular se encuentra actualmente vigente y que en el Título II, Capítulo Segundo, numerales 2.3., 2.3.1., 2.4.1. y 2.4.2., la accionada reguló lo relativo a la información pública de precios, el sistema de indicación de los mismos, la voluntariedad de la propina y la obligación de informar sobre ello (…) el Tribunal advierte que, tal y como lo indicó la SIC en la respuesta otorgada al accionante, si bien desde que entró en vigencia la Ley 1935 de 2018, no ha emitido ningún acto administrativo que atienda lo establecido en su artículo 3°, la Circular Única es de obligatorio cumplimiento, en tanto las instrucciones allí impartidas, ilustran de manera detallada y concreta a los propietarios de establecimientos para el consumo de comidas y/o bebidas, sobre la información que deben brindar a los consumidores respecto a los precios, la voluntariedad de la propina y el derecho que les asiste de no pagarla o modificar su monto, así como la forma en que debe informarse ello, lo cual atiende a las funciones que en materia de protección al consumidor, le corresponde a la entidad aquí accionada. (…) En consecuencia, la Circular Única, se reitera, debe atenderse en la medida en que no contraviene lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 1935 de 2018, sino que, por el contrario, desarrolla totalmente el mandato allí establecido, aun cuando es norma anterior, razón por la cual la Sala negará las pretensiones de la demanda.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



## REPÚBLICA DE COLOMBIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

***SALA DE DECISIÓN 4***

## MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA  MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. |
| **RADICACIÓN:** | 150012333000-**2022**-**00131**-00 |
| **ACCIONANTE:** | RICARDO ANDRÉS RODRÍGUEZ NOVOA |
| **ACCIONADO:** | SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO –  SIC |
| **TEMA:** | INFORMACIÓN DE PRECIOS Y VOLUNTARIEDAD  DE LA PROPINA – ART. 3° DE LA LEY 1935 DE 2018 |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotadas las etapas procesales precedentes, procede la Sala a proferir sentencia en los términos de los artículos 21 de la Ley 393 de 1997 y 187 del CPACA.

# ANTECEDENTES

**DEMANDA1**

# Solicitud de cumplimiento

1. El señor RICARDO ANDRÉS RODRÍGUEZ NOVOA, actuando en nombre propio, solicitó que se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC lo siguiente (se transcribe textualmente, incluyendo los posibles errores del texto original):

*“(…)*

*La norma incumplida es el artículo 3.° de la Ley 1935 de 3 de agosto de 2018, “Por medio de la cual se reglamenta la naturaleza y destinación de las propinas”, publicada en el Diario Oficial n.° 50 674 de 3 de agosto de 2018.*

*Se transcribe la norma incumplida:*

*«La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO impartirá las*

*instrucciones relativas a la forma cómo se debe informar a los consumidores acerca de los precios y de la voluntariedad de la*

1 Archivo 1 – expediente electrónico.

*propina, así como del correlativo derecho que les asiste de no pagarla, o de modificar su cuantía cuando esta les sea sugerida».*

*En concreto, el incumplimiento alegado se presenta por la no expedición de un acto administrativo por parte de la demandada, en el que se impartan 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.”*

# Fundamentos fácticos

1. El actor señaló que el 23 de enero de 2022, radicó ante la SIC solicitud de cumplimiento del artículo 3 de la Ley 1935 de 2018, al correo electrónico [contactenos@sic.gov.co](mailto:contactenos@sic.gov.co).
2. Indicó que el 27 de enero de 2022, la entidad accionada le informó que su solicitud *“ha sido recibida y se ha trasladado a la Oficina Asesora Jurídica, para su debido análisis y gestión.”*
3. Refirió que, a la fecha, no se han presentado hechos nuevos relevantes que sean de su conocimiento.

# ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 3 de marzo de 20222 y fue admitida mediante auto del 14 de marzo de 20223, oportunidad en la que, además de ordenar la notificación de la entidad demandada otorgándole el término de 3 días para intervenir, tal como lo prevé el artículo 13 de la Ley 393 de 1997, se les informó a las partes que el fallo sería emitido dentro de los 20 días siguientes a la emisión de esa providencia, como lo señala esa misma disposición.

# INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA4

1. La apoderada especial de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC**, indicó respecto a la naturaleza de las funciones atribuidas a dicha entidad (inspección, vigilancia y control) que, las mismas no comprenden la facultad reglamentaria; por ello, consideró que el accionante incurrió en un error al aseverar que la SIC incumplió con su deber de reglamentar la Ley 1935 de 2018.

2 Archivo 2 – expediente electrónico.

3 Anotación 5 – SAMAI.

4 Archivo 16, anotación 11 – SAMAI.

1. Refirió que, sin perjuicio de lo anterior, su representada atendió lo dispuesto en la norma señalada como incumplida, pues, a través de la Circular Única impartió las instrucciones en la materia correspondiente.
2. Al respecto, advirtió que la SIC expidió la Resolución No. 1692 de 2021, mediante la cual actualizó la Circular Única y para tal efecto, tuvo en cuenta lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, en relación con los precios y la Ley 1935 de 2018, en cuanto a las disposiciones de las propinas.
3. Precisó que la Circular Única de la SIC es de obligatorio cumplimiento, pues las instrucciones de carácter general allí impartidas, corresponden al desarrollo de sus funciones en materia de protección al consumidor y, en consecuencia, la misma se encuentra amparada por la presunción de legalidad, tal y como lo determinó la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de septiembre de 2013, con ponencia de la consejera María Elizabeth García González.
4. Así, expuso que la SIC cumplió lo indicado en el artículo 3 de la Ley 1935 de 2018, *“Por medio de la cual se reglamenta la naturaleza y destinación de las propinas”*, ya que impartió instrucciones a través de los numerales 2.4, 2.4.1 y 2.4.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única, 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 fuere sugerida.
5. Por lo anterior, solicitó que se nieguen las pretensiones de esta acción, pues a su juicio, la SIC no ha vulnerado ninguno de los presupuestos contemplados en la Ley 393 de 1997.

# PRONUNCIAMIENTO DEL ACTOR RESPECTO DE LA CONTESTACIÓN DE LA SIC5

1. El accionante, se pronunció frente a los argumentos de defensa expuestos por la SIC, en los siguientes términos:
2. Indicó que el argumento de ausencia de facultad reglamentaria de la accionada es fácilmente controvertible, pues, la norma habilitante de competencia es el mismo artículo 3° de la Ley 1935 de 2018, al disponer que *“La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO impartirá las instrucciones (…)”.*

5 Archivo 18, anotación 12 – SAMAI.

1. Por ello, refirió que la SIC no puede excusarse en que no tiene facultades reglamentarias, pues, la pretensión de esta acción no es que algo se reglamente, sino que, como lo dispone la norma incumplida, se impartan las instrucciones en materia de propinas.
2. Y en cuanto al argumento de la expedición de actos administrativos que dan cumplimiento a la norma objeto de esta acción, señaló que la Circular Única fue expedida por la SIC con anterioridad a la Ley 1935 de 2018 y en esa medida, no da cumplimiento a la norma en mención, más aún cuando el legislador no dispuso que se seguirían aplicando las disposiciones ya existentes.
3. Por su parte, si bien la expedición de la Resolución No. 1692 de 2021 es posterior a la norma objeto de cumplimiento, con la misma no se satisface la pretensión de esta acción, pues de su contenido no se deduce que su objetivo sea cumplir el artículo 3° de la Ley 1935 de 2018.

# CONSIDERACIONES

**CONTROL DE LEGALIDAD**

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, aplicable en virtud de la remisión prevista en el artículo 30 de la ley que desarrolla la acción de cumplimiento (L. 393/1997), la Sala no encuentra que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

# PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Se contrae a establecer si:
   * *¿En este caso se acredita que La Ley 1935 de 2018, en su artículo 3°, se encuentra actualmente vigente y contiene un mandato imperativo e inobjetable en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), como requisitos para que sea procedente el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos?*
   * *En caso afirmativo, ¿la SIC ha incumplido lo establecido en el artículo 3° de la Ley 1935 de 2018?*

# MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

## Naturaleza del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.

1. Según lo previsto en el artículo 87 de la Constitución, la acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, para exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

*“(…) El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir* ***la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad,*** *o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo. (…)”6*

1. Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, los requisitos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere son los siguientes7:

* Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (art. 1º).
* Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º).
* Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º).

6 CConst, C-157/1998, A. Barrera.

7 Ver, por ejemplo: CE 5, 23 Mar. 2017, e05001-23-33-000-2014-01832-01(ACU), L.

Bermúdez.

* No procederá la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

1. Por lo tanto, la acción de cumplimiento es de carácter subsidiario o residual porque sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, según la apreciación que en cuanto a su eficacia haga el operador judicial en el caso concreto. Además, esta acción no procederá para la protección de los derechos que puedan ser amparados por conducto de la acción de tutela, ni tampoco para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos (art. 9 L 393/1997).

## Naturaleza y funciones de la SIC8

1. La Superintendencia de Industria y Comercio, creada mediante el Decreto No. 2974 de 1968 y posteriormente reestructurada a través del Decreto No. 2153 de 1992, es la autoridad nacional de protección de la competencia, los datos personales y la metrología legal, protege los derechos de los consumidores y administra el Sistema Nacional de Propiedad Industrial, a través del ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales.
2. Según el artículo 1° del Decreto 4886 de 20119, modificado por el Decreto 92 de 2022, corresponde a la SIC, ejercer, entre otras, la siguiente función:

*“(…)*

*55.* ***Impartir instrucciones*** *en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.”*

1. Lo anterior, en concordancia con la función de velar por la observancia de las disposiciones que sobre dichas materias se expida, atendiendo a su labor transversal para el adecuado desarrollo del mercado, la libertad económica, la libertad de empresa y la garantía de

8 <https://www.sic.gov.co/>

9 *“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.”*

otros derechos fundamentales como la protección de datos personales, el acceso a la justicia y el derecho a la igualdad10.

# ANÁLISIS DE LA SALA

## De la norma cuyo cumplimiento se pretende

1. Se trata del artículo 3° de la Ley 1935 del 3 de agosto de 2018, por medio de la cual se reglamenta la naturaleza y destinación de las propinas, en el que se establece lo siguiente:

*“(…)*

***Artículo 3°. Información de precios y voluntariedad de la propina.*** *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.*

*(…)”*

1. La Sala encuentra que se cumple con el primero de los requisitos de procedencia de la acción constitucional, toda vez que se busca la materialización de la ley vigente, tal y como lo exige el artículo 1º de la Ley 393 de 1997.

## De lo probado en el proceso

1. Este Tribunal encuentra acreditado en el plenario lo siguiente:

* El **23 de enero de 2022**, el accionante radicó ante el buzón de correo electrónico de la SIC ([contactenos@sic.gov.co](mailto:contactenos@sic.gov.co)), *“SOLICITUD DE CUMPLIMIENTO DE LEY DE LA REPÚBLICA”*, peticionando que *“(…) se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1935 de 2018 (…) lo anterior, por cuando hasta la fecha de radicación de esta solicitud, la entidad no ha expedido las instrucciones como lo ordenó el Legislador.”*11
* Mediante **Oficio con Rad. No. 22-27322 - -1 del 27 de enero de 2022**12, la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Atención al Ciudadano de la SIC, informó al actor que *“(…) Dando respuesta a la comunicación radicada bajo el asunto de la referencia, en la cual manifiesta: “SOLICITUD DE CUMPLIMIENTO DE LEY DE LA REPÚBLICA”, le indicamos que esta ha sido recibida*

10[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra\_Entidad/Publicaciones/ABC\_SI](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/ABC_SIC_feb21_2020%20(2).pdf)

[C\_feb21\_2020%20(2).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/ABC_SIC_feb21_2020%20(2).pdf)

11http://visordocs.sic.gov.co:8080/consultaDocs/index.jsf?&lspm=DVnmEjhOnzQqgwPYX

vpjZv1xQtScsKIA4Wt3PncujIR8%2b2L96fg1X1xrJqcHtIzvN6kzELpw3nJRwS3aQ6zFiuQS4XJ2P 9Yntr0ojnGqr98=

12 Folio 17, archivo 1 – expediente electrónico.

*y se ha trasladado a la Oficina Asesora Jurídica, para su debido análisis y*

*gestión.”*

* Posteriormente, a través de **Oficio con Rad. No. 22-27322 - -3 del 7 de marzo de 2022**13, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SIC, emitió pronunciamiento frente a la solicitud así elevada por el accionante, en los siguientes términos:

*“(…)*

*Al momento de elaboración de este escrito esta Entidad no ha emitido ningún acto administrativo que reglamente el artículo 3° de la ley 1395 del 3 de agosto de 2018;* ***no obstante****,* ***con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1935 de 2018****, mediante el* ***numeral 2.4.2. de la Circular Única, la Superintendencia de Industria y Comercio*** *ha instruido a los propietarios de establecimientos para el consumo de comidas y/o bebidas sobre la voluntariedad de la propina, y la obligación de informar sobre su destinación, en los siguientes términos:*

*(…)*

*Como Entidad encargada de velar por los derechos de los consumidores y procurar su protección, a esta Superintendencia le corresponde impartir instrucciones, especialmente en lo relacionado con los derechos que estos tienen, como lo es el derecho a la información.*

***En efecto, el artículo 1° de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor-, establece:***

*(…)*

***En concordancia el artículo 3 de la referida Ley, dispone****:*

*(…)*

*Es este el fundamento de la expedición de la instrucción que nos ocupa, y a través ella la Superintendencia de Industria y Comercio materializa las funciones que le ha otorgado la Ley.*

*La instrucción impartida es clara al establecer que la información sobre la voluntariedad de la propina debe ser proporcionada al consumidor mediante avisos que deben ser fijados a la entrada de los establecimientos, y mediante las cartas y listas de precios que se entregan al consumidor.*

*En opinión de la Oficina Asesora Jurídica en tanto las disposiciones de la Circular Única no contravienen lo dispuesto por* ***la Ley 1935 de 2018****, pueden ser tomadas como referentes para informar sobre la voluntariedad de la propina y todo lo relacionado con la materia.*

*Lo anterior sin perjuicio que la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de sus facultades de instrucción pueda modificar lo allí dispuesto, lo cual hará mediante acto administrativo que será publicado a efectos de cumplir lo dispuesto en los numerales* ***4 y 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011*** *-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*(…)*

13 Archivos 12-13, anotación 11 – SAMAI.

*4.2****. Instrucciones sobre información del precio***

*El numeral 2.3 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio, dispone:*

*(…)*

*En cuanto a los medios de publicación o información del precio, el artículo*

*2.3.1 de la Circular Única señala:*

*(…)*

*En el caso de establecimientos que se dedican al expendio de comidas y bebidas, el numeral 2.4 dispone lo siguiente:*

*(…)*

*Esperamos que la información suministrada en este escrito le proporcione elementos suficientes que le permitan aclarar sus inquietudes en relación con el tema y tomar la decisión más afín a sus intereses.”* (Negrita del texto original y subraya de la Sala).

* Por medio de la **Resolución No. 1692 del 20 de enero de 2021**14, la SIC modificó los Títulos I, II, III, IV y X de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de la estrategia *“Estado Simple, Colombia Ágil”*, para la adopción de medidas orientadas a la racionalización, simplificación y mejora regulatoria; el articulado que fue modificado, hace referencia a los siguientes temas:
  + Requisitos para la presentación de solicitudes ante la SIC.
  + Procedimiento para resolver las peticiones.
  + Procedencia de la solicitud de copias de documentos.
  + Centralización de las quejas y reclamos.
  + Seguimiento a las quejas, reclamos, sugerencias y felicitaciones.
  + Funcionario competente para resolver los recursos interpuestos.
  + Oportunidad y presentación de los recursos contra los actos expedidos por la SIC.
  + Oportunidad y presentación de los recursos de la vía administrativa contra los actos expedidos por la Dirección de Nuevas Creaciones, la Dirección de Signos Distintivos y la Delegatura para la Propiedad Industrial de la SIC.
  + Publicaciones, citaciones, comunicaciones y notificaciones para investigaciones adelantadas en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).
  + Ejecutoria de los actos administrativos expedidos por la SIC.
  + Actuaciones que incluyan actos de apoderamiento en los trámites administrativos.
  + Recibos de pago extraviados.
  + Terminación del acuerdo de pago.
  + Realización de audiencias en trámites jurisdiccionales.
  + De la garantía en los automotores.
  + Definiciones (vehículo, consumidores del sector automotor, fabricante o productor, ensamblador, importador, representante de productor, concesionario, expendedor de repuestos autorizado, taller autorizado, red autorizada, servicio de postventa, definición PQR.
  + Alcance de la garantía legal.

14 Archivo 10, anotación 11 – SAMAI.

* + Protección contractual.
  + Información periódica del cumplimiento de los mecanismos institucionales adoptados por parte del concesionario, taller autorizado y almacén de repuestos / Aviso de cumplimiento.
  + Información al consumidor y publicidad no debe inducir al error.
  + Criterios para entender cuándo la publicidad es engañosa.
  + Publicidad con incentivos.
  + Publicidad de productos nocivos para la salud.
  + Vigilancia de la conformidad de la información suministrada a los consumidores.
  + Régimen sancionatorio.
  + Reglas generales para la celebración de los contratos.
  + Remisión de expedientes electrónicos a la SIC para decisión del recurso de apelación.
  + Prioridades conforme a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
  + Poderes.
  + Licencias.
  + Modificaciones y correcciones a solicitudes en trámite.
  + Oposiciones.
  + Presentación de solicitudes de patente de invención de un producto o de un procedimiento relativo a un material biológico.
  + Conversión, división o fusión de solicitudes.
  + Fusión de solicitudes.
  + Requerimientos por no patentabilidad.
  + Improcedencia del reconocimiento de exámenes de patentabilidad.
  + Renuncia a derechos.
  + Presentación de solicitudes.
  + Solicitud de licencia obligatoria por falta de explotación.
  + El periodo de licencia y la compensación económica.
  + Inscripciones.
  + Número de copias de la solicitud.
  + Petitorio en formato PCT – EASY.

# CASO CONCRETO

1. La Sala advierte que en este caso no se materializa ninguna de las causales de improcedencia del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, pues se observa que **i)** el actor no cuenta con otro medio judicial efectivo para lograr la aplicación de la norma que se pide hacer cumplir, que **ii)** la norma cuya aplicación se solicita no genera gasto y que **iii)** los derechos aquí inmersos no pueden ser protegidos mediante la acción de tutela.
2. Verificado lo anterior, se dirá en primer lugar que, contrario a lo señalado por la SIC, relacionado con que el actor incurrió en error al afirmar que dicha entidad incumplió con el deber de reglamentación de la norma objeto de esta acción, se observa que **lo que se pretende no es**

**el ejercicio de la potestad reglamentaria15,** la cual no fue asignada constitucionalmente a la SIC, sino el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 3° de la **Ley 1935 de 2018,** esto es, ***“impartir instrucciones”***.

1. En efecto, el artículo referido señala expresamente que la entidad que “***impartirá instrucciones”*** es la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cual no permite duda alguna respecto a la entidad obligada a acatar la norma, más aún, cuando dicho mandato corresponde a una de las funciones que normativamente fue asignada a la entidad accionada.
2. En este punto es pertinente traer a colación el pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia proferida el 8 de octubre de 2014, dentro del proceso con Rad. No. 76001-23-33-000-2014- 00304-01(ACU), C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), reiterada recientemente en providencia del 4 de febrero de 2021, dentro del proceso con Rad. 25000-23-41-000-2020-00769-01(ACU) y con ponencia del Consejero **Luis Alberto Álvarez Parra,** respecto a las características del mandato objeto de cumplimiento, en los siguientes términos:

*“(…) a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como “****deberes”****16. Los deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un* ***mandato “imperativo e inobjetable”*** *en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.*

*Se trata entonces, de un análisis de fondo que debe efectuarse en la sentencia, que implica que el* ***examen de las normas que se solicita cumplir*** *no puede realizarse de manera aislada, sino que necesariamente debe tener en cuenta otras disposiciones que sean aplicables, en el que el operador debe hacer un estudio de concordancia y armonización normativa17.* (Negrita y subraya de la Sala).

1. En el presente asunto, se observa que el artículo 3° de la Ley 1935 de 2018, prevé una obligación inobjetable, pues **i)** es clara en el sentido de señalar el alcance del **deber** a cargo de la SIC, consistente en **impartir las instrucciones** relativas a la forma cómo se debe informar a los consumidores acerca de los precios y de la voluntariedad de la propina,

15 CE. S1. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Exp. No. 11001-03-24-000-2010-00119-

00. C.P. Guillermo Vargas Ayala: *“(…) es la facultad constitucional atribuida de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales se desarrollan las reglas y principios en ella fijados (…)”* (Subraya fuera de texto).

16 Deber: Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas. (Diccionario de la Real Academia Española).

17 CE, S5, Sentencia de 18 de abril de 2013. Rad. No. 250002341000201200075-01. C.P. Susana Buitrago Valencia.

así como del correlativo derecho que les asiste de no pagarla o de modificar su cuantía cuando esta les sea sugerida, **ii)** es expresa, pues no condiciona dicho imperativo, el cual se dirige a una autoridad en concreto (Superintendencia de Industria y Comercio), y **iii)** es exigible, pues la ley objeto de cumplimiento se encuentra actualmente vigente.

1. Así pues, se trata de un mandato claro y directo en cabeza de la autoridad demandada, cumpliéndose el segundo requisito para la procedencia de esta acción.
2. Ahora bien, **la SIC manifestó en su escrito de contestación que cumplió con lo indicado en el artículo 3° de la norma objeto de esta acción**, pues, a través de la **Circular Única** impartió las instrucciones correspondientes, relacionadas con el desarrollo de sus funciones en materia de protección del consumidor, acto que fue actualizado por medio de la **Resolución 1692 de 2021**, en la cual se tuvo en cuenta el Estatuto del Consumidor, en relación con los precios y la Ley 1935 de 2018, en relación con las propinas.
3. Sobre esta afirmación, la Sala advierte lo siguiente:
4. La **Circular Única** fue expedida por la SIC el 19 de julio de 2001, es decir, con anterioridad a la **Ley 1935 de 2018,** por lo que, en principio, podría decirse que con ella no se da cumplimiento al artículo 3° de dicha ley. Sin embargo, resulta procedente destacar que dicha Circular se encuentra actualmente vigente y que en el **Título II, Capítulo Segundo, numerales 2.3., 2.3.1., 2.4.1. y 2.4.2.**, la accionada reguló lo relativo a la información pública de precios, el sistema de indicación de los mismos, la voluntariedad de la propina y la obligación de informar sobre ello, en los términos que a continuación se transcriben18:

*“(…)*

***TÍTULO II PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR***

*(…)*

***CAPÍTULO SEGUNDO INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR***

*(…)*

* 1. ***Información pública de precios***

*El artículo 18 del decreto 3466 de 1982 dispone que todo proveedor o expendedor está obligado a fijar los precios máximos al público de los bienes o servicios que ofrezca. En consecuencia, aun cuando de manera general existe libertad de precios, todo proveedor o expendedor está obligado a fijar los precios máximos al público de los bienes y servicios,*

18 <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co078es.pdf>

*según la reglamentación de la autoridad competente o, a falta de ésta, según sus posibilidades o conveniencias, en los bienes mismos, en góndolas, anaqueles o estantes.*

* + 1. ***Sistema de indicación pública de precios***

*En cualquier sistema de información sobre precios dirigida a los consumidores, se deberá indicar el precio total del producto, el cual incluirá cualquier cargo adicional o impuesto a que hubiere lugar, sin perjuicio de su discriminación en las facturas conforme a las disposiciones tributarias.*

*La indicación pública de precios puede hacerse en listas, en los bienes mismos, en góndolas, anaqueles o estantes.*

*(…)*

* + 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.*

* + 1. ***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:*

*“****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 caso de que tenga algún inconveniente con el cobro de la propina, comuníquese con la Línea de Atención de la Superintendencia de Industria y Comercio para que radique su queja, a los teléfonos: En Bogotá 6513240, para el resto del país línea gratuita nacional: 018000-910165”*

*Sin perjuicio de la obligación de fijar los avisos señalados 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.”* (Negrita del texto original, subraya de la Sala).

1. Por su parte, la Resolución No. 1692 del 20 de enero de 2021, expedida con posterioridad a la Ley 1935 de 2018, como quedó visto en la relación probatoria, aun cuando modificó, entre otros, el Título II de la Circular Única, dicha modificación se efectuó frente a unos artículos que nada tienen que ver con la información a los consumidores acerca de los precios y de la voluntariedad de la propina, sino frente a otras temáticas no relacionadas.
2. En atención a lo anterior, el Tribunal advierte que, tal y como lo indicó la SIC en la respuesta otorgada al accionante, si bien desde que entró en vigencia la Ley 1935 de 2018, no ha emitido ningún acto administrativo que atienda lo establecido en su artículo 3°, la **Circular Única** es de obligatorio cumplimiento, en tanto las **instrucciones** allí impartidas, ilustran de manera detallada y concreta a los propietarios de establecimientos para el consumo de comidas y/o bebidas, sobre la información que deben brindar a los consumidores respecto a los precios, la voluntariedad de la propina y el derecho que les asiste de no pagarla o modificar su monto, así como la forma en que debe informarse ello, lo cual atiende a las funciones que en materia de protección al consumidor, le corresponde a la entidad aquí accionada.
3. El razonamiento precedente, encuentra sustento en el pronunciamiento del Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 26 de septiembre de 2013, dentro del proceso con Rad. No. 25000-23-24- 000-2007-00489-01, C.P. María Elizabeth García González, que, al analizar la naturaleza de la Circular Única referida, acogió lo expuesto por el tribunal de primera instancia en el proceso señalado, en los siguientes términos:

*“(…)*

*Según ya se analizó al resolver el primer cargo de nulidad, la Circular Única de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO- SIC fue expedida*

*por esa Autoridad en ejercicio de sus facultades legales,* ***se trata de una compilación de todas las reglamentaciones e instrucciones generales de esa entidad que se encuentran vigentes, desarrolladas dentro del bloque de constitucionalidad y legalidad que rige al Estado Social de Derecho Colombiano, y que es el desarrollo de las normas constitucionales y legales que regulan materias como los derechos del consumidor y el Régimen de Protección del mismo****.*

*Es así que, de un análisis de los fundamentos en que se soporta la alegada excepción de ilegalidad, la Sala encuentra que contrario a lo afirmado por la parte actora, la Circular Única, en su Título II sobre Protección al Consumidor desarrolla las disposiciones legales contenidas en el Régimen*

*de Protección al Consumidor, impartiendo instrucciones precisas acerca de cada uno de los ítems que pueden presentarse en esa actividad, partiendo, por supuesto, del hecho de que el consumidor tiene una condición especial dentro del mercado debido a su estatus de destinatario de los bienes y servicios, y por ende, de los mecanismos e instrumentos que se utilicen para promocionarlos y venderlos.*

*En esos términos, y según los argumentos alegados en la alegada excepción de ilegalidad,* ***esta Sala encuentra que la misma no prospera, en la medida en que la Circular Única emitida por la entidad demandada, está amparada por la presunción de legalidad, al propio tiempo que, analizados estos argumentos, se tiene que los mismos no tienen asidero jurídico ni fáctico para que se sustraiga su aplicación a este caso****.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

*Sobre el alcance de las* ***Circulares de Servicio****, es del caso traer a colación la sentencia de 22 de abril de 2010 (Expediente núm. 11001-03-24-000- 2007-00050-01, Actor: Jairo José Arenas Romero, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta)****,*** *en la que señaló:*

*“…De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra, aspecto éste en que justamente se diferencia la circular de servicio con el simple concepto jurídico a que da lugar el artículo 25 del C.C.A., pues* ***la circular de servicio obliga a sus destinatarios****, so pena de incurrir en falta disciplinaria o administrativa.* ***La circular de servicio es norma superior de los actos y conductas de sus destinatarios en el ejercicio de sus funciones relacionadas con los asuntos de que ella trata****, mientras que el referido concepto jurídico no tiene ese carácter de ningún modo para persona alguna…” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

*Es claro, entonces, que las Circulares de Servicio son de obligatoria aplicación para sus destinatarios, razón por la cual la Circular Única era plenamente aplicable al caso concreto.*

*No puede olvidarse ni pasar desapercibido que las Circulares de Servicio pueden ser susceptibles de enjuiciamiento a través de la acción de nulidad, conforme a lo preceptuado en el último inciso del artículo 84 del C.C.A.”*

1. En consecuencia, la **Circular Única**, se reitera, debe atenderse en la medida en que no contraviene lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 1935 de 2018, sino que, por el contrario, desarrolla totalmente el mandato allí establecido, aún cuando es norma anterior, razón por la cual la Sala **negará** las pretensiones de la demanda.

# CONDENA EN COSTAS

1. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, el Tribunal no

condenará en costas a la parte actora, en razón a que, por su naturaleza, el proceso ventila un interés público y su tema central (información de precios y voluntariedad de la propina) cuenta con sustento jurídico.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes la presente decisión de conformidad con el artículo 22 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 8.º del Decreto Legislativo 806 de 2020. *La Secretaría de esta Corporación deberá dejar en el expediente constancia de la realización efectiva de la notificación a cada uno de los sujetos procesales.*

**CUARTO:** De no formularse impugnación, por secretaría remítase copia de la presente providencia a la ANDJE, de conformidad con lo indicado en el inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**QUINTO:** En los términos del inciso final del artículo 21 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 7º *ibídem*, **ADVERTIR** que una vez adquiera firmeza esta providencia hará tránsito a cosa juzgada, motivo por el cual **no podrá instaurarse una nueva acción con la misma finalidad**.

**SEXTO: RECONOCER** personería a la abogada **DIANA CAROLINA OSORIO RODRÍGUEZ**, identificada con C.C. No. 1.030.537.163 y T.P. No. 212.186 del

C. S. de la J., para actuar como apoderada de la **entidad accionada**, en los términos y para los efectos contemplados en el poder que reposa en el archivo 15, anotación 11 – SAMAI.

**SÉPTIMO:** Una vez quede en firme la presente sentencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

|  |  |
| --- | --- |
| *Firmado electrónicamente*  **JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  **Magistrado** | |
| *Firmado electrónicamente*  **BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**  **Magistrada** | *Firmado electrónicamente*  **FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  **Magistrado** |

***Constancia:*** *La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma Samai por los magistrados que integran la Sala de Decisión. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.*