



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 75885 DE 2017

(22 NOV. 2017)

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Radicación N° 14 - 47420

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1480 de 2011 y el numeral 6 del artículo 11 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de esta Superintendencia, en adelante la Dirección, expidió la Resolución No. 90323 del 28 de diciembre de 2016 mediante la cual impuso sanciones pecuniarias, por violación de lo dispuesto en varios artículos de la Ley 1480 de 2011, en concordancia de lo dispuesto en la Circular Única de esta Superintendencia, a las sociedades que se describen a continuación:

Investigados	Identificación	violación
ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.223.832-3	Arts. 6 y 23 de la Ley 1480 de 2011
SULMET S.A.	NIT. 900.528.711-0	Arts. 6 y 23 de la Ley 1480 de 2011
TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.384.214-1	Arts. 6, 23, 26, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.
POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.528.367-1	Arts. 3, 6, 7, 11 (numeral 6), 23, 24, 26, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los artículos 2 y 8 del Decreto 735 de 2013 y los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.2 (literal c) del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.
SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.031.722-7	Arts. 3, 6, 7, 11 (numeral 6), 23, 24, 26, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los artículos 2 y 8 del Decreto 735 de 2013 y los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.2 (literal c) del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.
SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 830.138.385-5	Arts. 3, 6, 7, 11 (numeral 6), 23, 24, 26, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los artículos 2 y 8 del Decreto 735 de 2013 y los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.2 (literal c) del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.

Tabla No. 1

De igual forma, la Dirección determinó que la siguiente persona natural incurrió en la responsabilidad prevista en el párrafo segundo del numeral 6 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011:

Investigado	Identificación	Violación
ROBERTO MACÍAS BELLO en calidad de representante legal de la investigada POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.	C.C. No. 79.185.021	Arts. 23, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011.

Tabla No. 2

SEGUNDO: Que contra la citada resolución, el 19 de enero de 2017 estando dentro del término previsto para los efectos, la representante legal de la sociedad SULMET S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación¹.

¹ Folios 792 a 803 del cuaderno 4.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

TERCERO: Que el 23 de enero de 2017, el liquidador de la investigada SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN², interpuso en término recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto administrativo sancionatorio.

CUARTO: Que el 24 de enero de 2017, los liquidadores de las investigadas POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN³, SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN⁴, TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN⁵, ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN⁶, interpusieron en término, en escritos independientes, recursos de reposición y en subsidio de apelación contra el acto administrativo sancionatorio.

QUINTO: De igual manera, el señor ROBERTO MACÍAS BELLO, el día 25 de enero de 2017 presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación⁷ contra la Resolución No. 90323 del 28 de diciembre de 2016.

SEXTO: Que mediante Resolución No. 36410 de 22 de junio de 2017, la Dirección decidió los recursos de reposición, revocando por una parte la decisión contra SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN, confirmando la decisión impugnada contra los demás investigados y concediendo los recursos subsidiarios de apelación.

En atención a lo anterior, solamente se relacionarán y estudiarán los argumentos de los recursos interpuestos por las investigadas SULMET S.A., SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN; POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN; TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN; ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN y ROBERTO MACÍAS BELLO.

SÉPTIMO: Argumentos de los recursos interpuestos.

a) Argumentos de la sociedad SULMET S.A.

La recurrente solicitó la revocatoria del acto administrativo impugnado, en atención a los argumentos de disenso que se resumen a continuación:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Alegó que los soportes relacionados por la Dirección como pruebas correspondieron a presuntas conductas irregulares desplegadas por personas jurídicas diferentes a su representada, por lo que consideró que ésta por el solo hecho de haber sido propietaria de los establecimientos de comercio cuestionados, no tiene la calidad de sujeto pasivo dentro de la presente actuación.

ii) Principio de legalidad.

Aseveró que en la presente investigación no fue tenido en cuenta el principio de legalidad que debe prevalecer en una actuación administrativa, pues en su criterio, el sustento para imputar cargos y sancionar a su representada corresponde a conductas desplegadas por personas jurídicas diferentes a ella.

En adición a lo anterior, señaló que la Dirección "(...) en lugar de velar por la protección especial de que gozan las empresas como unidades generadores de empleo que contribuyen al desarrollo económico y social del Estado, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor profirió

² Folios 899 a 906 del cuaderno 4.

³ Folios 812 a 824 del cuaderno 4.

⁴ Folios 827 a 839 del cuaderno 4.

⁵ Folios 840 a 852 del cuaderno 4.

⁶ Folios 853 a 867 del cuaderno 4.

⁷ Folios 870 a 880 del cuaderno 4.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

la Resolución Número 90323 de fecha 28 de diciembre de 2016, que ordena sanciones pecuniarias en cuantías desmedidas, puntualmente con relación a **SULMET S.A.**, de quien no se detallan o indican casos puntuales en los que **SULMET S.A.**, haya incurrido en las supuestas violaciones a los artículos 6 y 23 de la Ley 1480 de 2011, de tal manera que por parte (sic) Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, se encuentra violado flagrantemente el principio de legalidad, constitutivo de la garantía fundamental del derecho al debido proceso (...).

iii) Violación al debido proceso.

La recurrente alegó que la Dirección incurrió en las siguientes conductas violatorias del derecho al debido proceso:

(a) Violación al principio de presunción de inocencia.

Insistió en que a la investigada se le están endilgando conductas presuntamente violatorias sobre la base de soportes documentales y/o pruebas que dan cuenta que las mismas fueron al parecer realizadas por personas jurídicas diferentes a **SULMET S.A.**

Así mismo adujo que "(...) si bien se tiene como común denominador entre **SULMET S.A.** y las demás sociedades referidas en la resolución aquí recurrida, el que hayan sido propietarias de los establecimientos de comercio 'MUEBLES FIOTTI OULET', 'MUEBLES FIOTT', y 'BRUNATI INTERIOR', y el que las direcciones de notificación judicial coincidan, ello no constituye prueba que le lleve a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, a afirmar sin lugar a equívocos, que la sociedad **SULMET S.A.**, realizó actos contrarios a la ley de protección al consumidor, ni mucho menos puntualizar la supuesta violación respecto de dos artículos (6 y 23) de la Ley 1480 de 2011 (...).

(b) Violación al principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.

Afirmó que la Dirección mediante Resolución No. 39244 del 30 de julio de 2015 ordenó el cierre del período probatorio, lo cual fue comunicado a las investigadas **ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN**, **TOLDINI S.A.S.** y **SULMET S.A.**, para que luego sin explicación y motivación jurídica alguna se reabriera la etapa probatoria a través de la Resolución No. 6095 del 10 de febrero de 2016, cuando ya estaba dicha etapa cerrada.

(c) Improcedencia de la acumulación de expedientes.

Alegó que "(...) si bien en la Resolución Número 19846 de 2016, a través de la cual se ordenó la acumulación de las actuaciones administrativas con Radicados 15-73076 y 14-47420, se alude como argumento normativo de dicha acumulación, lo consagrado en el artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, se reitera al existir una norma especialísima aplicable a las actuaciones o trámites adelantados por la Superintendencia de Industria y Comercio, esto es la contenida en la Circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio, debe entonces darse aplicación a ésta, y en el evento de vacío normativo sí acudir a las normas contenidas en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...).

(d) Inobservancia del procedimiento administrativo sancionatorio.

Aseveró que de las fechas de los actos administrativos proferidos por la Dirección se evidencia, en su criterio, la inaplicación de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, toda vez que la etapa probatoria excedió ampliamente y sin motivación alguna el término dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto, la apertura del período probatorio dentro del caso concreto, fue ordenada mediante Resolución No. 13037 del 26 de marzo de 2015 y el mismo fue cerrado a través de la

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Resolución No. 39244 del 30 de julio de 2015, para luego en todo caso ser reabierto el período probatorio sin motivación alguna mediante Resolución No. 19846 del 20 de abril de 2016.

Así mismo reprochó que no se profiriera la decisión definitiva en el término establecido en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011.

De lo anterior concluyó: *"(...) que el derecho al debido proceso no se circunscribe únicamente a notificarle o correrle traslado de cada acto o decisión al investigado para que ejerza a su vez los derechos de contradicción y defensa, sino que se extiende a la garantía de los demás derechos de raigambre constitucional, como lo son la presunción de inocencia y un debido proceso sin dilaciones injustificadas (...)"*.

iv) Desconocimiento del principio de confianza legítima.

Alegó la recurrente que *"(...) el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica (...)"*.

v) Inobservancia de la prevalencia del derecho sustancial.

Reprochó la afirmación de la Dirección según la cual se indicó que *"(...) el escrito de descargos (...) fue suscrito no solo por Rafael Antonio Fonseca—representante legal de TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, sino además por Pablo Yaguara y Manuel Macías, representante legal de SULMET S.A. y ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN, respectivamente, sin que aquellos hubieren ejercido el derecho de defensa frente a los cargos imputados a las sociedades que representan (...)"*, porque considera que tal afirmación es falsa, como quiera que las reclamaciones expuestas por la Dirección en el numeral décimo tercero de la resolución impugnada pertenecen a TOLDINI S.A.S., y no pertenecen a ROMATI EN LIQUIDACIÓN ni a SULMET S.A.

Luego de traer a colación dos sentencias de tutela de la Corte Constitucional, la recurrente afirmó que la Dirección incurrió en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto, al requerir que los descargos rendidos por SULMET S.A., tenían que ser de una u otra forma, derivando en una decisión sancionatoria renuente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, pues en su criterio, las quejas base de la investigación no se encuentran dirigidas a SULMET S.A., sino a TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

vi) Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Afirmó que no fue aplicado el principio de proporcionalidad de la sanción, pues en su criterio, no fueron tenidas en cuenta las calidades y situación financiera de la empresa SULMET S.A., así como tampoco el impacto que la imposición de la sanción pecuniaria tendría, pues consideró la misma carente de sustento probatorio.

vii) Caducidad.

La apoderada de SULMET S.A., aseveró que en el presente caso han transcurrido más de tres años contados a partir de que su representada tuvo la calidad de propietaria de los establecimientos de comercio objeto de investigación, ya que en su criterio, fue propietaria de dicho establecimiento en octubre de 2013.

Por lo que consideró, que en el presente caso caducó la facultad de la Entidad para imponer la sanción a su representada, por haber superado el término de tres años que exige el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para decidir las investigaciones administrativas sancionatorias, al haber sido proferida la decisión impugnada el 28 de diciembre de 2016.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

b) Argumentos de la sociedad SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

El recurrente solicitó la revocatoria del acto administrativo impugnado, en atención a los argumentos de disenso que se resumen a continuación:

i) Violación del principio de confianza legítima.

Aseguró que su representada no poseía la calidad de propietaria de los establecimientos de comercio cuestionados al momento de presentarse las presuntas conductas infractoras del Estatuto del Consumidor investigadas, y por tanto no tiene la calidad de sujeto pasivo sobre el cual prosperen los cargos fácticos imputados como tampoco la calidad de sujeto sancionable de los mismos.

Por lo que consideró que en virtud del principio de confianza legítima en las actuaciones de la administración, dejó en manos de la Dirección la decisión, esperando que la misma se encontrara basada en los hechos, hallazgos, pruebas y normas, relacionadas con el expediente radicado número 15-73076.

ii) Violación al principio de seguridad jurídica.

La recurrente adujo que en la investigación administrativa surtida en contra de SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN, fue desconocido el principio de seguridad jurídica, al no haberse acatado, en estricto sentido, los términos expuestos en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1480 de 2011.

iii) Violación al debido proceso.

En este punto, la recurrente alegó dos violaciones, la primera relacionada con el principio de la formalidad y legitimidad de la prueba, pues consideró que la Dirección no incorporó como pruebas dentro de la etapa respectiva, las resoluciones que datan de los años 2006, 2007, 2008 y 2010 a través de las cuales se habían impuesto sanciones a SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN por infringir las disposiciones del Estatuto del Consumidor.

Así mismo, manifestó que las pruebas relacionadas en la decisión impugnada no corresponden a quejas o denuncias dirigidas contra su representada, sino en contra de personas jurídicas diferentes y con base a hechos o conductas presentadas en los años 2013, 2014 y 2015.

La segunda se relaciona con el principio de legalidad, por considerar que la sanción impuesta fue arbitraria y contraria a los principios del Estado social de derecho, ya que en su criterio, se alude la reincidencia por parte de SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN sobre la base de unas conductas presuntamente violatorias de los derechos de protección al consumidor en los establecimientos de comercio que no son de propiedad de su representada, sino de otras personas jurídicas.

iv) Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Alegó que no fue aplicado el principio de proporcionalidad de la sanción, al no haberse tenido en cuenta las calidades y situación financiera de la investigada, la cual se encuentra en liquidación.

Así mismo se aseveró que "(...) contra la misma ya fueron impuestas sanciones pecuniarias por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme Resoluciones (...), que se incorporaron con posterioridad al cierre del período probatorio, para ser tenidas de manera equívoca como argumento de la sanción pecuniaria impuesta mediante la Resolución número 90323 del 2016, cuando por el contrario debieron ser valoradas en conjunto con el cuadro de trazabilidad de propietarios de establecimiento de comercio, las quejas y denuncias que dieron lugar a la apertura de la investigación administrativa (que datan de los años 2014 y 2015), para concluir que SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN, NO tenía la calidad de propietaria de los aludidos

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

establecimientos de comercio en el momento de tales conductas, por lo que respecto de ella no tiene sentido hablar de reincidencia, y mucho menos imponer nuevamente una sanción sobre la base de los hechos que dieron lugar a las resoluciones de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 aquí referidas (...)".

v) Violación del principio de non bis in ídem.

Aseguró que la Dirección puso en un estado de inseguridad a su representada, ya que esta había sido objeto de sanción y aun así sobre la base de esas mismas decisiones, le impuso una nueva sanción por un valor que en su criterio fue desmedido, alegando una supuesta reincidencia que no tiene lugar cuando su representada no tenía ya la calidad de propietaria de los establecimientos de comercio donde supuestamente acontecieron las conductas violatorias, desplegadas en todo caso por sus nuevos propietarios, es decir, por personas jurídicas independientes y diferentes a SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN, violando de esta manera la seguridad jurídica y la justicia material de su representada.

c) Argumentos de la sociedad POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

La recurrente solicitó la revocatoria del acto administrativo impugnado, en atención a los argumentos de disenso que se resumen a continuación:

i) Violación del principio de confianza legítima.

Aseguró que su representada no ha incurrido en violación de los derechos del consumidor en la magnitud que indicó la Dirección, lo que se puede demostrar al tener una gran cantidad de ventas y un porcentaje mínimo de quejas.

Por lo que consideró que en virtud del principio de confianza legítima en las actuaciones de la administración, dejó en manos de la Dirección la decisión, esperando que la misma se encontrara basada en el porcentaje de ventas contrastada con las quejas presentadas.

ii) Violación al principio de seguridad jurídica.

La recurrente adujo que en la investigación administrativa surtida por la Dirección en contra de POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, fue desconocido el principio de seguridad jurídica, al no haberse acatado, en estricto sentido, los términos expuestos en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1480 de 2011.

iii) Violación al debido proceso.

En este punto, la recurrente alegó dos violaciones, la primera relacionada con el principio de la formalidad y legitimidad de la prueba, pues consideró que la Dirección no se percató que DINI ESTIBAS correspondía a la fabricación y venta de estibas, más no a la fabricación, importación y venta de muebles para oficina y hogar y demás accesorios relacionados.

La segunda se relaciona con el principio de legalidad, por considerar que la sanción impuesta fue arbitraria y contraria a los principios del Estado social de derecho, ya que en su criterio, no se observó la situación financiera presentada por la sociedad en liquidación, la que en todo caso ya había sido reiteradamente sancionada por la Entidad.

iv) Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Alegó que no fue aplicado el principio de proporcionalidad de la sanción, al no haberse tenido en cuenta las calidades y situación financiera de la investigada, la cual se encuentra en liquidación.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

v) Violación del principio de non bis in ídem.

Aseguró que la Dirección puso en un estado de inseguridad a su representada, ya que esta había sido objeto de sanción y aun así sobre la base de esas mismas decisiones, le impuso una nueva sanción por un valor que en su criterio fue desmedido, violando la seguridad jurídica y la justicia material de su representada.

vi) Violación al principio de igualdad.

Reprochó el monto de la sanción impuesta a su representada en comparación con otra empresa como PANAMERICANA, para con quien la sanción fue ostensiblemente inferior aun cuando tiene muchos puntos de venta y/o establecimientos abiertos al público a diferencia de su representada.

d) Argumentos de la sociedad TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

La recurrente solicitó la revocatoria del acto administrativo impugnado, en atención a los argumentos de disenso que se resumen a continuación:

i) Violación del principio de confianza legítima.

Aseguró que su representada allegó un escrito de descargos, que en su criterio, no fue valorado conforme se desprende del contenido de la decisión impugnada.

Por lo que consideró que en virtud del principio de confianza legítima en las actuaciones de la administración, dejó en manos de la Dirección la decisión, esperando que la misma se encontrara basada no solo en los hechos, hallazgos, pruebas y normas, sino a su vez en el escrito de descargos que oportunamente presentó en la investigación surtida en su contra.

ii) Violación al principio de seguridad jurídica.

La recurrente adujo que en la investigación administrativa surtida en contra de TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, fue desconocido el principio de seguridad jurídica, al no haberse acatado, en estricto sentido, los términos expuestos en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1480 de 2011.

iii) Violación al debido proceso.

En este punto, la recurrente alegó dos violaciones, la primera relacionada con el principio de la formalidad y legitimidad de la prueba, pues consideró que la Dirección no incorporó como pruebas dentro de la etapa respectiva, las resoluciones a través de las cuales ya se habían impuesto sanciones a TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN por infringir las disposiciones del Estatuto del Consumidor.

La segunda se relaciona con el principio de legalidad, por considerar que la sanción impuesta fue arbitraria y contraria a los principios del Estado social de derecho, ya que en su criterio, no se observó la situación financiera presentada por la sociedad en liquidación, la que en todo caso ya había sido reiteradamente sancionada por la Entidad.

iv) Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Alegó que no fue aplicado el principio de proporcionalidad de la sanción, al no haberse tenido en cuenta las calidades y situación financiera de la investigada, la cual se encuentra en liquidación.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

v) Violación del principio de non bis in ídem.

Aseguró que la Dirección puso en un estado de inseguridad a su representada, ya que esta había sido objeto de sanción y aun así sobre la base de esas mismas decisiones, le impuso una nueva sanción por un valor que en su criterio fue desmedido, violando la seguridad jurídica y la justicia material de su representada.

e) Argumentos de la sociedad ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN.

La recurrente solicitó la revocatoria del acto administrativo impugnado, en atención a los argumentos de disenso que se resumen a continuación:

i) Violación del principio de confianza legítima.

Aseguró que su representada no poseía la calidad de propietaria de los establecimientos de comercio cuestionados al momento de presentarse las presuntas conductas infractoras del Estatuto del Consumidor investigadas, y por tanto no tiene la calidad de sujeto pasivo sobre el cual prosperen los cargos fácticos imputados como tampoco la calidad de sujeto sancionable de los mismos.

Por lo que consideró que en virtud del principio de confianza legítima en las actuaciones de la administración, dejó en manos de la Dirección la decisión, esperando que la misma se encontrara basada en los hechos, hallazgos, pruebas y normas relacionadas con el expediente con radicado número 14-47420, las que en su criterio, llevan a concluir la no prosperidad de los cargos imputados a su representada.

ii) Violación al principio de seguridad jurídica.

La recurrente adujo que en la investigación administrativa surtida en contra de ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN, fue desconocido el principio de seguridad jurídica, al no haberse acatado, en estricto sentido, los términos expuestos en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1480 de 2011.

iii) Violación al debido proceso.

En este punto, la recurrente alegó dos violaciones, la primera relacionada con el principio de la formalidad y legitimidad de la prueba, pues consideró que la Dirección no incorporó como pruebas dentro de la etapa respectiva, las resoluciones que datan de los años 2009, 2010, 2011 y 2012 a través de las cuales se habían impuesto sanciones a ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN por infringir las disposiciones del Estatuto del Consumidor.

La segunda se relaciona con el principio de legalidad, por considerar que la sanción impuesta fue arbitraria y contraria a los principios del Estado social de derecho, ya que en su criterio, se alude la reincidencia por parte de ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN sobre la base de unas conductas presuntamente violatorias de los derechos de protección al consumidor en los establecimientos de comercio que no son de propiedad de su representada, sino de otras personas jurídicas.

iv) Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Alegó que no fue aplicado el principio de proporcionalidad de la sanción, al no haberse tenido en cuenta las calidades y situación financiera de la investigada, la cual se encuentra en liquidación.

v) Violación del principio de non bis in ídem.

Aseguró que la Dirección puso en un estado de inseguridad a su representada, ya que esta había sido objeto de sanción y aun así sobre la base de esas mismas decisiones, le impuso una nueva sanción por un valor que en su criterio fue desmedido, alegando una supuesta reincidencia que no tiene lugar cuando su representada no tenía ya la calidad de propietaria de los establecimientos de

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

comercio donde supuestamente acontecieron las conductas violatorias, desplegadas en todo caso por sus nuevos propietarios, es decir, por personas jurídicas independientes y diferentes a ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN, violando de esta manera la seguridad jurídica y la justicia material de su representada.

vi) Caducidad.

La apoderada de ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN, aseveró que en el presente caso transcurrieron más de tres años contados a partir de que su representada tuvo la calidad de propietaria de los establecimientos de comercio objeto de investigación, ya que en su criterio, fue propietaria del establecimiento investigado en el año 2010.

Por lo que consideró, que en el presente caso caducó la facultad de la Entidad para imponer la sanción a su representada, por haber superado el término de tres años que exige el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para decidir las investigaciones administrativas sancionatorias, al haber sido proferida la decisión impugnada el 28 de diciembre de 2016.

f) Argumentos de la sociedad ROBERTO MACÍAS BELLO.

El recurrente solicitó la revocatoria del acto administrativo impugnado, en atención a los argumentos de disenso que se resumen a continuación:

i) Violación al debido proceso.

El impugnante alegó que la Dirección incurrió en las siguientes conductas violatorias del derecho al debido proceso, al considerar que la investigación administrativa sancionatoria fue dirigida contra Roberto Macías Bello, con una identificación totalmente diferente a la del recurrente:

(a) Violación al principio de presunción de inocencia.

Aseveró que al investigado se le están endilgando conductas presuntamente violatorias sobre la base de soportes documentales y/o pruebas que dan cuenta que las mismas fueron al parecer realizadas por una persona distinta, esto es, por la señora María Angélica Galicia Arias, representante legal suplente de PORUSERA S.A.S.

Así mismo adujo que "(...) si bien se tiene como común denominador, el que el suscrito a más de haber sido representante legal de la investigada **POSURERA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, haya sido parte de la junta directiva de las sociedades **SULMET S.A.** y **ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN**, ello no constituye prueba que lleve a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, a afirmar sin lugar a equívocos, que yo **ROBERTO MACÍAS BELLO** identificado con cédula de ciudadanía número 79.185.021, en calidad de representante legal de **POSURERA S.A.S.**, haya realizado actos contrarios a la ley de protección al consumidor, ni mucho menos puntualizar la supuesta violación respecto de dos artículos 23, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011 (...)"

(b) Violación al principio de legalidad.

Afirmó que "(...) no puede sancionarse al suscrito con una multa tan alta, y con la prohibición durante **UN (1) AÑO**, contado a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para no ejercer la actividad de comerciante, en lo que concierne a la fabricación, comercialización, distribución y venta de muebles tales como comedores, salas, camas, sillas, repisas, accesorios, para decoración, muebles para oficina y para el hogar de establecimientos especializados, cuando en los actos administrativos que antecedieron a la decisión sanción no fue vinculado al proceso en debida forma (...)"

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Alegó que los soportes relacionados como pruebas correspondieron a presuntas conductas irregulares desplegadas por una persona diferente, por lo que consideró que, esta prueba no da lugar a su vinculación como persona natural afectando su patrimonio económico.

iii) Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Afirmó que no fue aplicado el principio de proporcionalidad de la sanción, pues en su criterio, no fueron tenidas en cuenta las calidades y situación financiera del señor ROBERTO MACÍAS BELLO así como tampoco el impacto que la imposición de la sanción pecuniaria tendría, pues consideró la misma carente de sustento probatorio.

Finalmente, se recalca que no se resumirán los argumentos del recurso de la investigada SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN, por haber sido exonerada su responsabilidad al momento de desatarse el recurso de reposición.

OCTAVO: Consideraciones del despacho.

El despacho procede a pronunciarse de fondo sobre los argumentos de los recursos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011–.

a) Síntesis de los hechos.

El presente trámite tuvo origen en varias quejas a través de las cuales se pusieron en conocimiento de esta Entidad algunas irregularidades de las investigadas. Así mismo, se tuvo conocimiento de un número considerable de demandas presentadas por los consumidores ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esta Superintendencia contra las sociedades investigadas, en el curso de las cuales se evidenció la posible violación a lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, por fallas en la calidad en la prestación del servicio y en la venta de bienes. Posteriormente, la Dirección realizó varias visitas de inspección a los establecimientos de comercio de las investigadas para verificar el cumplimiento del Estatuto del Consumidor, donde se encontró el posible incumplimiento de estas frente a varias obligaciones del régimen de protección al consumidor.

La Dirección mediante la Resolución No. 46932 del 31 de julio de 2014⁸ ordenó iniciar investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de las sociedades TOLDINI S.A.S., ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN y SULMET S.A., por los siguientes cargos que se resumen a continuación atribuidos a las correspondientes investigadas, así:

1. Posible violación al artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, por incumplimiento de las condiciones de calidad en los bienes y la prestación del servicio. (TOLDINI S.A.S., ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN y SULMET S.A.).
2. Presunta violación al artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, por suministrar información no concordante con la realidad. (TOLDINI S.A.S., ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN y SULMET S.A.).
3. Posible vulneración al artículo 26 de la Ley 1480 de 2011, por suministrar dos precios de productos ofrecidos a los consumidores. (TOLDINI S.A.S.).

⁸ Folios 101 a 107 del Cuaderno No. 1.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

4. Presunto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia de lo dispuesto en el numeral 2.1.2.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, por suministrar información en la publicidad denunciada de manera insuficiente y no veraz, así como también por no cumplir con las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la misma. (TOLDINI S.A.S.).
5. Posible violación al artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, por falta del cumplimiento de los requisitos dispuestos en dichas normas. (TOLDINI S.A.S.).

Posteriormente, la Dirección mediante Resolución No. 19846 del 20 de abril de 2016⁹ ordenó el cierre del periodo probatorio del expediente No. 15-73076 y decretó la acumulación de unas actuaciones administrativas, así: *"ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la acumulación de la actuación administrativa radicada bajo el número 15-73076, a la investigación tramitada con el número 14-47420, de conformidad con lo establecido en el considerando décimo segundo de la presente resolución"*.

De esta manera, el numeral décimo segundo de la resolución en comento, dispuso lo siguiente:

"(...) 12.1. Que de acuerdo con la información remitida por la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, este Despacho constató la trazabilidad de los propietarios de los establecimientos de comercio objeto de investigación, esto es: (i) DINI ESTIBAS; (ii) MUEBLES FIOTT; (iii) FIOTTI; (iv) MUEBLES FIOTTI OUTLET; (v) ACCESORIOS DINI; (vi) BRUNATI-INTERIOR y (vi) (sic) FIOTTI, tal y como se precisa en el cuadro que sigue de la siguiente manera:

(...)

De la anterior relación, se constata que las sociedades materia de estudio han sido y son los propietarios de los establecimientos de comercio que hacen parte de los procedimientos administrativos sancionatorios identificados con los números 15-73076 y 14-47420, que se adelantan en la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor.

12.2. Que asimismo, se advierte de la respuesta presentada por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esta Superintendencia, la existencia de sendas demandas que cursan en esa Dependencia, en contra de TOLDINI S.A.S., ahora TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN, POSURERA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN, tal y como se observa en el siguiente consolidado (...)"

Es de anotar que, la Dirección en la investigación administrativa identificada con el radicado número 15-73076, mediante la Resolución No. 48209 del 31 de julio de 2015¹⁰ ordenó iniciar formulación de cargos en contra de las sociedades POSURERA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN, y SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN, por los cargos que se resumen a continuación atribuidos a todas las investigadas:

1. Posible violación a los artículos 3 (numeral 1.3) y 6 de la Ley 1480 de 2011, por incumplimiento de las condiciones de calidad en los bienes y la prestación del servicio.
2. Presunta transgresión del artículo 7 y del numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, así como del inciso tercero del artículo 2 y del artículo 8 del Decreto 735 de 2013, por incumplimiento por parte de la investigadas en responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos que fabrican y comercializan.
3. Presunta violación a los artículos 3 y 23 de la Ley 1480 de 2011, por suministrar información no concordante con la realidad.

⁹ Folios 672 a 677 del Cuaderno No. 3.

¹⁰ Folios 536 a 546 del Cuaderno No. 3.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

4. Posible vulneración al artículo 26 de la Ley 1480 de 2011, por suministrar precios de productos ofrecidos a los consumidores sin los requisitos dispuestos en dicha norma.
5. Presunta violación de lo dispuesto en el artículo 24 (numerales 2.1 y 2.2) de la Ley 1480 de 2011, por no suministrar información a los consumidores de manera clara, veraz, precisa y suficiente respecto de las garantías que les asisten como del precio atendiendo las disposiciones legales.
6. Presunto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 3 (numeral 1.7), 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, por suministrar información en la publicidad denunciada que no corresponde con la realidad y crea en los consumidores una posible falsa expectativa sobre los aspectos relativos a la calidad de los productos, servicios, garantías y tiempo de entrega. Así como también por no cumplir con las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la misma.
7. Posible violación al artículo 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.1 (literal c) del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, por falta del cumplimiento de los requisitos dispuestos en dichas normas.

Con lo anterior, surtido el trámite dispuesto en la Ley 1437 de 2011 para este tipo de actuaciones administrativas sancionatorias la Dirección mediante Resolución No. 90323 del 28 de diciembre de 2016¹¹, decidió la presente actuación administrativa al concluir que las investigadas transgredieron las normas imputadas, así:

Investigados	Identificación	violación
ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.223.832-3	Arts. 6 y 23 de la Ley 1480 de 2011
SULMET S.A.	NIT. 900.528.711-0	Arts. 6 y 23 de la Ley 1480 de 2011
TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.384.214-1	Arts. 6, 23, 26, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.
POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.528.367-1	Arts. 3, 6, 7, 11 (numeral 6), 23, 24, 26, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los artículos 2 y 8 del Decreto 735 de 2013 y los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.2 (literal c) del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.
SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.031.722-7	Arts. 3, 6, 7, 11 (numeral 6), 23, 24, 26, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los artículos 2 y 8 del Decreto 735 de 2013 y los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.2 (literal c) del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.
SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 830.138.385-5	Arts. 3, 6, 7, 11 (numeral 6), 23, 24, 26, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los artículos 2 y 8 del Decreto 735 de 2013 y los numerales 2.1.1.2 y 2.1.2.2 (literal c) del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia.

Tabla No. 3

De igual forma, la Dirección determinó que la siguiente persona natural incurrió en la responsabilidad prevista en el párrafo segundo del numeral 6 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011:

Investigado	Identificación	Violación
ROBERTO MACÍAS BELLO en calidad de representante legal de la investigada POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.	C.C. No. 79.185.021	Arts. 23, 29, 30 y 33 de la Ley 1480 de 2011.

Tabla No. 4

Por lo anterior, la Dirección impuso las siguientes sanciones administrativas:

Investigados	Identificación	Multa
ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.223.832-3	SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUETA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. (\$689.454.000) equivalentes a mil (1000) SMLMV a la fecha de imposición de la sanción.

¹¹ Folios 725 a 773 del Cuaderno No. 4.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

SULMET S.A.	NIT. 900.528.711-0	SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUETA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. (\$689.454.000) equivalentes a mil (1000) SMLMV a la fecha de imposición de la sanción.
TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.384.214-1	MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL PESOS M/CTE. (\$1.378.908.000) equivalente a dos mil (2000) SMLMV a la fecha de imposición de la sanción.
POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.528.367-1	MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL PESOS M/CTE. (\$1.378.908.000) equivalente a dos mil (2000) SMLMV a la fecha de imposición de la sanción.
SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 900.031.722-7	SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUETA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. (\$689.454.000) equivalentes a mil (1000) SMLMV a la fecha de imposición de la sanción.
SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN	NIT. 830.138.385-5	MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHO MIL PESOS M/CTE. (\$1.378.908.000) equivalente a dos mil (2000) SMLMV a la fecha de imposición de la sanción.
ROBERTO MACÍAS BELLO en calidad de representante legal de la investigada POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.	C.C. No. 79.185.021	SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE. (\$68.945.400) equivalente a cien (100) SMLMV a la fecha de imposición de la sanción.

Tabla No. 5

En este mismo sentido, la Dirección PROHIBIÓ al señor ROBERTO MACÍAS BELLO en calidad de representante legal de la investigada POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, el ejercicio de actividad de comerciante, en lo relacionado con la fabricación, comercialización, distribución y venta de muebles tales como comedores, salas, camas, sillas repisas, accesorios, para decoración, muebles para la oficina y para el hogar de establecimientos especializados, por **UN (1) AÑO**, contado a partir de la ejecutoria del acto administrativo impugnado. Así mismo ordenó a la "(...) Red de Cámaras de Comercio CONFECAMARAS a que una vez el presente acto administrativo se encuentre en firme, proceda a inscribir a nombre de ROBERTO MACÍAS BELLO, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.185.021 y en cualquier otro número asociado a la mencionada persona natural, el contenido del artículo octavo de la parte resolutive del presente acto administrativo (...)".

Posteriormente, la Dirección al momento de desatar el recurso de reposición mediante Resolución No. 36410 del 22 de junio de 2017¹² revocó la decisión sancionatoria en contra de la sociedad SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN, por considerar que *"revisado el expediente contentivo de la presente investigación no se encontró queja o demanda que vincule a SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN con la presente actuación"*. En lo demás los dejó incólume.

b) Análisis del caso.

Para efectos de resolver los recursos, el despacho procederá a realizar las siguientes consideraciones, teniendo en cuenta que de la lectura preliminar de los mismos, se establece por parte de este despacho que la discusión planteada se centra en los siguientes argumentos, los cuales se reagrupan, en atención al principio de economía procesal, por coincidir los argumentos de disenso: i) violación del principio de confianza legítima; ii) violación al principio de seguridad jurídica e inobservancia del procedimiento administrativo sancionatorio; iii) caducidad; iv) violación al debido proceso; v) violación del principio del non bis in ídem; vi) falta de legitimación en la causa por pasiva, violación al principio de presunción de inocencia e inobservancia de la prevalencia del derecho sustancial, y vii) desproporcionalidad de la sanción y violación al principio de igualdad.

i) En relación con la violación del principio de confianza legítima.

Los investigados alegaron afectación al principio de confianza legítima, excepto el señor Macías Bello, para lo cual es importante partir de lo que significa el principio para luego estudiar los argumentos de cada investigado respecto al presunto desconocimiento del mismo.

Dicho principio es definido por la Corte Constitucional como un corolario de la buena fe y consiste en que *"(...) el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus*

¹² Folios 1039 a 1061 del Cuaderno No. 4.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica (...)"¹³.

En efecto, en criterio de la Corte Constitucional, el principio de buena fe relativo a la confianza que se deriva de las actuaciones de la administración sólo "(...) *se predica de una situación jurídica que nació bajo el amparo de la Constitución y la ley, y no de una situación de hecho o contraria al ordenamiento jurídico (...)"*¹⁴. Al respecto, valga decir que la Corte es enfática al señalar que la invocación de tal principio sólo procede cuando "(...) *la administración modifica el estatus jurídico que una persona adquirió de conformidad con una norma jurídica (...)"*¹⁵, pues de ninguna manera se puede entender que quien "*realizó un acto o hecho contrario al [ordenamiento]*" se encuentre amparado por el principio previsto en el artículo 83 de la Constitución.

Ahora bien, la exigencia de responder por la calidad, idoneidad y seguridad de los productos ofertados, así como del deber de suministrar información adecuada y de no incurrir en publicidad engañosa, corresponde a obligaciones previamente definidas en el Estatuto del Consumidor –Ley 1480 de 2011–, que establece la obligación de informar de manera suficiente y veraz sobre los productos ofrecidos y amparar la garantía de sus productos, lo que indica que se encuentran plasmados como unos mandatos legales que no pueden ser modificados por los particulares que ofrecen este tipo de bienes y que en adición, dichas prebendas deben ser del conocimiento de los interesados.

Dado lo anterior, queda claro que la Superintendencia no vulneró el principio de confianza legítima, toda vez que del análisis de la Resolución No. 90323 del 28 de diciembre de 2016, se demostró que los investigados SULMET S.A., SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN; POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN; TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN no cumplieron con las obligaciones dispuestas en el Estatuto del Consumidor.

Así, este despacho concluye que las investigadas violaron las disposiciones legales a las que estaban sujetas y por ello, con pleno respaldo en la ley, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la resolución que se impugna, imponiéndoles la sanción correspondiente.

Ahora bien, en relación con el argumento de la sociedad POSURERA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, según el cual "*dejó en manos de la Dirección la decisión, esperando que la misma se encontrara basada en el porcentaje de ventas vs quejas presentadas*", vale la pena resaltar que, en cuanto a la inexistencia de quejas encaminadas a señalar alguna falta del Estatuto del Consumidor, es necesario tener en cuenta que el fin último que persiguen todas y cada una de las disposiciones de la Ley 1480 de 2011, es la defensa efectiva de los derechos de los consumidores, lo cual resulta acorde con lo previsto por el artículo 78 de la Constitución Política, conforme al cual "*La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios*". (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior, se entiende que la información como bien jurídico protegido no se relaciona con un interés particular y privado, sino con los derechos de los consumidores en general, que pueden verse afectados cuando no se brinda una información clara, veraz y suficiente. Por ello, en el régimen jurídico colombiano los derechos de los consumidores son tratados como derechos colectivos, intereses difusos y de grupo que exigen protección especial.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-131 del 19 de febrero de 2004, Expediente D-4599. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-566 del 29 de mayo de 2008, Expediente T-1846412. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁵ Ibídem.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Así, para el despacho es claro que en investigaciones como esta, para la toma de una decisión es suficiente evaluar si la investigada cumplió con las obligaciones establecidas en el Estatuto del Consumidor- Ley 1480 de 2011 y la Circular Única de esta Superintendencia y si está a salvo la protección del interés general; por tal motivo, en este tipo de actuaciones no es necesario establecer el daño particular y la actuación de la administración no está condicionada a la queja de un consumidor aun cuando en la presente investigación sí se recibieron un sinnúmero de quejas contra las investigadas. Por tal motivo, así como lo abordó la primera instancia y ahora es reiterado por esta instancia, la Entidad no creó situaciones o precedentes en los cuales estas investigadas esperarían una decisión favorable de la investigación administrativa surtida contra las mismas.

Así mismo ocurre con la investigada ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN, de quien no se encuentra prueba en el expediente de la supuesta falta de calidad de sujeto pasivo que alega en el escrito de recurso, pues como se corroboró en el plenario, los elementos de juicio obrantes en el expediente dan cuenta que esta investigada para una parte de la época de los hechos fungía como propietaria del establecimiento de comercio Brunati, tal como se desprende de la demanda con radicado No. 13-237776 (fls. 27 a 31).

En igual sentido sucede con la sociedad SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN, de quien se tiene conocimiento mediante queja con radicado número 14-130851 del 17 de junio de 2014 (fl. 481), que un consumidor el 2 de agosto de 2008 realizó la compra de unos muebles en el establecimiento de comercio Brunati, los cuales fueron entregados de forma tardía al consumidor, cuando el propietario del establecimiento fue precisamente SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN y con quien se tuvo varios inconvenientes para la efectividad de la garantía. Para corroborar lo anterior, la Dirección verificó las facturas emitidas para dicha época; encontrando como responsable del establecimiento a esta investigada, por hallarse el nombre de "SHEBA S.A." en dichas facturas (fl. 483).

En efecto, los inconvenientes de este consumidor continuaron durante la época de la garantía (5 años), en los años 2009, 2012, 2013. Sin embargo, como en este último año no se dio cumplimiento a la garantía se le había informado que en los primeros meses de 2014 recogerían los muebles para el cumplimiento de la garantía, pese a ello, tampoco fue cumplido lo informado, así: "(...) en enero de 2014 se le informó al consumidor que no cubrirían más la garantía y que el arreglo de las sillas tenía un valor de \$730.000 (...)". En el expediente no existe constancia de cumplimiento de la garantía de este caso.

Finalmente, frente al argumento de la investigada TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, este despacho encuentra que contrario a lo alegado, se encuentra que la Dirección si valoró lo contenido en los descargos presentados por esta investigada en el estudio de cada imputación, por lo que no encuentra asidero afirmar que la investigada se confió en que la decisión de primera instancia estuviera basada no solo en los hechos, hallazgos, pruebas y normas, sino a su vez en el escrito de descargos que oportunamente se presentó.

Por tal motivo, no prosperan los argumentos tendientes a reprochar la violación del principio de confianza legítima, pues como bien lo indicó la primera instancia, lo esgrimido por los censores no es aplicable a dicho principio, toda vez, como se vio existieron quejas y denuncias que vinculaban a cada una de las investigadas para la época en que fueron propietarias de los establecimientos cuestionados.

ii) En relación con la violación al principio de seguridad jurídica e inobservancia del procedimiento administrativo sancionatorio.

Las investigadas SULMET S.A., SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN; POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN; TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN alegaron que los términos dispuestos en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1480 de 2011 no fueron cumplidos por la Dirección.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Frente a los argumentos propuestos por el libelista, en primer lugar, es preciso tomar como referencia lo señalado por el Consejo de Estado en relación con los términos procesales que tiene la Administración para proferir las decisiones correspondientes:

*"(...) Ahora bien, en general, **los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz**, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado (...)"*¹⁶. (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

En los mismos términos lo reitera el Consejo de Estado al expresar lo siguiente:

*"(...) **Los términos perentorios son obligatorios, pero su incumplimiento no invalida la decisión**. Cosa distinta ocurre con los términos preclusivos, en la medida en que son obligatorios pero, además, su incumplimiento conlleva las consecuencias que el legislador ha previsto, esto es, la falta de competencia para decidir, y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado (...)"*¹⁷. (Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Así las cosas, según lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior las pruebas, el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días¹⁸. Mientras que según el artículo 49 *ibídem*, el término de treinta (30) días contados desde la presentación de los alegatos de conclusión¹⁹, es un término dispuesto para proferir la decisión sancionatoria correspondiente.

En ese orden de ideas, si bien se incumplieron los términos en mención para la expedición de las resoluciones que dan apertura y cierre al periodo probatorio, así como el acto a través del cual se profirió la decisión definitiva, esto es, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos, ello no invalida ni le resta eficacia a dichos actos administrativos.

Así las cosas, el despacho comparte lo señalado por el fallador de primera instancia en cuanto a que los términos legales incumplidos no invalidan la actuación posterior de la administración, siempre que no haya operado la caducidad.

En consonancia con lo anterior, es preciso resaltar que esta Entidad, para el caso en concreto contaba con un término de tres (3) años contados a partir del hecho generador investigado para imponer, de ser procedente, una sanción administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁰, término que fue cumplido en la presente actuación administrativa, tal como será estudiado más adelante. Por tal motivo, el presente argumento no prospera.

iii) En relación con la caducidad.

Expusieron los libelistas SULMET S.A. y ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN que ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración por haber transcurrido más de tres años

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 29 de octubre de 2009. Radicación número: 25000232700020049221301 (16482). Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03496-01(18221). Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁸ Ley 1437 de 2012. "Artículo 48. Periodo probatorio. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días".

¹⁹ Ley 1437 de 2011. "Artículo 49. Contenido de la decisión. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos. (...)".

²⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 52.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

contados a partir de la ocurrencia de los hechos, que para SULMET S.A. se surtieron en octubre de 2013 y para ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN en el año 2010, cuando fueron propietarios de los establecimientos de comercio cuestionados.

Por lo anterior, en el entendido de los libelistas, desde el año 2010 y desde el mes de octubre de 2013 hasta la fecha de la sanción, ya habían transcurrido más de tres años.

En cuanto al fenómeno de la caducidad, el Consejo de Estado consideró en decisión del 2007 lo siguiente:

"(...) La caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración acontece, cuando ha transcurrido un término legalmente previsto para imponer una sanción sin que la entidad haya actuado en tal sentido (...)”²¹.

De acuerdo con la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece las reglas procedimentales a seguir en el presente caso, en su artículo 52 se determina el término perentorio y preclusivo de la siguiente forma:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”. (Destacado fuera de texto).

Es decir, esta entidad, para el caso en concreto disponía de un término de tres (3) años contados a partir del hecho generador investigado para imponer, de ser procedente, una sanción administrativa²².

Ahora, para determinar el momento en el cual se inicia el conteo del término de tres años, se hace necesario calificar la conducta por factor de tiempo, es decir, si la misma se consumó en un solo instante –conducta instantánea–, o, si la consumación de la misma se prolongó en el tiempo –conducta continuada–; por lo que, en el primer caso los tres años se contabilizarán a partir del día en que se desplegó la conducta; y en el segundo evento, cuando la conducta infractora cesó, tal como lo dispuso el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y ya lo había manifestado el Consejo de Estado en atención al antiguo Código Contencioso Administrativo:

“(…) Por tanto, la fecha que debe tenerse en cuenta para iniciar la contabilización de los tres años de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo será aquella en la cual cesó la conducta y no la de su iniciación (...)”²³.

²¹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007). Radicación número: 76001-23-25-000-2000-00755-01(15580). Consejera ponente: Ligia López Díaz.

²² OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Primera edición. Editorial Legis. Página 598.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Expediente: 25000-23-24-000-2001-9130-01(13353). Consejera Ponente: Ligia López Díaz.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Establecidos estos parámetros normativos y jurisprudenciales, para poder determinar el acaecimiento o no de la caducidad, esta debe ser analizada por cada investigado, para así determinar el momento en el cual inicia a correr el término de los tres años.

En este sentido, respecto a la investigada SULMET S.A. tenemos que, de acuerdo con la información remitida por la cámara de comercio a través de comunicación del 8 de septiembre de 2015 con el radicado número 15-201933-00001 (fls. 617 a 637 del C. 3), esta empresa fue propietaria de los establecimientos de comercio MUEBLES FIOTTI OUTLET, MUEBLES FIOTT, FIOTTI, BRUNATI INTERIOR y ACCESORIOS DINI, desde el 21 de octubre de 2013 al 19 de febrero de 2014, por lo que contrario a lo expuesto por la recurrente, la fecha a partir del cual se debería contar el término de la caducidad es esta última y no la del 21 de octubre de 2013 como erradamente aseveró, pues de lo contrario sería desconocer que el investigado pudo haber dado cumplimiento a las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de los productos comercializados, durante todo el tiempo que fue propietario de dichos establecimientos (del 21 de octubre de 2013 al 19 de febrero de 2014).

En este orden de ideas, tal y como lo advirtió la Dirección al desatar el recurso de reposición, la conducta es continuada, por lo que, a la fecha de la decisión sancionatoria se encontraba sin cumplimiento las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de los servicios prestados por esta empresa y, por ende, no había acaecido el fenómeno extintivo de la caducidad.

Ahora bien, frente a la investigada ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN, este despacho encuentra que, contrario a lo expuesto por la recurrente, existen elementos de juicio en el plenario que demuestran que esta investigada ante los consumidores fungía como propietaria del establecimiento de comercio BRUNATI de la carrera 15, tal como bien lo describió la primera instancia, al corroborarse a folio 31 del expediente que la factura de venta No. 25-0016451 del 26 de agosto de 2011, da cuenta de la venta a los consumidores de un mueble con garantía de cinco años. En ese sentido, los cargos formulados y por los cuales se declaró la responsabilidad surgieron como consecuencia de la incursión en la conducta señalada en la imputación –Resolución No. 46932 del 31 de julio de 2014–, relacionada con temas de calidad, idoneidad y seguridad de los productos, tal como se describió en la síntesis de los hechos en el presente acto administrativo.

Analizadas estas imputaciones, se establece que el momento clave para la determinación de la existencia de la conducta o de su inicio es el cese de la misma, no queriendo ello indicar que en ese preciso instante también se agote esta, por cuanto, era necesario establecer, al ser una conducta continuada, si en algún momento la investigada corrigió las fallas de calidad e idoneidad en atención a los artículos imputados. Circunstancia que no se encuentra acreditada en el presente caso y más aún con lo que encontró la primera instancia frente a la queja relacionada con la factura de venta No. 25-0016451 donde se corroboró que los demandantes Nancy Enith Negrete Soler y Jorge Wilson Mayorga Dussan (fls. 27 a 31 del C. 1), quienes pretendían la devolución de los dineros cancelados por inconformidad con la calidad e idoneidad del producto, la cual solo se vino a dar el 30 de enero de 2015 a través de conciliación llevada a cabo con la empresa SULMET S.A. ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esta Superintendencia. Lo que permite concluir que aún al 29 de enero de 2015 no había cesado la conducta infractora, la cual se ata no a la fecha de la falla sino al cumplimiento de la calidad cuestionada, en razón a que la conducta es de resultado.

Por lo expuesto, no es viable acceder a la solicitud de caducidad de la potestad sancionatoria argumentada por los recurrentes.

iv) En relación con la violación al debido proceso.

Frente a este principio, esta instancia considera necesario realizar algunas precisiones de carácter dogmático frente al derecho del debido proceso, el cual encuentra su principal referente en el artículo 29 de la Constitución Política, y que ha sido desarrollado ampliamente aplicándose de

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

manera transversal a todas las áreas del ordenamiento jurídico colombiano, matizado su alcance conforme a las especificidades del ordenamiento especial en que se aplique.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional en sentencia del primero de diciembre de 2010, especificó sobre este derecho, lo siguiente:

*"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos"*²⁴.

En este mismo tema de determinación del contenido de este derecho constitucional, en decisión del 22 de noviembre de 2005, se distinguieron dos escenarios: previo y posterior a la decisión adoptada, en los cuales se aplica este derecho:

*"(...) la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa (...)"*²⁵.

Ahora, la aplicación del debido proceso al procedimiento administrativo, tal y como se señaló en decisión de constitucionalidad frente al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, constituye una de las notas características de la Constitución Política de 1991, lo que demuestra *"la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías"*²⁶.

Esta aplicación a las actuaciones administrativas, como se mencionó previamente debe ser matizada o modulada, para hacerla compatible con los demás principios que rigen la materia; en este sentido se ha expresado lo siguiente:

"(...) La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos. (...)"

La imposibilidad de realizar una traslación mecánica de los contenidos del debido proceso judicial al debido proceso administrativo se fundamenta en que éste último se encuentra regido

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 980 del 1° de diciembre de 2010. Expediente D – 8104. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 1189 del 22 de noviembre de 2005. Expediente: D – 5804. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C – 034 del 29 de enero de 2014. Expediente: D– 9566. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que el legislador debe tener en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos, de un lado, las garantías adscritas al debido proceso y de otra, los principios que gobiernan el recto ejercicio de la función pública (...)"²⁷.

En consecuencia, en este contexto debe admitirse la aplicación de esta garantía constitucional, a este tipo de actuaciones como la que hoy ocupa al despacho, diferenciándose su contenido de acuerdo con la etapa procesal en la que se encuentre el procedimiento.

Las recurrentes POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, TOLDINI S.A. EN LIQUIDACIÓN, ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN y SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN, basaron la impugnación de la decisión de primera instancia en el presunto desconocimiento por parte de la Dirección al derecho que le asiste a las investigadas a un debido proceso, pues en sus criterios, por una parte, se violó el principio de la formalidad y legitimidad de la prueba y, por otra parte, se violó el principio de legalidad.

Por tal motivo, se procederá a revisar cada uno de los argumentos de dichas investigadas así:

Respecto al primer principio alegado, esto es, la formalidad y legitimidad de las pruebas, se tiene que:

La investigada POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN alegó que la Dirección no se percató que el establecimiento de comercio "DINI ESTIBAS" se dedicaba a la fabricación y venta de estibas, más no a la fabricación, importación y venta de muebles para oficina y hogar y demás accesorios relacionados. Al respecto, este despacho encuentra que, además de que dicho argumento solo se relaciona a uno de los establecimientos de comercio involucrados en la investigación, en el certificado de matrícula del establecimiento de comercio referenciado por la investigada se encuentra como actividad económica la de "fabricación de muebles", por lo que es claro para este despacho, como así lo afirmó la primera instancia, que no es procedente que se afirme la omisión de sustento fáctico, probatorio y jurídico, cuando de las afirmaciones realizadas no se encuentra soporte alguno.

Por otra parte, las investigadas TOLDINI S.A. EN LIQUIDACIÓN, ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN y SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN aseveraron que la Dirección no incorporó como pruebas las resoluciones a través de las cuales ya se habían impuesto sanciones a estas investigadas. Sobre el particular, es de advertir que las investigadas no discuten sobre la existencia o no de las sanciones impuestas con anterioridad a la presente investigación y que se encontraban en firme, sino que no fueron aportadas a la investigación copia de las resoluciones; sin embargo, es de aclarar como bien lo hizo la primera instancia que, las resoluciones mencionadas fueron para motivar el criterio de la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor, esto es, para dosificar el monto de la sanción y no para efectos de dilucidar la responsabilidad de las investigadas, las cuales fueron verificadas en el sistema de trámites de la Entidad, el cual puede ser consultado por cualquier persona en la página web de la Entidad, si existía alguna duda al respecto.

Respecto al principio de legalidad presuntamente violado se encuentra que éste está estrechamente ligado a la función sancionatoria del Estado, de allí que su garantía comienza en el ejercicio del *ius puniendi*. Al referirse al alcance de este principio la jurisprudencia ha sostenido que: **"uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa".** Además, es claro que el principio de legalidad implica

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-034 del 29 de enero de 2014. Expediente: D- 9566. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

*también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta (...)*²⁸. (Destacados fuera de texto).

En tal virtud, la Corte Constitucional precisó los requisitos para el cumplimiento del principio de legalidad, los cuales son:

*"(...) (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable"*²⁹ [puesto que] *tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal*³⁰ y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad (...)"³¹.

Frente al primer requisito, es pertinente aclarar que la materia objeto de investigación, ha sido regulada por diferentes normas a lo largo del tiempo. De allí que sea necesario revisar dichas disposiciones, a efectos de garantizar el cumplimiento del debido proceso y el principio de legalidad, identificado en este tema, por la máxima jurídica "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"³².

En concreto, la regla general sobre la aplicación de la ley en el tiempo, establece que las leyes rigen a partir de su promulgación, por regla general, hacia el futuro y hasta su derogatoria. Así, este principio se erige como "*la base fundamental para la seguridad y la estabilidad del orden jurídico*"³³. En línea con lo anterior, dentro del derecho sancionador, la norma aplicable en un caso determinado, es aquella que se encuentra vigente al momento de la comisión del hecho imputado o de la conducta investigada³⁴.

En efecto, el objeto de la presente actuación es la eventual infracción en la que pudieron haber incurrido las personas investigadas por fallas en la calidad, idoneidad y seguridad de los productos promocionados, así como la información suministrada a los consumidores, en atención a la responsabilidad administrativa dispuesta en el Estatuto del Consumidor.

En ese orden de ideas, frente al primer requisito, esto es, que el señalamiento de la sanción haya sido determinado por el legislador, encuentra este despacho que se cumple, toda vez que, la norma recién anunciada, dispone claramente que todo productor y/o proveedor responde por la calidad, idoneidad y seguridad del producto ofrecido, así como también porque la información y publicidad suministrada sea adecuada y no engañosa.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-633 de 2012, Magistrado Mauricio González Cuervo. De hecho, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad del año 2002 había indicado que lo que busca la potestad administrativa sancionatoria es "*garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales. La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones*" (Sentencia C-616 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 475 del 18 de mayo de 2004. Expediente D-5020. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁰ Ver entre otras las Sentencias de la Corte Constitucional C-710 del 5 de julio de 2001, expediente D-3287, M.P. Jaime Córdoba Triviño y sentencia C-099 del 11 de febrero de 2003, expediente D-4196. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-713 del 12 de septiembre de 2012, expediente D-8984. M.P. Mauricio González Cuervo.

³² Corte Constitucional, en sentencia C- 181 del 12 de marzo de 2002, expediente D-3676. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se indicó que "*En materia sancionatoria, el principio de que la ley rige las situaciones de hecho que surgen durante su vigencia se traduce en la máxima jurídica nullum crimen, nulla poena sine lege, cuya consagración constitucional se encuentra en el artículo 29 de la Carta que dispone: "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa" (art. 29, C.P.). El claro mandato que se incluye en la carta señala que, por regla general, la norma aplicable en un caso determinado es aquella que se encuentra vigente al momento de la comisión del hecho imputado, lo que en otros términos significa que los efectos de la norma jurídica no son retroactivos*".

³³ "*El principio general que informa nuestra legislación positiva es el que las leyes han de tener efecto de aplicación para lo porvenir y no para el pasado, a menos que el legislador expresamente diga lo contrario, lo que equivale a decir que ellas en principio no tienen efecto retroactivo, esto es, que las situaciones jurídicas alcanzadas durante el período de vigencia de determinado precepto no pueden ser vulneradas por una nueva disposición. La irretroactividad de la ley encuentra su fundamento esencialmente en serios motivos de conveniencia y seguridad, que tienden a dar estabilidad al orden jurídico*" (C.S.J. Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 24 de 1976). Corte Constitucional. Sentencia C - 181 del 12 de marzo de 2002. Expediente D-3676. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2016, M.P. Martha Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02031-01(39795).

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Respecto al segundo requisito, relacionado con que el señalamiento sea previo al momento de la comisión del ilícito y al acto que determina la imposición de la sanción, esta Superintendencia evidencia que tal requisito se cumple, por cuanto la Ley 1480 de 2011 entró a regir el 12 de abril de 2012³⁵, mientras que los hechos objeto de investigación se consolidaron posteriormente al 12 de abril de 2012.

El artículo 6 del Estatuto del Consumidor, consigna una obligación de resultado, la cual consiste en asegurar la idoneidad, seguridad y calidad de los bienes y servicios que el productor ofrece. En tal sentido, la verificación del cumplimiento de dicha obligación no puede circunscribirse al momento de la elaboración de los productos; por el contrario, como ocurre en la presente oportunidad, la infracción a estos deberes se evalúa al momento de presentarse las fallas en el mismo hasta el cumplimiento de la calidad cuestionada, en razón a que la conducta es de resultado, por cuanto los consumidores tienen el derecho a recibir productos de calidad. Lo anterior, más aún, si se tiene en cuenta que el incumplimiento de la obligación de resultado se configura en el momento en el cual la falla de calidad, idoneidad o seguridad del producto se hace tangible, lo cual, se producirá cuando el consumidor tiene acceso o empieza a hacer uso del producto.

Lo anterior cobra especial relevancia si tenemos en cuenta la especial confianza que sitúa el consumidor en los productos que son puestos en el mercado, toda vez, que debido a las características del comercio actual y a la asimetría de información que existe en la relación de consumo, los consumidores adquieren los productos basados en una especie de fe que depositan en el agente que pone a disposición suya el bien o servicio, siendo evidente el estado de inferioridad en el que se encuentra el mismo y, a su vez, una de las justificaciones por las cuales el legislador optó por la imposición al productor/distribuidor de la obligación de garantizar la idoneidad, seguridad y calidad del producto³⁶.

En otras palabras, el consumidor cuenta con la potestad de exigir que los productos estén de conformidad con las condiciones que le corresponden de acuerdo con la garantía legal, a las que se ofrezcan y a las habituales del mercado, dando, en todo caso, cumplimiento a los reglamentos técnicos que tengan aplicación.

Por otra parte, frente a las empresas POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, encuentra este despacho que, contrario a lo expuesto por estas investigadas, no existe prueba en el expediente que corrobore que las sanciones impuestas fueron arbitrarias y contrarias a los principios del Estado Social de Derecho al no haberse tenido en cuenta la situación financiera presentada por las sociedades en liquidación.

Finalmente, frente a las investigadas ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN y SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN, donde alegan que la sanción impuesta fue arbitraria y contraria a los principios del Estado Social de Derecho, ya que se alude a la reincidencia sobre la base de unas conductas presuntamente violatorias de los derechos de protección al consumidor en los establecimientos de comercio que no son de propiedad de las referidas sociedades, sino de otras personas jurídicas.

Al respecto, es de resaltar que estas investigadas han sido sancionadas previamente por la comisión de las mismas infracciones aquí investigadas en materia de protección al consumidor, por lo que se corroboró su reincidencia, tal como lo pudo comprobar la primera instancia cuando estudio los antecedentes de cada investigada para la aplicación de este criterio.

Además, este despacho encuentra que las actuaciones analizadas en efecto corresponden a investigaciones surtidas frente a cada una de estas recurrentes y no a empresas ajenas como lo

³⁵ La entrada en vigencia del nuevo estatuto del consumidor expedido con la Ley 1480 del 12 de octubre de 2011, acaeció el 12 de abril de 2012 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 del nuevo estatuto. "ARTÍCULO 84. VIGENCIA. La presente ley entrará en vigencia seis (6) meses después de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias".

³⁶ Shina E. Fernando. Daños al Consumidor. Astrea. Pág.136.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

alegan, ya que correspondieron a la época en que fueron propietarias de los establecimientos de comercio en cuestión.

Por otra parte, la investigada SULMET S.A. adujo violación al principio al debido proceso por improcedencia de acumulación de expedientes, por considerar que no se puede aplicar lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo– sino lo dispuesto en la Circular única de esta Superintendencia, por cuanto, en su criterio, esta última disposición es una norma especialísima aplicable a las actuaciones o trámites adelantados ante esta Entidad, a través de la cual se indica que “*podrán acumularse bajo un mismo trámite, dos (2) o más actuaciones administrativas adelantadas contra una misma persona natural o jurídica, siempre que provengan de la misma causa, versen sobre el mismo objeto o sobre cuestiones conexas, o deban valerse de unas mismas pruebas*”.

Sobre el particular, es importante transcribir lo que dispone tanto la Ley 1437 de 2011 como el numeral 7.3 del Capítulo Sexto del Título I de la Circular Única de esta Superintendencia:

Ley 1437 de 2011	Circular Única de esta Superintendencia
<u>"(...) Artículo 36. Formación y examen de expedientes. Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad.</u> <i>Si las actuaciones se tramitaren ante distintas autoridades, la acumulación se hará en la entidad u organismo donde se realizó la primera actuación. Si alguna de ellas se opone a la acumulación, podrá acudir, sin más trámite, al mecanismo de definición de competencias administrativas.</i> <i>Con los documentos que por mandato de la Constitución Política o de la ley tengan el carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuademo separado.</i> <i>Cualquier persona tendrá derecho a examinar los expedientes en el estado en que se encuentren, salvo los documentos o cuademos sujetos a reserva y a obtener copias y certificaciones sobre los mismos, las cuales se entregarán en los plazos señalados en el artículo 14 (...).</i>	<u>"(...) 7.3. Acumulación de documentos y trámites</u> <u>Conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 36 del CPACA, cuando hubiere documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, estas se acumularán en un solo expediente, de oficio o a petición de interesado, con el fin de evitar decisiones contradictorias.</u> <u>Igualmente, podrán acumularse bajo un mismo trámite, dos (2) o más actuaciones administrativas adelantadas contra una misma persona natural o jurídica, siempre que provengan de la misma causa, versen sobre el mismo objeto o sobre cuestiones conexas, o deban valerse de unas mismas pruebas.</u> <i>Si se formulan varias peticiones sobre asuntos iguales, similares o relacionados, ante diferentes dependencias de la Superintendencia, éstas se acumularán en un sólo trámite en la dependencia que corresponda, de acuerdo con la naturaleza de la petición.</i> <i>Dispuesta la acumulación por la dependencia competente, las actuaciones continuarán tramitándose conjuntamente y se decidirán en la misma providencia (...).</i>

Tabla No. 6

De acuerdo con las normas transcritas se evidencia que existen dos posibilidades para la acumulación, la primera relacionada con lo dispuesto en el artículo 36 del CPACA, del cual la misma Circular Única de esta Superintendencia hace referencia como primera opción y, la segunda, relacionada con el segundo párrafo del numeral 7.3 de esta disposición. En todo caso, como puede apreciarse no es cierta la afirmación de la recurrente según la cual, únicamente se podrán acumular investigaciones cuando se adelanta contra una misma persona natural y/o jurídica, pues la primera opción dispuesta en la Circular Única de esta Superintendencia es acorde con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011, norma que es aplicable a la presente investigación por disposición expresa del artículo 60 de la Ley 1480 de 2011 que orienta a seguir el procedimiento administrativo sancionador conforme lo dispuesto en dicha norma:

"Artículo 60. Procedimiento. Las sanciones administrativas serán impuestas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo".

En tal sentido, no es procedente el argumento de la investigada según la cual existió improcedencia de la acumulación de expedientes, pues como lo pudo apreciar esta instancia, la Dirección siguió lo dispuesto en la primera opción, esto es, lo establecido en el artículo 36 del CPACA.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

v) En relación con la violación del principio del non bis in ídem.

El principio constitucional del "*Non Bis In Idem*", es uno de los elementos integradores del concepto del debido proceso, que tiene por objetivo garantizar a todos los ciudadanos la imposibilidad de un doble juzgamiento, bien en el caso de existencia de una decisión ejecutoriada, o en el de un doble procesamiento simultáneo; en aras de prevenir el hecho de que se investigue y eventualmente sancione dos veces un mismo hecho.

A manera de traducción literal de este aforismo "*Non Bis in ídem*" significa: "*No dos veces por igual causa*", el cual encuentra su sustento normativo en el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone, en su parte relevante para este concepto, lo siguiente:

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

(...)

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". (Negrilla fuera de texto).

En efecto, el principio del *non bis in ídem* constituye una aplicación más general de la cosa juzgada, adaptable al campo del procedimiento administrativo sancionador, cuya finalidad última consiste en evitar que los mismos hechos o conductas que han sido objeto de controversia y decisión en un proceso de la misma naturaleza, vuelvan a ser sujeto de una nueva investigación de la misma índole.

Los elementos básicos que integran el concepto de *non bis in ídem*, son: la existencia de otra actuación administrativa en trámite o decidida con la cual, la investigación que se comprara tenga identidad en cuanto a los sujetos, imputación fáctica y naturaleza de la investigación.

En este orden de ideas, advirtieron las investigadas TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN y SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN la supuesta vulneración del principio definido en precedencia por cuanto se agravó la sanción impuesta con la aplicación del criterio de reincidencia en la conducta infractora con base en hechos que ya habían sido objeto de investigación y sanción pecuniaria.

Ante esta alegación, es de recalcar que, contrario a lo expuesto por estos investigados en ningún momento se está sancionando a las empresas investigadas por los hechos ocurridos en las resoluciones mencionadas en el considerando SÉPTIMO de la decisión impugnada, sino que estas decisiones se tuvieron en cuenta como antecedentes a las conductas infractoras para graduar la sanción. Lo anterior, debido a que en ninguna parte en la decisión impugnada se habló que por dicha reincidencia se debía sancionar, pues dicha observación se vino a tratar al momento de tasar la sanción y no como fundamento de la decisión sancionatoria, como lo quieren hacer ver las investigadas. Ante esta situación, las investigadas confunden dos situaciones independientes y por lo tanto no se transgrede el principio *non bis in ídem*.

Lo anterior por cuanto la sanción asignada a cada una de las investigadas al momento de la imposición por medio de la Resolución No. 90323 del 28 de diciembre de 2016, se asignó por la responsabilidad administrativa de estas por el incumplimiento del Estatuto del Consumidor y de la Circular Única de esta Superintendencia de acuerdo con lo descrito en la Tabla No. 1 de este acto administrativo, mientras que, las sanciones impuestas en las resoluciones referenciadas en el considerando SÉPTIMO de la resolución recurrida y que ahora ocupa al despacho, se impuso por coexistir el criterio de la reincidencia, como atrás se explicó.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

- vi) En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva, violación al principio de presunción de inocencia e inobservancia de la prevalencia del derecho sustancial. En este punto se desarrollan solo los argumentos de SULMET S.A. y ROBERTO MACIAS BELLO.

La sociedad SULMET S.A. alegó que los soportes relacionados por la Dirección como pruebas correspondieron a presuntas conductas irregulares desplegadas por personas jurídicas diferentes a su representada, por lo que consideró que esta investigada, por el solo hecho de haber sido propietaria de los establecimientos de comercio cuestionados no tenía la calidad de sujeto pasivo.

Al respecto, este despacho encuentra que esta investigada fue propietaria de los establecimientos de comercio BRUNATI INTERIOR y FIOTTI, desde el 21 de octubre de 2013 al 19 de febrero de 2014, lapso durante el cual se encontraron varias inconformidades de los consumidores respecto a la calidad en los productos comercializados y que aun no siendo propietaria de los mismos, continuaron los problemas de calidad, lo cual la misma investigada reconoció, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro de demandas presentadas ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esta Superintendencia:

Radicado demanda y fecha	Hechos demanda	Petición	Establecimiento de comercio	Respuesta SULMET S.A. y/o decisión de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales
13-237776 del 7 de octubre de 2013 (fls. 27 a 31)	Por la compra de unos muebles por valor de \$5.066.000, el 26 de agosto de 2011 y que no fueron entregados a tiempo, y que después resultaron con problemas de calidad (se había entregado garantía de 5 años)	Solicitud de garantía el 6 de julio de 2013 en el establecimiento pero no fue cumplida.	Brunati Interior	La empresa SULMET S.A., se comprometió a través de conciliación celebrada el 30 de enero de 2015 ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales a la devolución de \$6.539.568 a los consumidores demandantes.
14-25967 del 7 de febrero de 2014 (fls. 6 y 7)	Por la no entrega de un sofá que se compró por valor \$348.000 el 20 de octubre de 2013.	La devolución de los dineros cancelados	Fiotti	Se terminó el proceso el 27 de junio de 2014 donde se ordenó a TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN el reembolso de \$348.000.
13-132006 del 29 de mayo de 2013 (fls. 19 a 22)	Por la no entrega de conformidad de lo informado de un camarote que se compró el 12 de marzo de 2013 por valor de \$725.000	La devolución de los dineros cancelados.	Fiotti	Se terminó el proceso el 3 de diciembre de 2013 ordenándose la devolución del dinero.

Tabla No. 7

Lo anterior demuestra que en efecto mientras estuvieron vigentes las conductas infractoras, la investigada SULMET S.A. se hizo responsable de los anteriores establecimientos de comercio, por lo que es clara la responsabilidad de esta investigada al mantenerse constante el incumplimiento del régimen de protección al consumidor durante todo el momento en que fue propietaria de estos establecimientos. Por tal motivo, no son procedentes sus argumentos relacionados con la falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otra, respecto a los argumentos del investigado ROBERTO MACÍAS BELLO, según los cuales, por una parte, la identificación en la formulación fue dirigida contra ROBERTO MACÍAS BELLO con una identificación errada y, por otra parte, que los soportes relacionados como pruebas correspondieron a presuntas conductas irregulares desplegadas por una persona diferente a quien relaciona como la representante legal suplente.

Sobre el particular, este despacho encuentra que si bien existió un error de transcripción del número de identificación de este investigado, este error como lo abordó el *a quo* y ahora es reiterado por esta instancia, no es de aquellos que afecten la validez de la decisión definitiva, en la medida en

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

que no fue sustancial, por cuanto, la resolución a través de la cual se formuló cargos identificó claramente a la persona natural contra quien se imputaron estos, por lo que el hecho de haber transcrito erróneamente su identificación en un aparte de dicho acto, no afecta la legalidad de dicha actuación ni mucho menos el debido proceso.

Ahora bien, en relación con los soportes relacionados como pruebas para vincular a otra persona diferente al representante legal, este despacho no encuentra soporte alguno de las afirmaciones del recurrente para desvirtuar su responsabilidad en la presente investigación, por consiguiente no es aceptada la supuesta falta de legitimidad en la causa por pasiva, pues es claro que conforme a lo expuesto por la primera instancia, el señor ROBERTO MACÍAS BELLO, en calidad de representante legal de POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, al permitir la puesta en marcha de una actividad promocional sin verificar el cumplimiento de las disposiciones previstas en el Estatuto del Consumidor, incurrió en la transgresión de las disposiciones cuestionadas. En consecuencia, no son aceptables sus argumentos tendientes a reprochar la falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Por otra parte, estas investigadas adujeron violación al principio al debido proceso por violación a su vez del principio de presunción de inocencia, por considerar que se le están endilgando conductas presuntamente violatorias sobre la base de soportes documentales y/o pruebas que dan cuenta que tales conductas fueron al parecer realizadas por personas diferentes a estas investigadas.

Sin embargo, la valoración conjunta de las pruebas documentales recaudadas al presente procedimiento, logró por parte del *a quo* desvirtuar la presunción de inocencia de la sociedad SULMET S.A. y del señor ROBERTO MACÍAS BELLO, al corroborar la existencia de vulneración de los artículos imputados.

Ahora bien, es de resaltar, que el principio de presunción de inocencia debe conjugarse con la determinación de la carga probatoria. Así pues, por regla general, cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley. De esta manera se aplica desde el Derecho Romano, conforme con los aforismos "*onus probandi incumbit actori*", o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, y "*reus in excipiendo fit actor*", es decir que el demandado o investigado cuando excepciona o se defiende se convierte en demandante para efectos de probar los hechos en que funda su defensa³⁷.

En el ordenamiento colombiano esta regla está prevista en el campo del Derecho Privado en los Arts. 1757 del Código Civil, en virtud del cual "*incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta*", y el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*". En esta misma línea lo ha manifestado reiteradamente el Consejo de Estado:

"(...) Las partes deben probar las afirmaciones expuestas en los escritos presentados ante el Tribunal, a través de los medios probatorios establecidos en la ley para llevar al convencimiento al Juzgador - artículo 175 del C.P.C., sobre los hechos expuestos en la demanda; pues el Juez de conocimiento debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174 del C.P.C.), siempre que sean conducentes, pertinentes y útiles para la decisión del mismo (...)"³⁸. (Destacado fuera de texto).

³⁷ Respecto de la carga de la prueba, el Consejo de Estado resaltó el deber de probar los hechos que sustentan la defensa, en los siguientes términos: "*Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus probandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.*" [Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de junio 30 de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836) Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth] (Subrayado por fuera de texto).

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, CP Bertha Lucia Ramírez de Páez, del 23 de julio de 2009, Radicación 25000-23-25-000-2007-00460-02(0071-09)

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Por tanto, si se tiene en cuenta la jurisprudencia en referencia y el deber citado de los investigados de aportar los medios de convicción necesarios para desvirtuar los cargos formulados, resulta totalmente fundado concluir que a las investigadas le corresponde asumir la carga de la prueba para desvirtuar los hechos que se le imputan.

De acuerdo con lo anterior, al analizarse las diferentes intervenciones de las investigadas a lo largo de la presente actuación administrativa y en especial de las pruebas allegadas por estas, se establece que la carga probatoria de las investigadas no fue cumplida, por cuanto con las probanzas allegadas no se logró sustentar el cumplimiento de lo dispuesto en las normas imputadas, tal y como fue considerado por el *a quo* y verificado por esta instancia.

En consecuencia, el presente argumento estudiado no prospera por no encontrarse acreditada la violación de los principios aquí alegados. Así como tampoco se encuentra demostrada la supuesta inobservancia de la prevalencia del derecho sustancial alegado por SULMET S.A., pues como se vio las quejas vistas en la tabla No. 3 si se encontraban dirigidas desde el principio contra dicha empresa, cosa distinta es que por sus inobservancias a quien le correspondió responder por la calidad e idoneidad de los productos comercializados fue a TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

vii) En relación con la proporcionalidad de la sanción y la violación al principio de igualdad.

En el ejercicio de la potestad sancionadora, el Estado está habilitado para imponer sanciones correctivas destinadas a castigar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias³⁹; por lo que los efectos derivados de la sanción *"es una carga a la cual está obligada a soportar como resultado de su no acatamiento a las disposiciones reglamentarias"*⁴⁰.

Ahora bien, esta potestad sancionadora se encuentra delimitada, entre otras formas, con la aplicación de los principios de legalidad y proporcionalidad; respecto de este último mandato de optimización, aplicado al momento de la graduación de la sanción⁴¹, en términos generales establece que el operador administrativo debe *"guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta"*⁴².

En esta misma línea, la proporcionalidad *"(...) no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento, atendiendo los parámetros señalados en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a esos hechos"*⁴³; igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia C-564 de 2000, analizó el principio de proporcionalidad de la sanción y expuso lo siguiente:

"(...) Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente,

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-853 del 17 de agosto de 2005. Expediente: D- 5637. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección "A". Bogotá D.C., Sentencia del 27 de enero de 2005. Expediente N 2001 - 0066 Magistrada ponente: Susana Buitrago Valencia.

⁴¹ De acuerdo con la doctrina especializada, existen dos momentos en los cuales se aplica el principio de proporcionalidad, el primero es la congruencia entre la falta y la sanción dispuesta por el legislador, es decir, es un análisis en abstracto de la norma; el segundo momento, su aplicación en la sanción, el cual es el caso objeto de análisis. Para corroborar y ampliar lo afirmado Ver. Tirado Barrera José Antonio "Principio de Proporcionalidad y Sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional. Artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N°. 67 del 2011. PP 457 - 467., Ramírez-Torrado, María-Lourdes, "Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano", Revista Estudios Socio-Jurídicos, enero - junio 2010, volumen 12(1), Registro ISSN 0124-0579 ISSN 2145-4531. Pp. 155-172. López González José Ignacio. "El Principio de Proporcionalidad en Derecho Administrativo". Cuadernos de Derecho Público N°5. Septiembre - Diciembre de 1998. Instituto Nacional de Administración Pública - INAP.

⁴² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil- Sentencia del 18 de mayo de 2004. Expediente 1564. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri.

⁴³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de agosto de 2005. Expediente No. 524-01, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto. Al respecto, se lee en 'Derecho Administrativo Sancionador' de Alejandro Nieto:

*'Este sistema de correspondencia entre sanciones y grupos de infracciones es una característica muy singular del derecho administrativo sancionador, puesto que lo propio del Derecho Penal es la correlación individualizada de delitos y penas... se trata de que con ella pueda superarse la dificultad técnica de individualizar normativamente varios miles de infracciones, que en el Código Penal no existe por el reducido número de delitos y faltas que se tipifican (...)'*⁴⁴.

Conforme con lo citado, este principio encuentra su desarrollo normativo en la creación por parte del legislador de los criterios para graduar la sanción a imponer, los cuales, para el caso en estudio, se encuentran en el parágrafo 1° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, a saber:

"(...)

- 1. "El daño causado a los consumidores;*
- 2. La persistencia en la conducta infractora;*
- 3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.*
- 4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.*
- 5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.*
- 6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.*
- 7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.*
- 8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes (...)"*⁴⁵.

En este orden de ideas, la sanción a imponer debe cumplir una serie de requisitos para que la misma sea acorde con las normas que la regulan: el primero de ellos es la legalidad de la sanción, es decir, que esté creada en la ley, el segundo requisito es que se dosifique dentro de los parámetros cuantitativos establecidos por el legislador y, por último, que al momento de la graduación, se vele por el cumplimiento de los principios de proporcionalidad y motivación.

En consecuencia, lo planteado en este numeral se instituye como los parámetros normativos y teóricos para tener en cuenta al momento de considerar cada uno de los argumentos esgrimidos por la recurrente, teniendo en cuenta que, en este punto de la decisión no se aborda la discusión de la existencia o no de la infracción, sino la proporcionalidad de la sanción impuesta, por lo que las alegaciones tendientes a discutir la existencia o no de la responsabilidad no serán tenidas en cuenta en este apartado de la decisión.

Pues bien, de la lectura de la norma citada, se debe advertir que de la misma no se desprende la obligatoriedad del fallador de fundamentar la sanción en cada uno de los criterios allí mencionados; en razón a que la aplicación de estas reglas de valoración de la sanción depende su procedencia, es decir, la autoridad administrativa solo deberá tasar la sanción a imponer con base en los criterios que sean aplicables según las circunstancias probadas y propias del caso.

Los criterios taxativos de graduación de la sanción enumerados en el parágrafo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, este despacho los organiza en tres grupos según su aplicación, a saber: **atenuantes, agravantes y mixtos.**

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 564 del 17 de mayo de 2000. Expediente D-2642. M.P. Alberto Beltrán Sierra.

⁴⁵ Estatuto del Consumidor. Ley 1480 del 12 de octubre de 2011. Artículo 61. Parágrafo 1.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

En el primer grupo, **atenuantes**, se encuentra el criterio descrito en el numeral 8, *"El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes"*. En el segundo grupo, se encuentran como **agravantes**, los criterios números 1, 2, 3, 6 y 7 que corresponden a *"el daño causado a los consumidores"*, *"la persistencia en la conducta infractora"*, *"la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor"*, *"el beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción"* y, *"la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos"*.

Por último, en el tercer grupo, denominados **mixtos**, es decir que pueden ser valorados como atenuantes o como agravantes, se encuentran los descritos en los numerales 4 y 5: *"La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores y, "la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes"*.

En este orden de ideas, al estar reglada la discrecionalidad del operador administrativo al momento de imponer la sanción y de tasar la misma en virtud de los criterios descritos en la norma, sólo puede aplicarlos conforme con el sentido en que fueron creados por el legislador, por lo que, aplicarlos en un sentido distinto constituiría una vulneración a los principios de legalidad y proporcionalidad, que por ende, le está vedado a la administración.

Planteados estos aspectos normativos y teóricos que se instituyen como los parámetros de valoración en este acápite, sobre el particular, debe advertirse que basta con que se obre contrario a lo indicado en el Estatuto del Consumidor, esto es en el caso concreto, que se incumpla con lo ofrecido y con desconocimiento de las disposiciones allí contenidas, para que esta Entidad impute responsabilidad y, en consecuencia, imponga una sanción de conformidad con lo señalado en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, el cual indica *"[M]ultas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición"*.

Es pertinente reiterar que el interés jurídico protegido por el Estatuto del Consumidor y las demás normas que integran el régimen de protección al consumidor, se encuentra descrito en el artículo 1° de la Ley 1480 de 2011 de la siguiente forma: *"[E]sta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos (...)"* y concretamente para el caso que ocupa al despacho les asiste a los consumidores unos derechos referentes a: *"Art. 3 Derechos y deberes de los consumidores y usuarios. 1.1. **Derecho a recibir productos de calidad (...)**; 1.3. **Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación (...)**; y 1.4. **Derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa**".* (Destacado fuera del texto original).

Verificado el análisis realizado por el *a quo* en relación con los **criterios** para efectos de la graduación de la multa, encuentra este despacho que se atendió a las particularidades del caso e involucró un análisis de aquellos que aplicaban para la investigación en concreto según las circunstancias probadas y propias del caso.

Ahora bien, no se podrá considerar como atenuante la situación financiera de las investigadas, por cuanto, dicha circunstancia no es considerada en el Estatuto del Consumidor como criterio para tasar la sanción.

No obstante lo anterior, es importante resaltar que los estados financieros de una empresa se tienen en cuenta por esta autoridad administrativa para la imposición de la multa, en atención a la disposición constitucional de no confiscatoriedad⁴⁶. De ahí que se hubiera solicitado con el acto de decreto de pruebas, el estado de resultados de las sociedades investigadas.

⁴⁶ C.P. Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Finalmente, frente al argumento de la sociedad POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, según el cual el monto de la sanción impuesta a esta en comparación con la impuesta a la empresa PANAMERICANA, afecta el principio de igualdad, es necesario aclarar, que cada caso que es ventilado ante una autoridad administrativa para efectos de verificar el cumplimiento de una norma desde la perspectiva de una violación al régimen de protección al consumidor, presenta circunstancias de tiempo, modo y lugar particulares, que obliga a la adopción de una decisión jurídica acorde con su contenido.

En relación con lo expuesto, resulta indispensable hacer énfasis en el hecho que esta Entidad, en ejercicio de funciones administrativas de protección al consumidor, adopta las decisiones pertinentes con base en los elementos de juicio obrantes en el plenario, y acorde con los hechos que delimitan la actuación.

Además, si lo hubiese, la realidad fáctica de cada proceso es diferente, para lo cual, esta Superintendencia con base en los criterios de la interpretación objetiva y razonable, adopta decisiones que no en todos los casos se identifican con situaciones que en apariencia resultan ser semejantes.

Es así, como la Corte Constitucional ha precisado los criterios que deben ser empleados al momento de tomar decisiones de carácter administrativas, en aras de salvaguardar los derechos de los administrados a recibir el mismo trato frente un idéntico supuesto de hecho. Dispuso esta Corporación:

*"(...) Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, **las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen.** En este sentido, **no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver** (...)”⁴⁷. (Negrilla fuera de texto).*

Acorde con lo expuesto, no es de recibo del despacho acoger como criterio jurídico vinculante el empleado por la investigada POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN frente a lo de la empresa PANAMERICANA, razón por la cual se desestimarán los argumentos planteados por el impugnante en este sentido.

De acuerdo con lo anterior, es de aclarar que corresponderá a esta autoridad, de considerarlo procedente, establecer si en realidad las hipótesis que trae el recurrente son equivalentes y ameritan un tratamiento igual o similar, pero de ninguna manera es aceptable, en esta etapa, tomarlas como referente para relacionarla con la conducta de la empresa investigada. Por tal motivo, su excusa no es aceptable para alegar afectación al derecho de igualdad.

En consecuencia, este despacho no encuentra que haya algún elemento de juicio determinante que permita revocar la resolución impugnada y por compartir sus apreciaciones, se procederá a confirmar dicha sanción.

En consecuencia, este despacho considera que la graduación de la sanción fue proporcionada, ya que fue resultado de una adecuada valoración de los criterios establecidos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

En mérito de lo expuesto, este despacho,

⁴⁷ Sentencia del 28 de mayo de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el contenido de la Resolución No. 90323 del 28 de diciembre de 2016, en los términos en que fue modificada por la Resolución No. 36410 del 22 de junio de 2017, por lo que se mantendrá la imposición de sanción contra las personas jurídicas SULMET S.A., SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN; POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN; TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN; ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN, así como también contra la persona natural ROBERTO MACÍAS BELLO, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con el NIT. 900.223.832-3, a través de su apoderada o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **SULMET S.A.**, identificada con el NIT. 900.528.711-0, a través de su apoderada o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con el NIT 900.384.214-1, a través de su apoderada o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con el NIT 900.528.367-1, a través de su apoderada o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con el NIT 900.031.722-7, a través de su apoderada o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SÉPTIMO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con el NIT 830.138.385-5, a través de su apoderada o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que no procede recurso alguno.

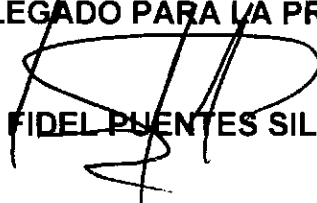
ARTÍCULO OCTAVO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al señor **ROBERTO MACÍAS BELLO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.185.021, en calidad de representante legal de la investigada **POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, entregándole copia de la misma e informándole que no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

22 NOV. 2017

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR


FIDEL PUENTES SILVA

Notificaciones:

Investigada:
Identificación:

POSURESA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
Nit. 900.528.367-1

Por la cual se resuelven unos recursos de apelación

Liquidador: ANCELMA GARCIA CASTRO
Identificación: C.C. N° 52.082.435
Dirección: Carrera 13 N° 98 – 21
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: compañiasnewage2012@gmail.com

Investigada: **SECHI S.A. EN LIQUIDACIÓN**
Identificación: Nit. 900.031.722-7
Liquidador: RAFAEL ANTONIO FONSECA BERNAL
Identificación: C.C. N° 17'191.781
Dirección: Carrera 13 N° 98 – 21
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: empresarial.2011x@gmail.com

Investigada: **SHEBA S.A. EN LIQUIDACIÓN**
Identificación: Nit. 830.138.385-5
Liquidador: FERNANDO ENRIQUE CASTILLO QUIÑONEZ
Identificación: C.C. N° 87'432.043
Dirección: Carrera 13 N° 98 – 21
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: empresarial.2011x@gmail.com

Investigada: **TOLDINI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.**
Identificación: Nit. 900.384.214-1
Liquidador: ANCELMA GARCIA CASTRO
Identificación: C.C. N° 52.082.435
Dirección: Carrera 13 N° 98 – 21
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: empresarial.2011x@gmail.com

Investigada: **ROMATI S.A. EN LIQUIDACIÓN**
Identificación: Nit. 900.223.832-3
Liquidador: ANCELMA GARCIA CASTRO
Identificación: C.C. N° 52.082.435
Dirección: Carrera 13 N° 98 – 21, Apt. 301
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: empresarial.2011x@gmail.com

Investigada: **SULMET S.A.**
Identificación: Nit. 900.528.711-0
Representante Legal: ANCELMA GARCIA CASTRO
Identificación: C.C. N° 52.082.435
Dirección: Carrera 13 N° 98 – 21
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: empresarial.2011x@gmail.com

Investigado: **ROBERTO MACÍAS BELLO**
Identificación: C.C. N° 79'185.021
Dirección: Carrera 13 N° 98 – 21
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: robertomacias2017@gmail.com