RESOLUCIÓN NÚMERO \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ DE 2024

( )

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación”

**Radicación No. 21-174043**

**VERSIÓN ÚNICA**

**LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por las Leyes 1437 y 1480 de 2011 y el Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 092 de 2022, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que esta Dirección en ejercicio de sus funciones, conoció la queja radicada con el oficio número 21-174043-0 del 26 de abril de 2021 en contra de **CONCESIÓN PARQUE SALITRE MÁGICO S.A.S.** identificada con NIT. **901.345.206-1**

**SEGUNDO:** Que la Dirección de investigaciones de protección al consumidor, con el fin de continuar con las averiguaciones preliminares, mediante oficio radicado con el número 21-174043-2 del 27 de julio de 2021, requirió a la investigada, para que allegara a más tardar el no especificado, la información y documentación allí descrita.

**TERCERO:** Que pese a que el oficio número 21-174043-2 del 27 de julio de 2021, fue entregado el 1 de abril de 2022, en la dirección de notificación judicial de la investigada que se encuentra registrada en el Certificado de Existencia y Representación Legal, esto es, en la AC 63 Nº 60 - 80 ubicada en la ciudad de Bogotá D.C.., tal y como lo acredita el certificado de envió y trazabilidad E72555186-S, expedido por Servicios Postales Nacionales S.A. – 4-72, que se encuentra y es visible en el 21-174043del expediente, la investigada no presentó respuesta ni emitió ningún pronunciamiento dentro del lapso establecido.

**CUARTO:** Que en atención a los trámites adelantados durante la etapa de averiguación preliminar, esta Dirección por medio de la Resolución N° 51520 del 2 de agosto de 2022[[1]](#footnote-2) inició la correspondiente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra CONCESIÓN PARQUE SALITRE MÁGICO S.A.S., por el presunto incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Dirección en ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, en el numeral 9 del artículo 59 y en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

**QUINTO:** Que, una vez agotadas las etapas de descargos, probatoria y de alegatos de conclusión, se decidió mediante la Resolución No. 27371 del 2 de agosto de 2022, “Por la cual se decide una actuación administrativa”, imponer una multa a **CONCESIÓN PARQUE SALITRE MÁGICO S.A.S.,** identificada con NIT. 901.345.206-1, por la suma de $30.487.584**,** equivalentes a **24** salarios mínimos mensuales legales vigentes, que corresponden a **2.784.** Lo anterior, por el incumplimiento de las disposiciones relacionadas en el cargo que le fue imputado a la sancionada.

**SEXTO:** Que **CONCESIÓN PARQUE SALITRE MÁGICO S.A.S.,** se notificó de la anterior resolución el 6 de junio de 2024, tal y como lo certificó la Secretaría Ad-Hoc de esta Entidad mediante radicado 21-17403-31

**SÉPTIMO:** Que **CONCESIÓN PARQUE SALITRE MÁGICO S.A.S.**,encontrándose dentro del término establecido para el efecto, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra del acto administrativo sancionatorio, mediante escrito allegado el 21 de junio de 2024 bajo el radicado número 21-17403-32

1. **De los fundamentos del recurso:**

Como consideraciones preliminares, esta Dirección estima pertinente aclarar que el poder sancionatorio de la administración ha sido definido por lVa jurisprudencia constitucional como *“un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos”*[[2]](#footnote-3).

En ese sentido, los actos administrativos que se dicten en virtud de la facultad sancionatoria de la administración, y que tienen como fin la autoprotección del ordenamiento jurídico respecto de las normas de orden público que integran el Estatuto del Consumidor, gozan de la presunción de verdad y acierto[[3]](#footnote-4). Por lo tanto, al tratar la impugnadora de establecer desaciertos cometidos por este operador jurídico en la valoración de los elementos de juicio allegados o en la aplicación de la norma sustancial que funda la imputación fáctica y jurídica, su tarea necesariamente debe estar dirigida a demostrar que el equívoco alegado es notorio y relevante.

En otras palabras, la labor argumentativa de la recurrente debe ser exhaustiva frente al fundamento de la sanción impuesta, no solamente encaminada a endilgar opiniones contrarias o posibilidades de interpretación frente a la apreciación de pruebas o aplicación de las normas, sino, principalmente, su tarea debe estar encaminada a convencer a la administración de que la falla imputada es inexistente, o que el incumplimiento a los deberes que derivan del Estatuto del Consumidor, se encuentra excusado en una de las causales de exoneración que trata el parágrafo del artículo 24[[4]](#footnote-5)*.*

Conforme a lo anterior, y en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de la sancionada, esta Dirección estudiará lo planteado por la recurrente y las pruebas obrantes en el diligenciamiento, teniendo en cuenta lo dispuesto al respecto por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, concretamente en sentencia T-1117 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, así:

*“(…) En el artículo 29 superior se ha consagrado que el debido proceso debe aplicarse tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, garantía dentro de la cual se encuentra, no sólo en el ámbito del ius puniendi, como materialización de los derechos de defensa y contradicción, la potestad de toda persona de presentar**pruebas y controvertir aquéllas que se alleguen en su contra.*

*Tal facultad o potestad de la persona interesada dentro de un proceso judicial o una actuación administrativa, además de permitirle presentar las pruebas que considere necesarias para demostrar los supuestos fácticos de las normas que desea sean aplicadas o no a una situación en particular, también envuelve la garantía de que el funcionario judicial o administrativo, según el caso, les brinde el valor probatorio correspondiente, pues como se indica en los instrumentos internacionales previamente señalados, dentro de las denominadas garantías judiciales se cuenta con el derecho a ser oído por el juez o tribunal competente, en igualdad y total imparcialidad.*

*(…)*

*Resultan así aplicables en materia de necesidad de la prueba, entre otros, el artículo 174 CPC, según el cual toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, pudiéndose rechazar in limine, sólo las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas (art. 178).*

***Tratándose de la valoración de las pruebas (art.187 ib.) se estipula que aquéllas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica****, sin perjuicio de las solemnidades contenidas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, imponiéndosele además al juez la obligación de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (…)”.* (Resaltado fuera del texto original).

En consecuencia y considerando que tanto en sede de investigación como en la etapa de agotamiento de la actuación administrativa relativa a los recursos, lo que se pretende encontrar es la verdad de los hechos sin que se trate de una simple verdad formal o legal, son de vital importancia los medios probatorios que obren dentro del proceso, y que deben ser apreciados o valorados en conjunto con base en las reglas de la sana crítica, ya que es con base en ellos que el fallador resuelve de fondo.

1. **Consideraciones de la Dirección:**
   1. **Consideraciones respecto de la oportunidad para presentar los recursos.**

La sancionada inició su escrito de censura haciendo referencia a la oportunidad en la que se presentó el recurso de reposición y en subsidio apelación. Al respecto, conforme a la certificación expedida por la Secretaría General Ad-Hoc de esta Entidad bajo el radicado No. 21-17403-31 y con ocasión a lo señalado en el artículo 56[[5]](#footnote-6) de la citada ley, se constata que el 6 de junio de 2024 fue notificada la sancionada personalmente por medios electrónicos de la Resolución No. 27371; lo anterior, conforme su autorización de ser notificada electrónicamente. En ese sentido, el término para la interposición de recursos empezó a correr «Fecha\_de\_inicio\_del\_término\_para\_recurso» y finalizó el undefined. Sin perjuicio de lo anterior, la sancionada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación mediante escrito allegado el 21 de junio de 2024 bajo el radicado número 21-17403-32, encontrándose dentro del término establecido para el efecto.

Precisado lo anterior, este Despacho procede a abordar los demás argumentos presentados por la sancionada en su escrito.

* 1. **Consideraciones acerca de los argumentos expuestos por la recurrente relacionados con undefined.**

Al respecto, la sancionada manifestó en su escrito de censura que en la Resolución 27371, esta Dirección incurrió en undefined

En sus términos considera que undefined

La sancionada asevera que undefined

En tal sentido considera la sancionada que en la decisión 27371 se debería undefined

Para la sancionada, en síntesis el presente proceso carece de mérito toda vez que la resolución sancionatoria se dio con ocasión a la falta de respuesta del requerimiento de información que, undefined, y en consecuencia está Dirección no motivó en debida forma su decisión que ni demostró la afectación o daño a los consumidores y por lo tanto, sostuvo que no había lugar a imponer una multa.

Frente a los argumentos esgrimidos por el recurrente, no son de recibo por parte de este Despacho, por cuanto si quedó debidamente motivada la decisión adoptada mediante la Decisión 27371, ya que se expuso que el hecho de presentar tardíamente o no presentar la información requerida configura la denominada inobservancia de las órdenes emitidas por esta Dirección, porque impiden el ejercicio de las facultades administrativas asignadas por la Ley y especialmente por la Constitución Política, como son la protección de los derechos constitucionales del consumidor en forma oportuna y eficaz, razones por las cuales, cumplir en forma tardía lo ordenado no sólo es una afrenta a las funciones de esta Entidad, sino que, además, retarda la labor asignada en la toma de decisiones, argumentos expuestos en la Decisión 27371 a folio undefined y señalando concretamente el numeral noveno del artículo 59 de la Ley 1480 que prescribe *“Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor”* complementado por el artículo 61 del mismo Estatuto que señala que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo **por inobservancia de las normas contenidas en la ley 1480.**

Contrariamente a lo afirmado por la sancionada, la Autoridad Administrativa en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control, indistintamente, que ejerce frente a todas las actuaciones que despliegan sus vigilados, **no puede renunciar a la potestad sancionatoria** frente a las conductas infractoras que evidencie en el transcurso de dichas gestiones, pues de esto depende que se materialice la protección de los consumidores, la cual le ha sido encomendada y es importante señalar que, en el ámbito del derecho de protección al consumidor se privilegia la responsabilidad objetiva, en virtud de la cual se considera el daño en sí mismo como independiente de la intencionalidad.

Así pues, debe partirse de la base que el artículo 78 de la Constitución Política de 1991, consagró el derecho de los consumidores como un **derecho colectivo**, situación que no solo da cuenta de su rango superior, sino que “*evidencia la decisión adoptada por los constituyentes de proteger los derechos de los consumidores dentro de un marco jurídico diferente al de la responsabilidad civil tradicional.*”[[6]](#footnote-7)

En atención a lo anterior, es claro que existe un campo de protección superior y especial, concebido por la Constitución, el cual tiene como propósito principal que el consumidor pueda restablecer su igualdad frente a los productores y proveedores, dada la asimetría en que se desenvuelve en el mercado, propósito que nunca podría cumplirse, si los supuestos de responsabilidad sólo pudieran darse entre partes de un mismo contrato[[7]](#footnote-8), o si se encasillara exclusivamente en alguno de los regímenes de responsabilidad civil o administrativa tradicionales.

Así pues, de acuerdo con la naturaleza y las características que ostenta la protección al consumidor, eminentemente tuitiva y por tratarse de un derecho colectivo de rango superior, caracterizado por incorporar una responsabilidad de mercado especial que es de orden público, esta Dirección en sede administrativa, de acuerdo con sus facultades legales, al buscar la protección de los derechos de los consumidores considerados como una universalidad, en estricto cumplimiento del procedimiento especial administrativo previsto en la Ley 1480 de 2011, tiene la facultad de imponer una sanción administrativa, como en el presente caso ocurrió, por la inobservancia del Estatuto del Consumidor, sin que sea valorada la intención del infractor.

En este contexto resulta pertinente lo preceptuado por la Corte Constitucional que en la Sentencia C-044 de 2023 analizó lo relativo al siguiente problema jurídico: “¿El art. 61 de la Ley 1480 de 2011, el cual fija la capacidad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio por violación al régimen de protección al consumidor, trasgrede el principio de legalidad constitucional, específicamente en su forma de tipicidad estricta, al remitir como presupuesto de la sanción la inobservancia de los reglamentos técnicos, normas de metrología legal, instrucciones y órdenes emitidas por la entidad mencionada?

Paso seguido, el máximo Tribunal Constitucional señala que se entiende que: “*el tipo sancionatorio que aplica la SIC se integra con el artículo 61 del Estatuto del Consumidor y el respectivo reglamento técnico, o la norma de metrología legal, o la instrucción u orden impartida por la entidad en ejercicio de las facultades que la Ley 1480 de 2011 le atribuye. Como ya se indicó, dichas normas administrativas se orientan a desarrollar con un alto grado de especificidad y tecnicismo las conductas que se esperan de los agentes del mercado. En ese orden, se ofrece un marco de referencia cierto que permite concretar de manera razonable las conductas objeto de reproche, por lo que no se ven afectados los principios de tipicidad y reserva de ley.*”

Además, complementa indicando que: “*Obsérvese que los cuerpos normativos descritos recaen sobre aspectos de carácter técnico comercial e industrial que difícilmente el legislador puede prever. De manera que la expedición de normas administrativas de carácter general o concreto que describan de forma detallada los componentes y requisitos de una actividad particular económica o comercial, o de un producto, servicio o proceso, se hace imprescindible para la cumplida ejecución de la Ley 1480 de 2011. Nótese, además, que la exigencia que se hace a los agentes del mercado (productores y comercializadores de bienes y servicios) no es que conozcan y apliquen un sin número de reglamentos técnicos, normas de metrología legal, instrucciones y órdenes impartidas por la SIC, sino solo aquellas disposiciones que son pertinentes con la actividad que desarrollan o pretendan desarrollar*”[[8]](#footnote-9).

Lo anterior, en razón a que se trata de un régimen de responsabilidad especial, en el que no se aborda la culpa, no aplica la demostración de un daño real y efectivo, ni puede predicarse que la responsabilidad deriva de que la infracción sea personalísima, por cuanto se reitera, se encuentra en juego un interés público[[9]](#footnote-10) y se protege un derecho colectivo; sin perjuicio de esto, es importante destacar que en el procedimiento administrativo sancionatorio, se atienden las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa[[10]](#footnote-11), de modo que este tipo de responsabilidad no impide que el presunto infractor pueda desvirtuar mediante medios probatorios legales, que no cometió la infracción o alegar causales eximentes de responsabilidad[[11]](#footnote-12).

En esta medida, desconocer la existencia de un régimen que el mismo constituyente caracterizó como especial y distinto, sería desconocer el propósito constitucional o el “*esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario*”[[12]](#footnote-13).

Aclarado lo anterior, es preciso señalar que, de acuerdo con el análisis del acervo probatorio, es claro para este Despacho que, la sancionada incumplió las normas en que se fundamentó el cargo imputado pues no dio respuesta al requerimiento de información dentro del término indicado para el efecto y, además, no fue desvirtuada su responsabilidad en la medida en que no fue probada ninguna causal exonerativa de responsabilidad, al contrario, la sancionada relató en la fase de investigación, que se presentaron inconvenientes undefined Por lo tanto y a pesar de que tanto en los descargos mencionó una causal caso fortuito, como es la pérdida del mensaje en el que se le hizo el requerimiento, mediante al oficio radicado con el número undefined del undefined, pero no la desarrolla, argumenta ni la prueba porque inclusive la argumentación se enfocó en establecer que en desarrollo de una función de inspección no hay lugar a la imposición de una sanción.

Así entonces, se hace necesario reiterar que los requerimientos emitidos deben ser acatados en el tiempo señalado y conforme a lo establecido, so pena de las sanciones administrativas a que haya lugar por la inobservancia de los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en las normas imputadas, siendo estos de obligatorio cumplimiento y, por tanto, los vigilados deben acatarlos en los términos y dentro de la oportunidad concedida por la administración, pues se insiste, no se trata de una mera potestad del agente del mercado de atenderlos, sino que se erige como una orden que tiene como finalidad verificar una situación que puede o no estar poniendo en riesgo los derechos de los consumidores.

En consideración de lo expuesto, este Despacho concluye que, si existía mérito, no solo para iniciar el procedimiento sancionatorio, sino también para proferir la resolución sancionatoria; y que en ningún caso se presentó la recurrida falta de motivación por error de derecho, razones por las cuales, los argumentos de la sancionada no están llamados a prosperar.

* 1. **Consideraciones acerca de los argumentos expuestos por la recurrente relacionados con los criterios de dosificación de la sanción impuesta.**

La sancionada señala que en este caso, esta Dirección incurre en undefined

Por otra parte, indica la sancionada que undefined

Al respecto, la sancionada indicó que, a la sanción impuesta, la Dirección undefined

Bajo el criterio de la sancionada, su actuar tardío no ocasionó un daño a los consumidores undefined y que además no era competencia de esta Dirección, porque además se atenta contra los principios del derecho administrativo sancionatorio, pero adicionalmente porque no era cierto que le hubiese impedido a esta Dirección ejercer sus funciones, toda vez que, conforme a la queja presentada, allegó las explicaciones y pruebas en su poder para que esta Autoridad pudiera determinar lo correspondiente. Igualmente, manifestó que no hubo un daño real o potencial al consumidor, pues para la recurrente, aportar la información tardíamente no representaba peligro ni daño para ningún consumidor.

La sancionada procedió a reprochar la potencialidad del daño señalada por este Despacho en la decisión objeto de recurso, toda vez que, a su juicio, conforme a las facultades administrativas de esta Autoridad, consagradas en el parágrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, esta Dirección solo estaba facultada para graduar la multa si es que se presentó un daño a los consumidores. Asimismo, la sancionada reiteró que siempre ha tenido la disposición de colaborar con esta Dirección de manera diligente en el desarrollo de sus negocios en el mercado y que no hay prueba de lo contrario ya que durante esta investigación aportó la información y las pruebas necesarias, para que esta Autoridad tomara una decisión conforme a la queja presentada. undefined

Para finalizar, la sancionada afirmó que la remisión extemporánea de la información requerida motivada por dificultades operativas en el manejo de la correspondencia no significaba que ésta no tuviera la disposición de buscar una solución para los consumidores, ni que haya tenido la disposición de colaborar con esta Dirección, ni que su actuar hubiese sido imprudente o negligente.

Con la finalidad de atender el reproche planteado por la recurrente respecto de la aplicación de los criterios de dosificación de la sanción, se procede hacer una breve mención a algunos apartes jurisprudenciales, así:

En cuanto a la potestad sancionatoria del Estado, la Corte Constitucional ha señalado que: “*(…) a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que* ***no sólo repruebe, sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo****. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades”*[[13]](#footnote-14)*.* (Destacado fuera del texto original)*.*

En igual sentido, la misma Corte Constitucional, ha indicado que: *"(…) la potestad administrativa sancionadora de la administración se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas”*[[14]](#footnote-15)*.* También debe indicarse que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, el Estado está habilitado para imponer sanciones correctivas destinadas a castigar las infracciones o ilícitos administrativos, entendidos en términos generales como los actos u omisiones en el incumplimiento de obligaciones administrativas definidas por el legislador o por la entidad pública que le corresponda vigilar, controlar, supervisar y desarrollar el sector en especial, indistintamente de si ya cesaron o no.

Así las cosas, la potestad sancionatoria se encuentra limitada por los principios de legalidad y proporcionalidad, éste último lo que: *“(…) hace es sentar la interdicción de arbitrariedad (…) En materia de sanciones administrativas la administración tiene un campo más o menos amplio para regular y graduar la pena concreta a la persona o entidad que cometió la infracción*[[15]](#footnote-16)*”*.

En el mismo sentido, en relación con el **principio de proporcionalidad**, el Consejo de Estado ha sostenido que *“[d]e suerte que atendiendo esas circunstancias y la relevancia de los derechos e intereses colectivos que se buscan proteger con las normas vulneradas por la actora, la Sala estima que la sanción impuesta es proporcional a los hechos sancionados, siendo conveniente advertir que 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 C.C.A., esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a esos hechos. Es, entonces, ante todo un problema de relación axiológica entre la situación fáctica del caso y la sanción impuesta, que en principio se presume ajustada a la normativa pertinente, dada la presunción de legalidad del acto administrativo, y que por lo mismo el afectado debe desvirtuar cuando la controvierta, debiéndose decir que por las razones antes expuestas no ha sido desvirtuada en este caso”*[[16]](#footnote-17).

Ahora bien, es necesario indicar también que la facultad discrecional en la imposición de la sanción no es absoluta, por cuanto, se debe fundar en la relación que surge del análisis acerca de la gravedad de la conducta y de los criterios de dosificación y rangos delimitados por la norma, por lo que vale la pena traer a colación, un pronunciamiento de la Corte Constitucional, acerca de la discrecionalidad, según el cual:

*“Lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario ni con la ausencia de motivos para proferir determinada decisión, ya que, tal como se señaló, la discrecionalidad exige, de un lado, que la decisión que se adopte responda a los fines de la norma que otorga la facultad y, del otro, la proporcionalidad entre los hechos respecto de los cuales se pronuncia la administración y la consecuencia jurídica que se genera. Se concluye que la discrecionalidad con la que puede contar la administración en determinados eventos no puede confundirse de manera alguna con arbitrariedad, ya que dicha discrecionalidad no es absoluta, sino que se circunscribe a unos fines específicos y a la proporcionalidad entre la decisión de la Administración y los hechos que le dan fundamento a la misma; además, por cuanto la decisión adoptada por la Administración debe encontrar fundamento en motivos suficientes que permitan diferenciar la actuación administrativa discrecional de la arbitraria y del abuso de las facultades otorgadas”*[[17]](#footnote-18) *.*

Conforme a lo expuesto, el principio de legalidad y proporcionalidad de la sanción, en materia de protección al consumidor se encuentran previstos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, previo juicio de responsabilidad efectuado por la autoridad administrativa, el cual en el evento de imponer una sanción pecuniaria tiene como **límite máximo 2.000 SMLMV**.

Ahora bien, la citada ley estableció los criterios para graduar la sanción en su parágrafo primero del artículo 61, los cuales son:

*“****Parágrafo primero.*** *Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:*

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”*.

De este modo, de la lectura de la norma *―*artículo 61 de la Ley 1480 de 2011*―*, este Despacho advierte que de la misma no se desprende la obligatoriedad para el fallador de fundamentar la sanción a imponer en cada uno de los criterios allí citados; por cuanto ello depende de las circunstancias de cada caso, de las conductas reprochadas y de la valoración de los elementos probatorios allegados.

Asimismo, es adecuado señalar que **no existe asignada una escala de valor por cada criterio previsto en la ley**, por lo que dicho análisis le corresponde al fallador de instancia que debe ponderar la demostración de la conducta reprochable con las circunstancias particulares de cada caso, siempre con observancia del monto máximo autorizado legalmente y conforme con los criterios previstos para su dosificación.

De igual modo, es de precisar que la sanción impuesta no se fundamenta en la afectación de un interés particular, sino en la ocurrencia de conductas que infringen el régimen de protección al consumidor, afectando así el interés general de protección constitucional.

Por tanto, la sanción a imponer debe encontrarse motivada de acuerdo con las circunstancias propias del caso, prevista en una norma legal, dosificada y graduada dentro de los parámetros de ley que la hagan proporcional a su propio entorno, como sucedió en el presente caso.

Por ello, en el caso objeto de estudio, esta Dirección determinó imponer una sanción a **CONCESIÓN PARQUE SALITRE MÁGICO S.A.S.,** identificada con el NIT. 901.345.206-1**,** por la suma de **$30.487.584,** equivalentes a **24** salarios mínimos mensuales legales vigentes, que corresponden a **2.784**,por encontrarse demostrado el incumplimiento a las órdenes impartidas por esta Dirección.

Para lo anterior, en la decisión recurrida se le indicó a la entonces investigada que se tendrían en cuenta los criterios que le fuesen aplicables según las circunstancias específicas probadas y propias del caso. Para el efecto, la Dirección aplicó únicamente los criterios respecto del daño causado a los consumidores como criterio agravante de la sanción a imponer y el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

Asimismo, el Despacho consideró que no eran aplicables los criterios comprendidos en los numerales undefined del parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, estos son la persistencia en la conducta infractora, la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor, la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores, la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes, 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

Precisado esto y de cara a lo argumentado por la sancionada respecto del criterio del “***daño causado a los consumidores***”, resulta importante señalar que de acuerdo con la naturaleza y las características que ostenta el derecho de protección al consumidor en sede administrativa y las facultades legales asignadas a esta Dirección, lo que se busca es la protección de los derechos de los consumidores considerados como una universalidad, razón por la cual, la demostración de un daño real y efectivo no aplica en estos casos.

Así entonces, es menester señalar que la Corte Constitucional en sentencia T-466 del 2003, ha señalado que:

*“Tratándose de la protección de los derechos de los consumidores****, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, ni hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo****. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos. Es la simple posibilidad de que lo ofrecido no corresponda a la realidad en calidad, cantidad, condiciones de higiene y demás especificaciones particulares del producto o del servicio, lo que merece la protección del Estado. Son, como se ve, los denominados en otras legislaciones ‘intereses difusos’, que no obstante serlo, tienen sin embargo la protección prevista por el legislador y decretada luego, en cada caso, por el juez”.* (Subraya y negrilla fuera del texto).

En esta medida, considerando que lo que se busca es la protección de un derecho colectivo, dicho criterio se valoró en contra de la sancionada, pues con las infracciones probadas, no sólo se acreditó la transgresión de las normas endilgadas, sino que se vulneró un interés jurídico tutelado.

Al respecto, vale la pena resaltar y aclarar, que para hacerse acreedor de una sanción por la configuración de una infracción administrativa, se debe probar la existencia de la conducta transgresora de la norma, sin que sea necesario que se encuentre demostrado el daño particular sufrido, ya que **la sola inobservancia del Régimen de Protección al Consumidor se traduce en la potencialidad de perjudicar a todos los consumidores** y, en ese sentido, dicha situación debe derivar en la necesidad de la imposición de un correctivo, por cuanto la infracción es uno de los presupuestos básicos de la sanción administrativa que se impone en ejercicio del poder sancionatorio del Estado.

Así, en relación con el criterio del **daño a los consumidores,** en la decisión objeto de recurso se le indicó a la sancionada que la afectación a la cual hace referencia este criterio difiere del daño cierto y resarcible, y más bien obedece a la potencialidad de que la conducta infractora puede perjudicar a un universo de consumidores, y que el hecho de infringir el marco jurídico de esta investigación, involucra la vulneración de un interés jurídico tutelado desde la constitución[[18]](#footnote-19).

En ese sentido, la conducta de la recurrente, al no atender las órdenes impartidas por esta Autoridad en el oficio 21-174043-2 del 27 de julio de 2021, dentro del plazo y forma señalado para el efecto, le impidió a esta Dirección ejercer sus funciones de inspección, control y vigilancia, a efectos de velar por la observancia de las disposiciones en materia de protección al consumidor, situación que potencialmente pudo perjudicar a los consumidores, tal y como se indicó en la resolución objeto de recurso[[19]](#footnote-20).

Aunque la sancionada manifiesta que, no es cierto que con su conducta le haya impedido a esta Superintendencia ejercer sus funciones, lo cierto es que, durante los undefined de octubre, noviembre, diciembre de 2021 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2022, esta Dirección, en primer lugar, no pudo desplegar las labores de inspección, pues no obtuvo la información que requirió de la vigilada y en consecuencia, no logró hacer seguimiento de su actividad en dicho momento; y no pudo ejercer la función de vigilancia, dado que no consiguió desplegar las acciones de advertencia, prevención y orientación que fueran necesarias para encaminar a la vigilada en relación con el cumplimiento del Estatuto del Consumidor.

Así las cosas, el daño potencial a los consumidores se configuró en la medida en que la falta de inspección y vigilancia por parte de la Autoridad Administrativa dejó al universo de consumidores (que se pudieron ver afectados por alguna conducta de la sancionada), desamparados y sin la posibilidad de que la autoridad desplegara acciones para evitar que se les causara daño o perjuicio.

Por lo tanto, la facultad de ordenar medidas de la que habla la recurrente[[20]](#footnote-21), se vio afectada dado que no se logró establecer el estado en que se encontraba la vigilada al momento de realizar las labores de inspección; y en ese orden, no fue posible establecer si existían o no situaciones que ameritaran la expedición de órdenes administrativas que evitaran la causación de algún perjuicio.

Ahora bien, sobre el argumento de la recurrente, según el cual, aseguró que demostró que siempre ha tenido la **disposición de colaborar con esta Superintendencia** y que durante esta investigación aportó la información y las pruebas necesarias para que esta Autoridad tomara una decisión conforme a la queja presentada, este Despacho le recuerda a la sancionada que dichos argumentos no son de recibo como criterio para la dosificación de la sanción, toda vez que el participar de forma activa en el curso de la investigación no genera la aplicación del criterio contenido en el numeral 5 del parágrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, sino que corresponde a una carga procesal que le asistía dada su condición de investigada.

Al respecto, debe reiterarse tanto lo señalado líneas atrás, como lo mencionado en el acto sancionatorio y es que, los soportes documentales allegados por la sancionada no pueden ser acogidos por esta Dirección a efectos de revocar o atenuar la sanción impuesta, por cuanto, los mismos se suscitaron de manera tardía y/o extemporánea y de ningún modo tienen la virtualidad de subsanar el desacato u omisión en la que incurrió la sancionada o moderar la gravedad de la falta, máxime si se tiene en cuenta que dicha respuesta debió ser presentada de manera oportuna y en los términos solicitados y que solo fue remitida por la sancionada, cuando ya se había iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio, es decir, tiempo después de que se hubiese vencido el plazo para dar respuesta.

Por último, este Despacho procede a pronunciarse respecto al criterio relacionado con el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes. Al respecto, en el acto sancionatorio se señaló que, con base en las pruebas obrantes en el plenario, se había demostrado que la entonces investigada no habría actuado con diligencia en la aplicación del marco normativo frente al desarrollo de sus negocios en el mercado, toda vez que, se presentó un incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Dirección.

Sobre este asunto, es preciso señalar que la recurrente debe dar cumplimiento a la normativa que regula su actividad comercial, es decir, se encuentra obligada a conocer y aplicar las normas que reglamentan su actuar en el mercado nacional en salvaguarda de los intereses legítimos de consumidores y ciudadanos.

En ese sentido, la diligencia que se le exige es la del “*buen hombre de negocios*”, esto es, la diligencia que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos. En este caso, en atención a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 19 del Código de Comercio[[21]](#footnote-22), la sancionada tenía el **deber jurídico** de responder oportunamente los requerimientos efectuados y notificados oportuna y legalmente por esta Dirección, relacionada con el giro ordinario de sus negocios y en ese orden, estaba obligada legalmente a tomar las medidas para cumplir con los protocolos de contestación, presentación de descargos y aporte de pruebas, lo cual implica que todo lo relacionado con las actuaciones administrativas que se hayan adelantado con ocasión de las facultades de vigilancia, inspección y control de la sancionada, hacen parte de la información que debe conocer el comerciante en desarrollo de su actividad, en tal sentido, el haber extraviado la correspondencia denota falta de diligencia en sus gestiones.

Por lo anterior, no son de recibo los cuestionamientos de la sancionada respecto a los criterios utilizados para la tasación de la sanción y, en consecuencia, esta Dirección establece que no es posible acceder a la solicitud de revocar la multa impuesta.

Por lo antes expuesto, este Despacho encuentra que las consideraciones del acto sancionatorio resultan acertadas, no son contrarias al ordenamiento jurídico, ni son producto de un proceder caprichoso o subjetivo, pues se encuentra soportado en motivaciones suficientes y coherentes con la normatividad aplicable al caso y de cara al material probatorio regular y oportunamente recaudado.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1: CONFIRMAR** la Resolución No. 27371 del 27 de mayo de 2024, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este acto administrativo.

**ARTÍCULO** **2: CONCEDER** el recurso de apelación interpuesto por **CONCESIÓN PARQUE SALITRE MÁGICO S.A.S.,** identificada con **NIT. 901.345.206-1**, en contra de la mencionada resolución, ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor.

**ARTÍCULO 3: TRASLADAR** al Despacho de la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor el expediente de la referencia, para que se surta el recurso de apelación.

**ARTÍCULO 4: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a **CONCESIÓN PARQUE SALITRE MÁGICO S.A.S.,** identificada con **NIT. 901.345.206-1**, por conducto de su representante legal, entregándole copia de esta e informándole que contra ella no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C, a los

La Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor,

**NEYIRETH BRICEÑO RAMÍREZ**

**Notificación:**

**Sancionada: CONCESIÓN PARQUE SALITRE MÁGICO S.A.S.**

**Identificación:** NIT. 901.345.206-1

**Representante Legal: undefined**

**Identificación:** C.C. No. \*\*\*\*\*\*\*

**Dirección de notificación judicial:** AC 63 Nº 60 - 80

**Ciudad:** Bogotá D.C.

**E-mail de notificación judicial:** undefined

**Apoderado: undefined**[[22]](#footnote-23)

Identificación: C.C. N° undefined

Tarjeta Profesional: T.P. N° 358.163 del Consejo Superior de la Judicatura

Dirección de notificación judicial: undefined

Ciudad: undefined

E-mail de notificación judicial: undefined

Proyectó: DDBF

Revisó: MCGR

Aprobó: NBR

1. Acto administrativo notificado el undefined, mediante aviso No. 21-174043, según consta en la certificación radicada con el número undefined del undefined. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional, Sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-3)
3. En similar sentido: Sentencia del 6 de abril 2011, Sección Segunda, Exp. 11001-03-25-000-2008-00079-00(2431-08). Magistrado Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Acción de Nulidad. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ley 1480 de 2011, Artículo 24, Parágrafo: *“El productor o el proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación”*. [↑](#footnote-ref-5)
5. “*La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración.”* [↑](#footnote-ref-6)
6. Salvamento parcial de voto a la sentencia C-973 de 2002; por el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa [↑](#footnote-ref-7)
7. Ibídem. [↑](#footnote-ref-8)
8. Como ya lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-699 de 2015, “ante la imposibilidad de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas, el legislador sancionatorio está facultado para tipificar las conductas en el sistema ‘numerus apertus’, sin que en ningún caso pueda permitir que el grado de oscilación de la norma sancionatoria sea completamente indeterminado” . Y continúa, “[d]e ese modo se consigue que las normas que se valen de la estructura ‘numerus apertus’ sean suficientemente dúctiles, a través del carácter impreciso de su enunciado, sin dejar de indicar aquello que es esencial. La función del concepto indeterminado es, precisamente, expresar lo que el legislador desconoce en el momento de dictar la ley”. [↑](#footnote-ref-9)
9. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Primera. Subsección “A”. Proceso No. 250002341000201601306-00. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Demandando: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Asunto: Sentencia de Primera Instancia. 9 de mayo de 2019. [↑](#footnote-ref-10)
10. Ibídem. [↑](#footnote-ref-11)
11. Fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima. [↑](#footnote-ref-12)
12. Sentencia C-1141 del 2000; Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz [↑](#footnote-ref-13)
13. Sentencia C-818 de 9 de agosto de 2005. Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-14)
14. Sentencia C- 597 de 6 de noviembre de 1996. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero., en donde reiteró la Sentencia C-214/94 MP Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-15)
15. OSSA ARBELÁEZ, JAIME. Derecho Administrativo Sancionador Una aproximación dogmática. LEGIS. Medellín. 2009. Pg. 419. [↑](#footnote-ref-16)
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00524-01, Sentencia del 18 de agosto de 2005, Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Reiterada en la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00489-01 del 26 de septiembre de 2013. Consejera ponente: María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-17)
17. Corte Constitucional. Sentencia T-64 de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-18)
18. Resolución No. undefined, pág. undefined [↑](#footnote-ref-19)
19. Ibidem. [↑](#footnote-ref-20)
20. Artículo 59 de la Ley 1480 de 2011: *“(…) 9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor. (…)”* [↑](#footnote-ref-21)
21. CÓDIGO DE COMERCIO. “***ARTÍCULO 19. OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES.****Es obligación de todo comerciante:*

    *(…) 4. Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades; (…)”.*  [↑](#footnote-ref-22)
22. Como se estableció en el radicado No. \*\* [↑](#footnote-ref-23)