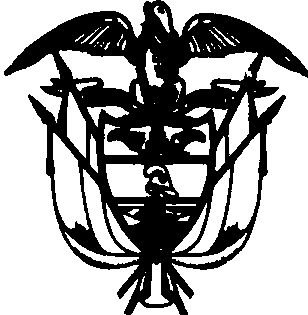
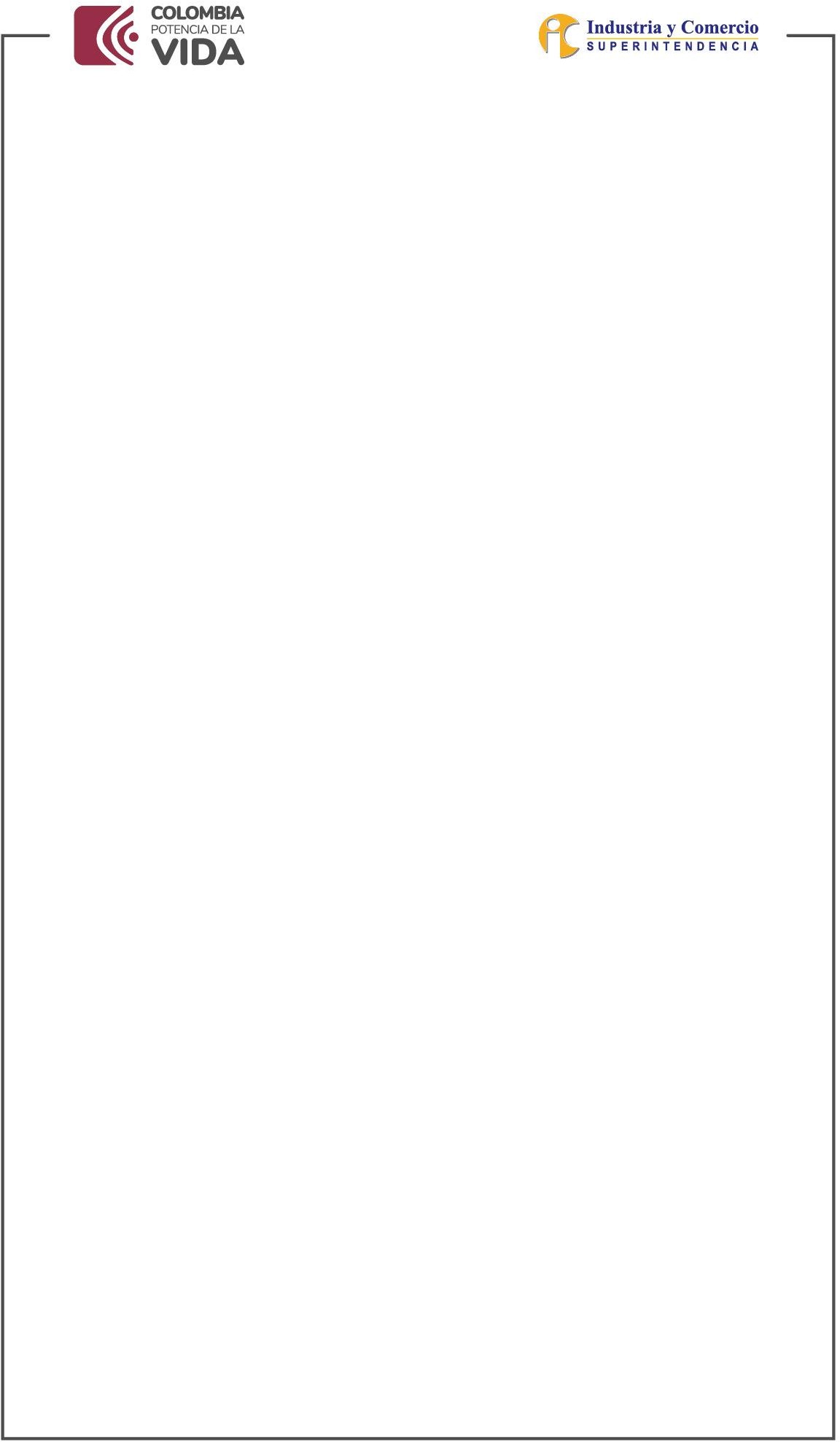
**REPUBLICA DE COLOMBIA I**



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 5930 DE 2024

(28 de febrero de 2024)

“Por la cual se decide una actuación administrativa”

# Radicación N° 20-182506

**VERSIÓN ÚNICA EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 1480 de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, el Decreto 4886 de 2011, el Decreto 092 de 2022 y,

# CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Que esta Dirección en ejercicio de sus funciones legales de inspección, vigilancia y control, conoció la queja radicada con el número 20-182506-0 del 18 de junio de 2020, mediante la cual se denunció a **IBEROMODA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.207.065-3 –en adelante la investigada–, por una presunta vulneración a las normas de protección al consumidor.

**SEGUNDO:** Que en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, en especial las establecidas en el Decreto 4886 de 2011 y acorde con lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes, esta Dirección mediante el oficio número 20-182506-2 del 10 de septiembre de 2020 y posteriormente, a través de los consecutivos números 20-182506-3 y 20- 182506-4 del 29 de julio de 2021, requirió a la investigada para que en un plazo máximo de quince

(15) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, allegara la información y documentación allí descrita.

**TERCERO:** Que la investigada allegó escrito mediante el radicado número 20-182506-5 del 23 de agosto de 2021, en el que remitió respuesta junto con unos anexos.

**CUARTO:** Que, por otra parte, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, realizó el 20 de octubre de 2021, una visita de inspección administrativa a la página web https:/[/www.b](http://www.bershka.com/co/)e[rshka.com/co/,](http://www.bershka.com/co/) con el propósito de verificar la información consignada en relación con los productos ofrecidos por la investigada, cuya acta y anexos quedaron radicados con el número 20-182506-6 del 21 de octubre de 2021.

**QUINTO:** Que esta Dirección requirió nuevamente a la investigada mediante el oficio número 20- 182506-7 del 29 de diciembre de 2021, para que allegara en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, la información relacionada con el medio en que realizó la comercialización de sus productos para el año 2020, así como también solicitó que aportara la copia de las peticiones, quejas y reclamos durante los últimos tres (3) meses con relación a los tiempos de entrega establecidos en la página web.

**5.1.** Que la investigada dio respuesta al anterior requerimiento a través del oficio número 20-182506- 8 del 24 de enero de 2022.

**SEXTO:** Que, por otra parte, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, realizó el 9 de mayo de 2022, una

visita de inspección administrativa a la página web https:/[/www.b](http://www.bershka.com/co/)e[rshka.com/co/,](http://www.bershka.com/co/) con el propósito de verificar la información consignada en relación con los productos por ella ofrecidos, cuya acta y anexos quedaron radicados con el número 20-182506-9 del 10 de mayo de 2022.

**SÉPTIMO:** Que en atención a la información recaudada en la etapa preliminar, esta Dirección por medio de la Resolución Nº 48704 del 27 de julio de 2022 1 , inició la presente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de **IBEROMODA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.207.065-3, en donde las imputaciones fácticas endilgadas consistieron en lo siguiente:

*“(…)* ***12.1. Imputación Fáctica No. 1: Presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1480 de 2011.***

***(…)***

* 1. ***Imputación Fáctica No. 2: Presunta infracción al numeral 1.3 del artículo 3 y al artículo 23 de la Ley 1480 de 2011.***

***(…)***

* 1. ***Imputación Fáctica No. 3: Presunta infracción al parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.*** *(…)”*

**OCTAVO:** Que, con ocasión de los cargos imputados a la investigada, se le concedió un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del referido acto administrativo, para presentar los descargos, aportar y/o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer, de conformidad con lo señalado en el inciso 3° del artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

**NOVENO:** Que la investigada a través de su representante legal suplente, radicó escrito de descargos identificado con el consecutivo número 20-182506-18 del 19 de agosto de 2022, en el que expuso sus consideraciones respecto de las presuntas infracciones imputadas en la formulación de cargos.

**DÉCIMO:** Que esta Dirección mediante la Resolución Nº 8240 del 24 de febrero de 2023 “*Por la cual se ordena la apertura del período probatorio, se incorporan unas pruebas y se decretan otras de oficio*”2, ordenó la apertura del período probatorio, incorporó y otorgó valor probatorio a las pruebas recaudadas en la etapa de averiguación preliminar, así como las allegadas con los descargos y decretó pruebas de oficio con el fin de que la investigada allegara en un término de diez (10) días contados a partir de la comunicación de la resolución en mención, las pruebas allí descritas.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que la investigada allegó las pruebas decretadas de oficio a través del radicado número 20-182506-23 del 10 de marzo de 2023.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor mediante la Resolución N° 20798 del 24 de abril de 20233 *“Por la cual se ordena el cierre del período probatorio, se incorporan unas pruebas y se corre traslado para alegar de conclusión”*, incorporó y otorgó valor probatorio a todas y cada una de las pruebas recaudadas durante el curso del presente procedimiento administrativo sancionatorio, así como cerró el término probatorio y corrió traslado a la investigada para presentar sus alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados dentro del término conferido para tal fin, mediante el oficio número 20-182506-27 del 10 de mayo de 2023 .

# DÉCIMO TERCERO: Marco Jurídico

1 Acto administrativo notificado en debida forma electrónica el 28 de julio de 2022, según consta en la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo Notificaciones y Certificaciones, radicada con el Nº 20-182506-16 del 9 de agosto de 2022.

2 Comunicada en debida forma a la investigada el 24 de febrero de 2023, de conformidad con la certificación radicada con el N° 20-182506-22 del 6 de marzo de 2023 y visible tanto en el plenario como en el Sistema de Trámites y Gestión Documental de esta Entidad.

3 Comunicada en debida forma el 25 de abril de 2023, según consta en certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones. Rad. 20-182506-28 del 11 de mayo de 2023.

A continuación, se expone el marco jurídico dentro del cual se resolverá la presente investigación administrativa, adelantada contra **IBEROMODA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.207.065-3, teniendo en cuenta las imputaciones fácticas que fueron formuladas.

De esta manera, debe mencionarse que la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para conocer y adelantar las investigaciones que considere pertinentes para la protección de los derechos de los consumidores, en virtud de lo señalado en los numerales 17, 30, 56 y 57 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011. (Modificado por el Art. 1 del Decreto 092 de 2022).

Asimismo, el numeral 1° del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, establece dentro de las funciones de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor las de decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la Ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia.

A su vez, es preciso indicar que, el numeral 1.3 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, establece el derecho que tienen los consumidores y usuarios, a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se les ofrezcan o se pongan en circulación, así como, sobre los riesgos que puedan derivar de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

Ahora bien, en lo que concierne a la información mínima que, tanto los productores como los proveedores deben suministrar a los consumidores respecto de los productos que ofrecen o ponen en el mercado, el artículo 23 del Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011-, indica que, dicha información debe ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, al tiempo que, establece responsabilidad por los daños ocasionados como consecuencia de la inadecuada o insuficiente información.

Asimismo, el Estatuto del Consumidor en su artículo 6 referente a la calidad, idoneidad y seguridad de los productos, establece en cabeza de los productores y/o proveedores la obligación de asegurar la calidad ofrecida respecto de los bienes y servicios que pongan a disposición en el mercado, señalando que la omisión en el cumplimiento de dicha obligación acarrea, entre otros, responsabilidad administrativa ante las autoridades de supervisión y control.

De lo anterior, resulta oportuno delimitar los conceptos a los que alude el referido artículo, esto es calidad e idoneidad, los cuales definió el Estatuto en su artículo 5°, numerales 1° y 6°, respectivamente; el primero como la *“condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él”*; y el segundo como la *“aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado”.*

Por otra parte, el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, señalan que los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán, entre otros aspectos, establecer en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

Finalmente, el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, establece las facultades administrativas con las que cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección al consumidor, como la de ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.

En relación con lo anterior, y respecto a la facultad sancionatoria con la que cuenta esta Superintendencia, el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece y enumera las sanciones

previstas para tal efecto, así como establece, entre otros aspectos, los criterios de dosificación para la imposición de las sanciones allí establecidas.

Bajo las anteriores consideraciones, queda plasmado el marco jurídico dentro del cual se procederá a tramitar la presente actuación administrativa, con miras a resolver el problema jurídico derivado de la situación fáctica bajo examen.

# DÉCIMO CUARTO: Problema Jurídico

La Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, se encargará de determinar si la conducta desplegada por **IBEROMODA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.207.065-3, configura o no un incumplimiento a lo señalado en el numeral 1.3 del artículo 3° de la Ley 1480 de 2011 y en los artículos 6°, 23 y parágrafo del artículo 50 de la misma ley.

# DÉCIMO QUINTO: Consideraciones previas

Previo a resolver sobre el fondo del asunto, este Despacho se pronunciará respecto de las siguientes consideraciones previas planteadas en los escritos de defensa de la investigada: **i)** el objeto de la presente investigación administrativa, **ii)** no configuración de duda razonable y no afectación al principio de inocencia alegados por la investigada.

# Frente al objeto de la presente investigación administrativa

Sobre el particular, el sujeto pasivo, allegó escrito de descargos en el que manifestó que el caso que originó la presente investigación administrativa, fue por una compra realizada a través de un canal distinto a su página web, teniendo en cuenta que la página web objeto de análisis empezó su funcionamiento a partir del mes de marzo de 2021.

Al respecto, debe indicársele que, la etapa de averiguación preliminar se encuentra encaminada a determinar el grado de probabilidad o similitud de la existencia de una infracción a las normas que son de resorte de este Autoridad, con el fin de identificar a los presuntos responsables o para obtener los elementos de juicio que permitan efectuar una imputación a la luz de lo que dispone el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Aunado a ello, resulta oportuno señalar que las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria pueden iniciar de dos formas, de oficio o a solicitud de cualquier persona y una vez la administración evidencia que existe mérito, producto de las averiguaciones preliminares para tramitarlas, expide un acto administrativo de formulación de cargos, en el que deberá señalar con precisión y claridad cuáles son los sujetos objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes.

Así las cosas, puede colegirse de lo anterior que, la actividad desarrollada por la Dirección se encuentra dirigida a dar cabal cumplimiento a los fines estatales y está sujeta a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, por lo que en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, está facultada para iniciar de oficio procedimientos administrativos sancionatorios dirigidos a proteger el interés general respecto de aquellos que infrinjan las disposiciones normativas que son de su competencia y, por consiguiente, establecer si es procedente o no imponer determinadas sanciones.

Asimismo, y en desarrollo de sus competencias, tiene el deber de garantizar en el curso de las investigaciones administrativas los derechos fundamentales que les asisten a los investigados, en tanto el ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado, se despliega teniendo en consideración dichas prerrogativas, así como lo que establecen la Ley 1480 de 2011 y procedimentalmente lo que señala la Ley 1437 de 2011.

En este sentido, resulta oportuno mencionar que, esta Dirección en ejercicio de sus facultades legales, conoció de la denuncia que obra en el expediente, por lo que una vez ésta fue analizada, se determinó la relevancia que tenía la situación fáctica descrita de cara a los derechos de los consumidores considerados como una universalidad, por lo que, en ejercicio de sus funciones, dio inicio a la etapa de averiguación preliminar.

En ese sentido, si bien esta Dirección conoció de dicha denuncia, la misma no fue la determinante para iniciar la presente investigación, sino el hecho que esta Autoridad determinó con base en el acervo probatorio del expediente que existían méritos para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio por la presunta vulneración de lo que dispone el numeral 1.3 del artículo 3° de la Ley 1480 de 2011 y en los artículos 6°, 23 y parágrafo del artículo 50 de la misma ley y no respecto de la queja que alude en sus escritos de defensa, por lo tanto, en nada incide el medio por medio del cual el consumidor realizó la compra.

En ese orden de cosas, este Despacho ejerció las facultades administrativas sancionatorias dentro del marco legal aplicable y garantizó los derechos fundamentales y procedimentales que le asisten a la investigada, por lo que las mismas no fueron desplegadas en atención a cuestiones particulares, sino que por el contrario, se ejercieron con el fin de proteger los derechos de los consumidores considerados éstos como una universalidad, a través de la verificación de las posibles infracciones en la que incurran los particulares frente a la Ley 1480 de 2011.

En consecuencia, lo que aquí se busca es proteger los derechos de los consumidores y tutelar el interés general de éstos frente a conductas que potencialmente puedan afectar las prerrogativas constitucionales y legales que les asisten, razón por la cual los argumentos de la aquí cuestionada no pueden ser acogidos.

# Frente a la no configuración de duda razonable y no afectación al principio de inocencia alegados por la investigada

La investigada a través de su escrito de alegatos afirmó que nunca ha tenido la intención de contravenir las disposiciones legales establecidas en materia de protección al consumidor. Por el contrario, que se ha caracterizado por dar cumplimiento a las exigencias dispuestas en esta materia en la legislación colombiana.

De igual manera, afirmó que conforme con el artículo 40 del CPACA, en los procesos administrativos serán admisibles todos los medios de prueba contemplados en el Código General del Proceso.

Adicionó que, en atención a las reglas sobre la apreciación de las pruebas, especialmente, las de la sana crítica, la Entidad debe estudiar y analizar el caso con base en todas las pruebas como un conjunto, para lo cual afirmó:

*“En este sentido, dado que la entidad presenta como fundamento de la imputación fáctica la información registrada a través de visita de inspección a la página web* [*www.bershka.com/co/*](http://www.bershka.com/co/) *y a través de las diferentes oportunidades se ha aportado imágenes e información de esta misma página web que controvierte la información registrada en un principio, en las pruebas se evidencia la configuración de dudas razonables.*

*Ante esta duda, se debe dar aplicación al principio de que las dudas razonables se resuelven en favor del investigado”.*

De igual manera, la investigada citó la sentencia C-034-14, para destacar el derecho a controvertir las pruebas presentadas en contra del investigado dentro de un proceso administrativo constituye el núcleo fundamental del derecho fundamental del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción. Así como también para indicar que, para lograr evidenciar la culpabilidad del investigado, el Estado tiene la carga de la prueba de demostrar con certeza y más allá de la duda razonable, que los hechos alegados constituyen una infracción tipificada.

Adicionalmente, alegó que también es aplicable el principio de presunción de inocencia, como garantía fundamental, y como parámetro con el cual las Entidades deben demostrar la culpabilidad con suficiente fuerza demostrativa y más allá de toda duda razonable. Para lo cual concluye que es de obligatorio cumplimiento para las Entidades, en caso de cualquier duda razonable se deberá resolver en favor del investigado.

Sobre el particular, debe ponerse de presente que en materia de derecho de consumo y en lo relacionado con las facultades otorgadas a esta Dirección, se entiende que existe de por medio la protección de un interés general amparado por el artículo 78 de la Constitución Política y en cuyo desarrollo legislativo se estableció un régimen de responsabilidad de carácter objetivo. Para lo pertinente, se trae a colación lo señalado previamente por esta Delegatura en los siguientes términos4:

*“[…] Respecto al enfoque de la responsabilidad asumido por el régimen de protección al consumidor, es necesario precisar que el Derecho del Consumo surge como un área que tiene entre sus propósitos el establecimiento de mecanismos que permitan eliminar la asimetría existente entre las partes de las relaciones de consumo, las cuales tienen por objeto hacer posible que los consumidores satisfagan sus necesidades, de manera que accedan a productos de calidad, y realicen las transacciones en condiciones que les permitan tomar una decisión racional, sin que se vean sometidos a conductas que vulneren sus derechos.*

*En virtud a que la asimetría en la relación de consumo es la causa de un ámbito de protección especial de los derechos de los consumidores*5*, lo cual fue reconocido por la Asamblea Nacional Constituyente, cuando señaló que: “(…) los consumidores y usuarios han tenido una condición de inferioridad manifiesta ante los productores y comerciantes. Frente a esta situación el artículo que recomendamos [78 de la Constitución] consagra expresamente la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos sus derechos a la salud, seguridad, información, libre elección, adecuado aprovisionamiento y para protegerlos también contra todo indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión o subordinación (…)”*6*.* ***Por tal motivo, la misma Asamblea señaló que el elemento característico del esquema de responsabilidad frente a los consumidores es su carácter objetivo, así:***

*“(…) Puesto que en nuestra ponencia sobre derechos colectivos recomendamos incluir expresamente los derechos de los consumidores y usuarios en dicha categoría jurídica, de ello se sigue que* ***la responsabilidad por su desconocimiento*** *y la consiguiente indemnización* ***se sujetará a los principios propios de la responsabilidad objetiva*** *(…)”7. (Subraya fuera del texto original).*

*Por otra parte, encontramos que el legislador optó por establecer, desde sus orígenes, un régimen de responsabilidad sin culpa en el Estatuto de Protección al Consumidor – Decreto 3466 de 1982– y que ahora persiste en el Nuevo Estatuto del Consumidor – Ley 1480 de 2011–; en razón a que las conductas previstas en este Estatuto protegen los mismos intereses y derechos del antiguo, y que se concretan en la promoción, garantía, la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como en amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, en lo referente a la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad y el acceso a los consumidores a una información adecuada, que de*

4 Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para la Protección del Consumidor. Resolución N° 58111 el 18 de septiembre de 2017, “*Por la cual se decide un recurso de apelación*”. Expediente Radicado N°13-250111.

5 Granados Aristizábal, Juan Ignacio. *Las declaraciones publicitarias y la integración de las obligaciones que de ellas emanan al contenido del contrasto con el consumidor. Una aplicación del principio de buena fe que resulta exigible a la totalidad de las relaciones contractuales*. Revista e- mercatoria. Universidad Externado de Colombia. Vol. 12 núm., 1. 2013.

6 Informe de ponencia sobre "*derechos colectivos*", Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional N° 46.

7 Ibíd.

*acuerdo con los términos de la ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas (art. 1 Ley 1480 de 2011).*

***Ahora bien, es de precisar que el tipo de responsabilidad dispuesto por el legislador en atención a su libertad de configuración normativa, no elimina la obligación de la administración de probar la existencia de la infracción al consumidor en los precisos términos de la ley. Además, es de resaltar que dicha responsabilidad no impide que se puedan desvirtuar por el presunto infractor mediante los medios probatorios legales****. […]”*

De igual forma, resulta importante traer a colación lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca8 sobre este tema, así:

*“[…]* ***De esta forma, basta con el solo incumplimiento del mandato legal y la inobservancia de las obligaciones señaladas en la ley que tipifican la conducta en materia de derecho administrativo sancionatorio y, de allí la imposición de la sanción, para entender que se ha cometido la infracción, lo que ocurre en materia de protección de derechos al consumidor, ya que nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva****.*

*No obstante la naturaleza objetiva de la Responsabilidad en esta clase de actuaciones administrativas, en las que se encuentra en juego el interés público, sin que sea necesario abordar la culpa de la administración, es lo cierto que conforme a las garantías del debido proceso y derecho de defensa, la fuerza mayor y caso fortuitito pueden ser alegados válidamente como eximentes de responsabilidad (…)”* (Subrayado fuera del texto original)

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho debe indicar que de acuerdo con la naturaleza y las características que ostenta el derecho de consumo en sede administrativa y las facultades legales asignadas a esta Dirección, lo que se busca es proteger los derechos de los consumidores considerados como una universalidad, razón por la cual, aquí no se exige que se materialice el daño o la cuantía concreta de cada daño, así como tampoco, un ánimo de lucro u obtención específica de un beneficio por parte de los vigilados. Por el contrario, lo que se analiza es la potencialidad con que la conducta infractora puede perjudicar los derechos de los consumidores en general, razón por la cual, dicha manifestación no es de recibo por parte de esta Autoridad.

Adicionalmente, debe indicarse que si bien es cierto la presunción de inocencia se predica no solamente de los procesos judiciales sino del ámbito sancionador del Estado, la misma no goza de carácter absoluto, sino que, por el contrario, en algunos casos y de manera excepcional es posible para el legislador, dentro de su libertad de configuración normativa matizar esta garantía, tal y como ocurre en materia de derecho de consumo, al haberse establecido un régimen de responsabilidad objetiva.

En ese orden de ideas, no resulta aplicable para el caso concreto la jurisprudencia traída a colación por el sujeto pasivo en lo relacionado con la afirmación según la cual la presunción de inocencia entraña como consecuencia la proscripción del principio de la responsabilidad objetiva. Esto, por cuanto la misma Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de existencia de estos regímenes dentro del contexto administrativo sancionatorio9 y, consecuentemente, la carga para el administrado de demostrar la ruptura del nexo causal a través de medios probatorios que permitan corroborar la existencia de alguna causa extraña.

8 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Primera. Subsección “A”. Proceso N° 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.

9 Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2002. Expediente D-3860. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Lo anterior no implica de ninguna manera un desconocimiento a la presunción de inocencia, sino que, por el contrario, la misma, entendida como una manifestación del debido proceso, debe estar acompañada de un procedimiento adecuado a fin de que la investigada pueda defenderse frente al juicio de reproche efectuado por esta Autoridad, sin que se puedan imponer sanciones de plano10.

En ese sentido, cabe aclarar que hasta este punto de la investigación administrativa se ha dado cabal aplicación a la mencionada garantía, en la medida en las conclusiones preliminares del acto administrativo de formulación de cargos fueron establecidas como posibles, presuntas y/o aparentes, precisamente con la finalidad de determinar, durante el trascurso del presente procedimiento y luego de analizados los argumentos y medios probatorios allegados por el sujeto pasivo en sus escritos de descargos.

Ahora bien, frente a este punto y teniendo en cuenta lo motivado en las consideraciones previas con relación a la carga de la prueba del administrado, al deber que le asiste de otorgar garantía a todos sus clientes sin excepción alguna y también, una vez dejado claro que no es necesario que medie una negativa a una reclamación o queja por parte del proveedor o productor para que este incurra en un incumplimiento frente a esta obligación; es preciso indicarle que su argumento frente a la aplicabilidad del principio en mención no puede ser recibido por esta Dirección, por cuanto, no existe prueba alguna que afecte este principio, por lo que resulta extraño para este Despacho que se alegue la aplicación *“a la regla in dubio pro-reo, indubio pro administrado, in dubio pro disciplinado”*, toda vez que se debe analizar cada caso en particular para verificar la ocurrencia o no de la conducta reprochada sobre los cargos imputados, lo cual sucederá en el siguiente acápite.

De la lectura de los anteriores elementos y de una interpretación integral de los mismos frente al caso *sub-examen*, este Despacho debe señalar, que el acto administrativo mediante el cual se inició la investigación administrativa mediante la formulación de cargos acata cabalmente los elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo, toda vez que además de contener los considerandos señalados en el inciso precedente, contiene el marco normativo que faculta a esta Dirección para adelantar la presente investigación, así como incluye el procedimiento aplicable a la misma y su respectivo régimen sancionatorio.

Adicionalmente, no sólo cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, sino que también se ajusta a los principios fundamentales del derecho administrativo sancionatorio, en tanto que, en primera medida, cumple con el principio de legalidad al describir con claridad y precisión cada una de las normas presuntamente infringidas por parte del sujeto pasivo conforme con el análisis de las diligencias preliminares; asimismo, se expusieron los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar a su posible vulneración y su correspondiente soporte probatorio y, posteriormente, se realizó la citación expresa de las posibles sanciones de las que sería objeto la investigada en caso de comprobarse las infracciones señaladas.

En segunda medida, respecto a la presunción de inocencia, es evidente para esta Dirección, que en el acto administrativo mediante el cual se formularon los cargos y durante todo el curso de la presente investigación administrativa se ha respetado de manera íntegra dicho principio, en tanto se formularon unos cargos con el fin de determinar en el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio si la investigada cumplió o no las normas presuntamente infringidas11, razón por la

10 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010 de 23 de enero de 2003. Expedientes N°D-492. Magistrada Ponente: Clara Inés Díaz. Sobre la presunción de inocencia se señala que la administración “(…) *no puede proceder a la imposición de sanciones económicas sin que previamente haya adelantado un trámite en el cual, quien ha violado el régimen de cambios tenga la oportunidad de expresar las razones por las cuales considera que no es responsable de la infracción que se le endilga. No sobra recordar que sobre el particular la jurisprudencia ha expresado que ‘la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada mediante una mínima y suficiente actividad probatoria por parte de las autoridades represivas del Estado. Este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgársele la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa’.*

11 *“Ha de indicarse que el Auto de Pliego de Cargos es, por un lado, aquella relación de faltas o infracciones que concretan la imputación jurídico fáctica reprochada al funcionario público o particular que cumple funciones públicas sometido a investigación, y de otro, la pieza que delimita el debate probatorio y plantea el marco de imputación para su defensa y al investigador para proferir congruentemente y conforme al debido proceso el fallo*

cual tales conclusiones preliminares fueron señaladas como posibles, presuntas y/o aparentes. De manera tal, que siempre se ha garantizado durante el curso del proceso la presunción de inocencia a la investigada y el ejercicio de sus derechos defensa y contradicción.

Prueba de ello, es que tuvo la oportunidad de exponer sus argumentos de defensa en relación con cada uno de las imputaciones fácticas formuladas en la Resolución N° 48704 del 27 de julio de 2022, así como allegó todos los medios de prueba que consideró pertinentes para sustentar sus argumentos.

Así las cosas, dicho acto administrativo cumple con los requisitos exigidos para ese tipo de actuación y está acorde con los principios del derecho administrativo sancionatorio, tanto así que la investigada en sus escritos de defensa, realizó pronunciamiento explícito a cada una de las imputaciones fácticas endilgadas y que se encuentran contenidas de manera clara y expresa en la citada resolución.

En síntesis, concluye la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor que, hasta este punto de la investigación administrativa se ha garantizado de manera íntegra el respeto al principio de presunción de inocencia, pues en cada una de las etapas de la presente investigación se ha dado aplicación al mismo.

# DÉCIMO SEXTO: Estudio de las imputaciones fácticas

Que esta Dirección procede a realizar el estudio de fondo de los cargos que le fueron endilgados a la investigada, de la siguiente manera:

# Frente al presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011. –Imputación N° 1–

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le imputó una presunta responsabilidad a la investigada, por considerar que con su conducta podría configurarse una vulneración a lo que establece el artículo 6° de la Ley 1480 de 2011.

De esta manera, esta Autoridad procederá al análisis de la imputación fáctica, frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable en aras de dar una adecuada protección de los derechos de los consumidores, establecer si se vulneró o no la mencionada normativa.

En ese orden, se hace necesario señalar que los consumidores tienen derecho a recibir productos en condiciones de calidad, idoneidad y seguridad, de manera que a los productores o proveedores que pongan a disposición sus bienes o servicios en el mercado les atañe el deber legal de asegurar el cumplimiento de estas características, pues en ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

De esta manera, debe resaltarse el alcance del significado “*calidad*” en materia de protección al consumidor, por cuanto el mismo hace referencia a la condición en que un determinado bien o servicio efectivamente cumple con las características inherentes a él y las que se le han atribuido a través de la información que se les suministra a los usuarios. Así, el aspecto de la calidad debe estudiarse desde tres perspectivas a saber: **i)** normatividad que regula la calidad específica de un producto; **ii)** la información que suministró el productor y/o proveedor respecto del producto y **iii)** las características inherentes del bien o servicio de que se trata.

*correspondiente. (Sentencia 2012-00067/0285-12 de febrero 19 de 2018 - CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés)*

Ahora bien, como quiera que los consumidores se encuentran en un marco de información asimétrica y desigualdades fácticas con respecto a comercializadores y productores al momento de adquirir bienes y servicios, pues los primeros, depositan la confianza en el prestigio de la marca, la novedad del producto o el éxito mediático obtenido a través de las campañas publicitarias desplegadas en el mercado, se hace imperativo una especial protección12.

Por otra parte, como quiera que los consumidores se encuentran en un marco de información asimétrica y desigualdades fácticas con respecto a comercializadores y productores al momento de adquirir bienes y servicios, pues los primeros, depositan la confianza en el prestigio de la marca, la novedad del producto o el éxito mediático obtenido a través de las campañas publicitarias desplegadas en el mercado, se hace imperativo una especial protección13.

De igual modo, es pertinente señalar que hace parte de la calidad, la entrega completa y oportuna de los productos por lo que, si el productor o proveedor de un bien se compromete a entregar un producto en una fecha o plazo cierto, pero no cumple, entrega el pedido incompleto o por fuera del término informado, el consumidor tendrá derecho a solicitar la devolución del dinero pagado y a rescindir el contrato.

En ese orden de ideas, cabe destacar que “*las fallas en la calidad e idoneidad no solo se presentan ante un desempeño defectuoso o deficiente (…) sino también cuando las expectativas del consumidor se defraudan por la falta de conformidad entre lo que se promete y lo que realmente se entrega o porque no cumplen con ellas*”14.

En igual sentido se ha pronunciado la doctrina al expresar que *“de conformidad con la definición de calidad que trae la Ley 1480 de 2011, esta se extiende a la información proporcionada al consumidor por el productor o proveedor. De esta forma, la calidad de un producto también estará integrada por las condiciones y características que hubieran sido atribuidas al bien o servicio, y que hubieran sido informadas al consumidor (…). En conclusión, la calidad del producto está determinada, en adición a los demás parámetros que establece la ley,* ***por la información suministrada por el productor o proveedor sobre el bien o servicio****, incluidas todas las afirmaciones de carácter objetivo que se encuentren en los anuncios publicitarios sobre el producto”15.* (Destacados fuera de texto).

En tal entendido, debe indicarse que en la prestación de un servicio que deriva de una relación de consumo en la que los usuarios adquieren bienes para satisfacer sus necesidades, existen condiciones particulares, mínimas e intrínsecas de calidad en la ejecución de dicha prestación, en virtud de la cual, los consumidores no solo resultan expectantes del efectivo cumplimiento de las obligaciones generales derivadas del contrato a cargo del prestador del servicio, sino además de que se garanticen aquellas prestaciones que aunque no fueron expresamente pactadas, son inherentes al mismo, o son atribuidas por el productor o proveedor, como lo son por ejemplo, la contestación oportuna de las solicitudes de información efectuadas por los consumidores, la aclaración de aspectos inherentes a los negocios jurídicos celebrados con el sujeto pasivo, así como para este caso, la entrega efectiva y completa de los bienes en los tiempos establecidos e informados en virtud de la compraventa celebrada con la investigada.

En ese orden de ideas, este Despacho le imputó una presunta responsabilidad a la investigada, pues a partir del análisis de la relación de peticiones, quejas y reclamos que aportó mediante el radicado número 20-182506-8 y que corresponden a los periodos comprendidos entre octubre y

12 Corte Constitucional. Sentencia C-749 de 2009 Expediente D-7686. Magistrado Ponente: VARGAS SILVA, Luis Ernesto. Bogotá D.C. 21 de octubre de 2009.

13 Corte Constitucional. Sentencia C-749 de 2009 Expediente D-7686. Magistrado Ponente: VARGAS SILVA, Luis Ernesto. Bogotá D.C. 21 de octubre de 2009.

14Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para la Protección del Consumidor. Resolución N°63352 de 5 de octubre de 2017. Expediente N°13-220948.

15 Carmen Ligia Valderrama (2013), *De las garantías: una obligación del productor y el proveedor.* Valderrama Rojas Carmen Ligia, (Ed). (2015).

*Perspectivas del derecho de consumo.* Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Págs. 236 - 239.

diciembre de 2021, se pudo advertir que aparentemente existió falla en la calidad, respecto de los posibles tiempos anunciados por la investigada, por considerar que los consumidores se sienten defraudados por el comportamiento de la sociedad investigada, en relación con el incumplimiento en los tiempos de entrega de los productos que ésta comercializa, lo que los llevó a solicitar, entre otras cosas, la cancelación de los pedidos y la solicitud de información respecto del estado de la entrega.

# Análisis del caso concreto

El derecho al debido proceso se encuentra instituido como un derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política; derecho que se aplica de manera transversal en todas las áreas del ordenamiento jurídico colombiano, pero que en razón de las especialidades de cada rama del derecho debe matizarse su aplicación. En este orden de ideas, la Corte Constitucional en sentencia del 4 de junio de 2014, consideró 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. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.16*

Igualmente, la misma Corte se pronunció, entre otras, en decisión del 2002 sobre el alcance de este derecho constitucional, al aseverar lo siguiente:

*“(…) el derecho fundamental al debido proceso viene a compendiar todo ese cúmulo de garantías sustanciales y procesales que regulan la actividad jurisdiccional y administrativa orientada a la solución de controversias; garantías enarboladas desde el Estado liberal, consolidadas tras una ardua tensión entre el poder y la libertad, potenciadas por el constitucionalismo y que hoy se orientan a la racionalización del poder estatal en el trámite de los asuntos que se someten a decisión de las autoridades.”.17*

Ahora, la aplicación del debido proceso al procedimiento administrativo, tal y como se señaló en decisión de constitucionalidad del 2014, constituye una de las notas características de la

16 Corte Constitucional. Sentencia C – 341 de 2014. Expediente D – 9945. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

17 Corte Constitucional. Sentencia C-131 de del 26 de febrero de 2002. Expediente D-3674. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

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”*18*.*

Esta aplicación del debido proceso a las actuaciones administrativas, como se mencionó previamente, debe ser modulada con el objeto de hacerla compatible con los demás principios que rigen la materia, entre otras, de la función pública; en 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 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.”19* (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, en este contexto se aplica el debido proceso al procedimiento administrativo sancionatorio, diferenciándose su contenido de acuerdo con la etapa en la que se encuentre el procedimiento.

Ahora bien, como una de las garantías que integran el debido proceso es la exigencia que las decisiones que sean proferidas, en este caso, por la administración deben estar sustentadas en pruebas y la correcta valoración de las mismas en cumplimiento, entre otros, de los principios de necesidad de la prueba y de valoración probatoria.

En este sentido, alegó la investigada que se presentó una tabla de cumplimiento reciente, realizada a partir de la muestra de 21.417 pedidos efectuados desde el mes de mayo de 2022 a julio de 2022, el cual, en su criterio, es posible observar que ésta cumple con el término del servicio informados dentro de los términos y condiciones de la página web y que dentro de la tabla de cumplimiento mencionada, se puede observar que en ningún caso se superó el plazo de entrega de 30 días calendarios indicados en la página web respecto al tiempo de entrega.

Por lo expuesto y antes de continuar con el análisis puntual de la norma imputada, esta Dirección considera oportuno aclarar que, en el caso bajo estudio, el reproche efectuado es con respecto a la prueba documental aportada por la investigada que da cuenta de la relación de las quejas efectuadas dentro del lapso comprendido de octubre a diciembre de 2021 y no respecto del tiempo al que pretende la investigada sean analizados, esto es, de mayo a julio de 2022.

Por lo tanto, el análisis del caso es a partir donde la Dirección encontró mérito para iniciar la presente investigación administrativa, al observar, a partir del cuadro en Excel radicado por la

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

19 C-034 de 2014 Ibíd.

investigada con el número 20-182506-8 del 21 de enero de 2022 (anexo pregunta 2), que algunas de las peticiones, quejas y reclamos presentadas por los consumidores entre octubre y diciembre de 2021, en los canales digitales, obedecieron al incumplimiento en los tiempos de entrega.

Ahora bien, debe indicarse que el régimen jurídico probatorio aplicable a la presente investigación administrativa, siendo oportuno comenzar por señalar, que el artículo 60 de la Ley 1480 de 2011 *“Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”*, prevé: *“****Artículo 60. Procedimiento.*** *Las sanciones administrativas serán impuestas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.”* (Subrayados fuera del texto original).

Teniendo en cuenta que el Código Contencioso Administrativo fue derogado de manera expresa por el artículo 309 20 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, se deduce que la norma aplicable para adelantar la actuación bajo estudio es la norma vigente a partir del dos (2) de julio de 2012 21 , es decir, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Al respecto, el artículo 40 del CPACA regula de manera general la etapa probatoria que debe surtirse en los procedimientos administrativos generales, consagrando que *“(…) serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil”*. Norma ésta derogada, conforme lo señalado en el literal c22 del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso.

En tal entendido y teniendo en cuenta los cambios normativos antes expuestos, es claro que actualmente, el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se rige por lo que dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como lo que determina el Código General del Proceso, de forma suplementaria.

Ahora bien, se advierte que el Código General del Proceso, al prever los distintos medios probatorios, confirió a los mensajes de datos el carácter de documento y, por ende, su misma eficacia probatoria, toda vez que en el artículo 243 está contemplado como una clase de documento.

En línea con lo anterior, se tiene que, de modo complementario, en dicha normatividad, concretamente en el artículo 247 se estableció que *"Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.*

Asimismo, el artículo 244 del Código General del Proceso –CGP–, define lo que en términos de derecho probatorio se entiende por documento auténtico, así:

*“****ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO.*** *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

20 “***Artículo 309. Derogaciones.*** *Deróguense a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984 (…)”. (Subrayados fuera del texto original).*

21 *“****Artículo 308. Régimen de transición y vigencia.*** *El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.Este Código* ***sólo se aplicará a los procedimientos*** *y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos* ***que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia*** *(…)”. (Negrillas y subrayados).*

22 *“****Artículo 626. Derogaciones.*** *Deróguense las siguientes disposiciones:*

*(…)*

***c)*** *Corregido por el art. 17, Decreto Nacional 1736 de 2012. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, en los términos del numeral 4 del artículo 627,* ***queda derogado el Código de Procedimiento Civil expedido mediante los Decretos 1400 y 2019 de 1970 y las disposiciones que lo reforman*** *(…)”. (Negrillas fuera del texto original).*

*Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen,* ***se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos,*** *según el caso.*

*También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.*

*Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.*

*La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.* ***Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos****.*

*Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.”*

(Resaltado y Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, debe ponerse de presente que el informe y soporte que contiene la copia de las peticiones, quejas y reclamos durante los meses de octubre a diciembre de 2021 recibidos por la investigada con relación a los tiempos de entrega establecidos por la página web de ésta, se encuentra en formato de texto en un archivo xlsx (Excel) el cual fue enviado y recibido a través del correo electrónico oficial de la Entidad ([contactecnos@sic.gov.co](mailto:contactecnos@sic.gov.co)), y que se aportó a la investigación por parte del sujeto pasivo, constituye un medio de prueba cuya validez probatoria se ciñe a las reglas previstas por el Código General del Proceso para la prueba documental. En ese sentido, es de advertir que dicha prueba ostenta la calidad de auténtica, pues así se presume por disposición de la ley, no solo por tratarse de un documento sino porque la misma norma específica que aun viniendo en forma de mensaje de datos, resulta aplicable tal presunción.

Al respecto debe destacarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 527 de 1999, se entiende por mensaje de datos *“La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet,* ***el correo electrónico****, el telegrama, el télex o el telefax”.* En tal entendido, conviene señalar que el correo electrónico que contiene la base de datos de las quejas que recibió la investigada en el tiempo ya indicado se encuentra en forma de mensaje de datos en la medida en que corresponde a información enviada por la investigada a través de su correo electrónico hacia esta autoridad, por lo que también versa sobre este la presunción de autenticidad.

Del análisis de la prueba documental allegada al proceso –correo electrónico que contiene la base de datos de las quejas que la investigada recibió con relación a los tiempos de entrega establecidos en su página web–, se señala, la fecha de radicación, nombre del quejoso, motivo, trámite dado a la misma y fecha de respuesta.

Ratificada hasta este punto la viabilidad de la utilización del correo electrónico para allegar información a una investigación administrativa y que esta se tenga como un medio probatorio, es necesario puntualizar que para cumplir con el objeto principal de toda prueba - aportar cierto grado de convicción al operador administrativo – se debe verificar ciertos requisitos que determinen el cumplimiento de los requisitos generales de la prueba y su autenticidad.

Así las cosas, (**i**) en primer lugar, se partirá por determinar el cumplimiento de los requisitos generales de la prueba, los cuales son: conducente, pertinente, y útil; conceptos que, definidos en forma negativa, se entienden de la siguiente forma:

Las pruebas inútiles, son las que no prestan ningún servicio en el proceso, sobran, porque, tienden a demostrar hechos comprobados, es decir pretenden acreditar hechos ya probados, lo que derivarían en considerarse como redundantes.

En ampliación de este concepto de utilidad señala el tratadista Devis Echandía que *“[S]ignifica este requisito que la prueba debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir, que debe prestar algún servicio o, por lo menos, conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos principales o accesorios sobre los cuales se basa la pretensión contenciosa, esto es, que no sea completamente inútil. Se persigue el mismo doble fin que con los requisitos de la conducencia y pertinencia de la prueba”23.*

De igual forma, precisa que *“[e]n un sentido general puede decirse que una prueba inconducente o no pertinente es inútil, puesto que ningún servicio puede prestarle al proceso, e incluso, algunos autores y legisladores se abstienen de estudiar o reglamentar la utilidad de la prueba como un requisito separado, como que la consideran un aspecto de su consonancia o pertinencia y, desde un punto de vista más general, de su eficacia. En estos requisitos deben incluirse también los de pertinencia y utilidad. La ausencia de norma legal expresa no es obstáculo para que el juez tenga en cuenta el principio elemental de que es inadmisible la prueba manifiestamente inútil (…)”24.*

De lo anterior, debe concluirse que una prueba es útil cuando aporta elementos de juicio idóneos para probar los supuestos de hecho y convencer al investigador de lo que se haya imputado o alegado en virtud de unos descargos.

Ahora, respecto de las pruebas inconducentes, son aquellas que, de acuerdo con la ley, no son idóneas o no permiten o sirven para probar un determinado hecho. Por otra parte, las pruebas impertinentes, son las que "*no vienen al caso*", porque no se ciñen al asunto materia del proceso; son irrelevantes, porque no se relacionan con los hechos materia de investigación. A diferencia de la conducencia, que es una cuestión de derecho, la pertinencia es cuestión de hecho.

En este sentido, debe traerse a colación las diferencias de los conceptos de conducencia y pertinencia de la prueba:

"***La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio****. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso."*

***Es decir, que la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar****. En tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar”*.**25** (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, la pertinencia de una prueba *“consiste en que haya alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar, y puede existir a pesar de que su valor de convicción resulte nugatorio (...)”26*, con lo que se concluye que una prueba es pertinente cuando la relación entre el hecho objeto de ésta y los fundamentos de hecho de la cuestión por decidir, sea del objeto de la actuación administrativa.

Por ello, la pertinencia exige que el operador compare o determine la relación existente entre lo que se pretende probar y el objeto de la prueba, esto es, aquello para lo que se solicita, pues de no

23 Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo Primero. Quinta Edición. Editorial Temis. 2002, pág. 331.

24 Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Op. Cit.

25Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería El Profesional. Bogotá D.C. 2001. Pág-27.

26 Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Ibídem. pág. 324.

encontrarse una relación directa entre estos aspectos no hay lugar al decreto y práctica de las pruebas solicitadas. *“En realidad se trata de dos principios, íntimamente relacionados, que persiguen un mismo propósito, a saber: que la práctica de la prueba no resulte inútil, para lo cual es necesario que el hecho pueda demostrarse legalmente por ese medio y que el contenido de la prueba se relacione con tal hecho (...)”*27*.*

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la ley otorga libertad en cuanto a los medios de prueba que pueden ser aportados por las partes dentro de un proceso, siempre que sean útiles para la formación del convencimiento del operador administrativo, toda vez que la decisión que tome este último debe fundarse en las pruebas que se alleguen. Circunstancias estas que fueron estudiadas al momento de incorporar esta prueba y a través de la cual se imputó el cargo.

(**ii**) En segundo lugar, se debe comprobar el cumplimiento de ciertos requisitos particulares, para que se pueda determinar la autenticidad de la prueba. En este sentido, se parte por identificar el carácter público o privado del documento conforme con la normatividad, y a su vez si el mismo está o no bajo reserva legal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del CGP, se entiende por documento público *“Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública”,* donde también por sustracción de materia, se determina que los que no reúnen los requisitos para ser documentos públicos serán privados28*.*

Seguidamente, es importante tener en cuenta que todas las pruebas deben cumplir con el principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. Principio que implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Los primeros hacen referencia a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, mientras que los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios (dolo, error, violencia y de inmoralidad) en el medio mismo29.

Por otra parte, se exige que quien aduzca tenga legitimación abstracta para intervenir en la actividad probatoria del proceso30 y que ella se haya tomado en tiempo oportuno, en la forma y en el lugar adecuado (artículo 173 del CGP). Requisito esté último que se encuentra cumplido.

En concordancia con lo expuesto, el Consejo de Estado afirmó que el análisis probatorio para formular la imputación debe iniciarse con la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos31. Para lo cual, si bien el cargo sí fundamentó en que las quejas ocurrieron entre los meses de octubre y diciembre de 2021 y el modo fue descrito de manera generalizada en atención a esta relación de quejas allegadas por la misma investigada, ahora al realizarse la valoración de la prueba, se debe revisar si en los hechos aludidos como incumplidos, de manera particular, se cumplieron con estas condiciones de formalidad de la prueba.

Así es claro, que el valor probatorio de cualquier prueba no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer los hechos que se le atribuyen, en razón a ciertas circunstancias de tiempo, modo, lugar para crear certeza del hecho aducido.

27 Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Ibídem.

28 López Blanco Hernán F. Código General del Proceso Pruebas (2019). Dupre Editores Ltda. Pág. 476.

29 Devis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo 2. *Pruebas Judiciales*. Séptima edición, Editorial A.B.C., Bogotá, 1982, Pág. 20. SILVA MELERO, Lapruebaprocesal, ed. CIt., t. 1, ps. 29 y 30, nota 4; FLORIAN ob. Clt., núms. 120, 142, ! 53, i 57; GUASP, Derecho procesal Civil, ed, cit., ps 343 y 346; ROCHA, Derecho proba/orlO, ed. Clt., ps. 84 y 101: DE LA PLAZA, Derecho procesal cm/, ed, cit., t. r, p. 474; MICHELl, ob. Clt., núm. 19, p, 133.

30 Devis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo 2. *Pruebas Judiciales*. Séptima edición, Editorial A.B.C., Bogotá, 1982, Pág. 20.

31 Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 16 de febrero de 2017. C.P, Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En consecuencia, si bien la base de datos traída a colación por la investigada a través del archivo xlsx (Excel) el cual fue enviado y recibido a través del correo electrónico oficial de la Entidad ([contactecnos@sic.gov.co](mailto:contactecnos@sic.gov.co)), contiene la copia de las peticiones, quejas y reclamos durante los meses de octubre a diciembre de 2021 recibidos por la investigada con relación a los tiempos de entrega establecidos por la página web de ésta, la cual es considerada como una prueba documental válida, siempre y cuando, se pueda corroborar, en primer lugar, si es un documento público o privado y su carácter o no de reservado y, segundo, que se determine su origen, lugar y fecha en que fue realizada, a partir de la valoración de la misma prueba, o de su confrontación con otros medios probatorios.

Sin embargo, revisados los hechos aludidos y que demostrarían las inconformidades de los consumidores en ninguna se da cuenta de circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan verificar la información suministrada por la investigada a los consumidores, así como tampoco existe otra prueba que pueda confrontar este medio probatorio.

Lo anterior, por cuanto, si bien existe esta base de datos y fue aportada por la misma investigada de cara al requerimiento efectuado por esta Dirección con relación a las quejas existentes por temas relacionados con los tiempos de entrega de los productos que fueron adquiridos a través de su página web, y que se indica las dos causales investigadas, esto es, retraso en la entrega y cancelación del pedido, también lo es que, con esta relación de quejas descritas de forma generalizada no se encuentran determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan verificar si en efecto, la investigada incumplió o no el término informado a cada uno de los quejosos o en el plazo máximo de 30 días desde la fecha de la confirmación de pedido informado en su plataforma web, aun cuando en todas coinciden en afirmar retraso de la entrega, es claro para este Despacho que el conocimiento de los hechos estuvo mediado por la información parcial que suministró la misma investigada.

En consecuencia, como los hechos invocados como trasgresores del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011 no se encuentran demostrados, en aras de garantizar los derechos que le asisten a ésta como el del debido proceso, defensa y contradicción, este Despacho en la parte resolutiva del presente acto administrativo procederá a desestimar y a archivar la presente imputación fáctica endilgada a la aquí investigada.

Finalmente, y en consideración a las razones previamente expuestas, este Despacho debe indicar que no hay lugar a pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos por la investigada, toda vez que dejó de existir la causa que los originó y, por tanto, carece de objeto cualquier pronunciamiento de fondo respecto de los mismos.

# Frente al presunto incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3 y en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011. –Imputación fáctica N° 2–

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le imputó una presunta responsabilidad a la investigada por considerar que con su conducta podría configurarse una vulneración a lo que establece el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23 de la ley 1480 de 2011.

De esta manera, esta Autoridad procederá al análisis de la presente imputación fáctica, frente a la conducta de la investigada, los argumentos expuestos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable en aras de dar una adecuada protección de los derechos de los consumidores, establecer si se vulneró o no la mencionada normativa.

Al respecto resulta importante destacar que el numeral 1.3 del artículo 3° de la Ley 1480 de 2011, establece de manera explícita que los consumidores tienen derecho a obtener información respecto de los productos o servicios que se ofrezcan en el mercado y, así mismo, define que la información debe ser completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Asimismo, el derecho de los consumidores consagrado en la normativa previamente citada, se

traduce una obligación correlativa por parte de los productores y proveedores, que se encuentra contenida en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, el cual dispone que éstos deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan.

Si bien, estas características no se encuentran definidas en el Estatuto del Consumidor, las mismas pueden ser dilucidadas de la siguiente manera:

**Información clara:** Significa que la información debe ser inteligible, libre de obstáculos y fácil de comprender32.

**Información veraz:** “*este elemento se refiere a la realidad y certeza de la información, implica que debe estar ajustada a la realidad, además que debe ser cierta y comprobable. Así las cosas, debe existir correspondencia entre los atributos que se ofrecen respecto del bien y los que efectivamente se otorgan al consumidor*”.33

**Información suficiente:** La información que el productor o proveedor debe brindar al consumidor debe incluir todas las características relevantes que puedan incidir en la decisión de compra o adquisición del producto o servicio. Ello no significa que deba incluirse la mayor cantidad posible de información, sino la suficiente34 para que el consumidor pueda entender con claridad los aspectos que rodean su decisión de consumo35.

**Información oportuna:** Implica que la información se dé en el momento adecuado, “*cuando el consumidor la necesite, de tal forma que una información extemporánea puede alterar la capacidad de decisión del consumidor* (…)”36.

**Información verificable:** El carácter “*verificable*” de la información indica la posibilidad de que esta pueda ser contrastada para corroborar su veracidad.

**Información comprensible:** Esto significa que la información debe ser presentada de tal manera, que los consumidores puedan entender sin mayores elucubraciones, las características del producto o servicio que se les ofrece.

**Información precisa:** La información debe ser concreta, exacta y corresponder directamente con el producto o servicio al cual hace referencia.

**Información idónea**: El concepto de idoneidad tiene que ver con la calidad y la relevancia de la información con relación a la naturaleza, la finalidad y la destinación del producto o servicio.

Así las cosas, resulta importante destacar que, la protección del consumidor goza de un origen constitucional, que obliga a tutelar a las personas y tener control en la comercialización de bienes y servicios, por ello, la importancia de que se regule la información que se suministre al público en la comercialización de los productos, así lo dispuso el artículo 78 de la Carta Política:

*“[L]a 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.”*

32 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española https://dle.rae.es/claro

33 Superintendencia de Industria y Comercio. Folleto “*Guía General de Protección al Consumidor*”, Pág. 39.

34 De conformidad con el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011.

35 Robledo Pablo F., Ramírez Mónica A., Acuña Angélica A., Uribe Ana M. *“Protección al Consumidor en Colombia, una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio”*. Pág. 136. Superintendencia de Industria y Comercio. 2017

36 Villalva, J. “Introducción al derecho del Consumo”, Universidad Militar Nueva Granada. Pág. 171.

*“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”.*

Así mismo, es importante resaltar que la Corte Constitucional ha manifestado que la *“Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas”*37.

Como reflejo de dicho control, se profirió el Estatuto de Consumidor, Ley 1480 de 2011, a través del cual se establece como objetivo primordial *“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” 38* . Principios generales, los cuales son determinados y reiterados por la doctrina39 así: **i)** la efectividad de los derechos de los consumidores, **ii)** el libre ejercicio de los derechos de los consumidores; **iii)** el respeto a la dignidad de los consumidores y **iv)** la protección de los intereses económicos de los consumidores.

Paralelamente, a estos principios, el mismo artículo 1° de la Ley 1480 de 2011 determina cuatro derechos que los denomina *a la salud y seguridad, información, educación y organización,* y un principio: *a la protección especial a los niños, niñas y adolescentes;* los cuales se encuentran desarrollados en el artículo 3° ibídem y en el resto del Estatuto, y los expone en su artículo primero de la siguiente manera:

* + 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para *su salud y seguridad*.

# El acceso de los consumidores a una *información adecuada*, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.

* + 1. La *educación* del consumidor.
    2. La libertad de constituir *organizaciones de consumidores* y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.
    3. La *protección especial a los niños, niñas y adolescentes*, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

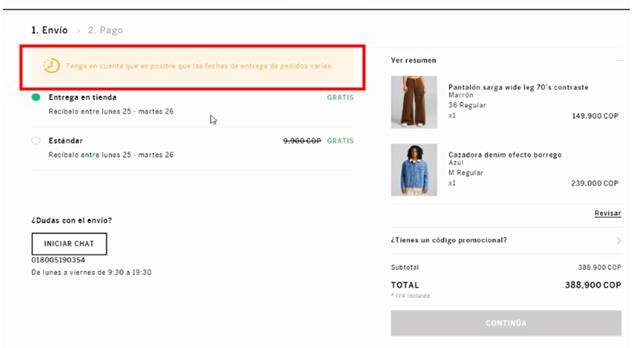
Así las cosas, el actual Estatuto del Consumidor, fue proferido para regular el control de la distribución o venta de bienes y servicios, estableciendo para ello, sanciones y procedimientos a quienes violen sus disposiciones. En otras palabras, la Ley 1480 de 2011 establece mecanismos y procedimientos administrativos para determinar la responsabilidad de los productores y proveedores en la información que se suministre sobre los productos ofrecidos en el mercado, por ello, la importancia del cumplimiento de sus disposiciones para asegurar la protección, promoción, efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como el amparo del respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, mediante el cual se integra en el caso en estudio, el interés jurídico tutelado correspondiente al derecho a recibir información en las condiciones dispuestas en el Estatuto del Consumidor.

Lo anterior, implica que, la información suministrada respecto de un producto debe ser veraz, transparente respetando siempre los derechos de los consumidores, así como los principios y valores sobre los que estos se erigen, extendiendo su aplicación a todas las personas en calidad de

37 Corte Constitucional, Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000, Exp. D-2830, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 29 del Decreto Ley 3466 de 1982.

38 Artículo 1 de la Ley 1480 de 2011. Ley que entró en vigencia el 12 de abril de 2012.

39 Alejandro Giraldo López, Carlos Germán Caycedo Espinel y Ramón Eduardo Madriñan Rivera. Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor. Primera Edición. Legis. Pág. 3.



ciudadanos, pues de éstos son titulares todos quienes hacen parte de un Estado Social de Derecho como el colombiano.

Tanto es así, que el inciso segundo del artículo 2° de la Constitución Política, ordena a las autoridades de la República *“(…) proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (…)”*, mandato que acogió el artículo 1° de la Ley 1480 de 2011, al señalar como principios generales en los que se funda el Estatuto del Consumidor y como uno de sus principales objetivos, la garantía del respeto a la dignidad de los consumidores.

Siguiendo esta línea, el numeral 1.12 del artículo 3° de la Ley 1480 de 2011, que establece los derechos de los consumidores, dispone como uno de aquellos el *“[d]erecho a la igualdad: Ser tratados equitativamente y de manera no discriminatoria.”*, es decir, recoge el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, pues, como ya se dijo, las relaciones comerciales no escapan a la aplicación y observancia del imperio de los derechos fundamentales.

Del mismo modo, el numeral 1° del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor-, otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad de *“[v]elar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley (…)”*. En otras palabras, es la autoridad administrativa la llamada a ejercer inspección, vigilancia y control de la información utilizada para ofrecer bienes en el mercado colombiano, para garantizar el cumplimiento de los cometidos estatales en materia de protección al consumidor y de garantía de los derechos fundamentales.

Ahora bien, aclaradas las competencias de esta Superintendencia en materia de protección al consumidor y, concretamente, en la inspección, vigilancia y control de la información suministrada a los mismos en la comercialización de bienes y servicios, esta Dirección procederá al análisis del cargo imputado a la investigada por la información suministrada a los consumidores sobre la fecha de entrega indicada en su página web [www.bershka.com/co/](http://www.bershka.com/co/), por no haber suministrado aparentemente información suficiente, oportuna, ni precisa a los consumidores sobre los tiempos de entrega de los productos comercializados a través de su comercio electrónico.

# Valoración probatoria y análisis del caso concreto

Por lo anterior, este Despacho realizó visita de inspección administrativa, el 20 de octubre de 2021, a la página web de la investigada, a través de la cual se evidenció que, al momento de gestionar el envío de los productos, se indicaba la fecha de entrega, de acuerdo con el método escogido, ya sea para envío a domicilio o entrega en tienda, informando que era posible que la fecha de entrega variara, así:

**Imagen N° 1. Visita de inspección a la página web b https://**[**www.bershka.com/co/,**](http://www.bershka.com/co/) **minuto 19:15. Radicado 20-182506-6**

De la anterior imagen se puede extraer que se informa que las fechas de entrega podrían variar con la inclusión de la siguiente leyenda: *“Tenga en cuenta que es posible que las fechas de entrega de pedido varíen*”. En efecto, la información suministrada a los consumidores carece de suficiencia, oportunidad y precisión sobre los tiempos de entrega de los productos comercializados a través de su página web. En atención a que, si bien informa una fecha de entrega del producto, también lo es que esta fecha puede variar, sin indicar una justificación.

Con base en lo anterior, observa esta Dirección que conforme a lo enunciado, **se presenta posible fecha de entrega,** la cual se contradice con la frase que “***Tenga en cuenta que es posible que las fechas de entrega de pedido varíen****”,* por lo que, es posible concluir que la información brindada por la investigada a los consumidores en relación con la fecha de entrega de los productos careció de **suficiencia, precisión y oportunidad** como se explicará en detalle más adelante, sin que, exista en el plenario prueba alguna que logre desvirtuar dicho incumplimiento.

Bajo tales consideraciones, teniendo en cuenta que, tanto el numeral 1.3 del artículo 3, como el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, exigen que la información suministrada por los productores y proveedores a los consumidores sea, entre otras, oportuna, suficiente y precisa, para que éstos tengan toda la información sobre las condiciones del producto que adquieren y, por lo tanto, tomen decisiones de consumo informadas, resulta evidente que, en este caso no se cumplió con el deber de suministrar información mínima, teniendo en cuenta que:

En relación con la **suficiencia**, observa esta Dirección que la información suministrada por la investigada en relación con la fecha de entrega de los productos adquiridos a través de su página web careció de dicho atributo, pues no fue completa la información sobre su entrega, de hecho, con incluir la fecha luego de esta frase hace que la fecha indicada sea desfigurada, sumado al hecho que no es justificada de manera que evidencie su desdicho.

Dicha conducta es reprochable teniendo en cuenta que, el suministro de información suficiente es una obligación que está en cabeza del proveedor como profesional en el mercado, y en este caso, como responsable de suministrar información completa sobre sus productos, y es quien, además, está en la capacidad de demostrar que la información transmitida es adecuada, lo que va en línea con la confianza depositada por los consumidores en que su contraparte le está entregando información adecuada sobre el bien a adquirir.

Por su parte, en relación con que la información fuera **precisa,** del análisis realizado por este Despacho no se observa que la investigada haya suministrado una fecha exacta, cierta y determinada, todo lo contrario, indicó que esta podría variar, sin justificar las razones de su cambio.

De esta manera, también nos encontramos ante falta de **oportunidad** de la información, pues es claro que es exigible que la información sea suministrada en el tiempo o momento que se requiere, esto es, al momento de tomar la decisión de consumo, por tal motivo al no haberse suministrado la fecha exacta de la entrega del producto la cual podría variar, es claro que este atributo tampoco se cumple.

En ese orden, los consumidores no contaron con los elementos de juicio necesarios para elegir si adquirían un producto con la investigada o con un tercero, situación que pudo afectar la decisión razonable de consumo, al no haberse indicado lo correspondiente a la entrega material de los productos de forma adecuada.

Por lo que, de conformidad con el análisis del acervo probatorio, observa esta Dirección que los consumidores **no contaron con la información suficiente, oportuna y precisa sobre la fecha efectiva de entrega de los productos adquiridos**, lo cual, constituye una vulneración a lo dispuesto en el numeral 1.3. del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 23 de la misma normatividad.

Así, se colige que la información constituye un pilar fundamental en el ámbito del derecho del consumo, pues se trata del insumo necesario para el correcto discernimiento y juicio de adquisición para lograr una decisión de consumo razonada.

Sobre el particular, es de resaltar que, la investigada en cuanto a esta imputación aseguró que “***actualmente en la página web se informan de manera suficiente, oportuna y precisa*** *a los consumidores sobre los tiempos de entrega de los productos”.*

Adicionó que *“dentro de las fechas informadas para la entrega de los productos los consumidores pueden elegir a su discreción, si desean recoger su pedido en la tienda física, o recibirlo en su domicilio; en ambas situaciones, se informa de forma clara y suficiente la fecha en la que será entregado o estará disponible para su recogida (…). En la página web propiedad de IBEROMODA S.A.S,* ***actualmente no se encuentra ningún texto o aviso con el cual se advierta que la fecha de entrega del pedido puede variar****; por lo que según la opción que escoja el consumidor para la entrega de su pedido se establece una fecha clara y precisa de entrega”.* (Destacados fuera de texto).

Frente a lo afirmado por la investigada a que *“actualmente”* se informa de manera suficiente, oportuna y precisa a los consumidores sobre los tiempos de entrega de los productos y que no se encuentra ningún texto o aviso con el cual se advierta que la fecha de entrega del pedido puede variar, dicho argumento no es de recibo para exonerarla de responsabilidad, toda vez que las acciones correctivas que pretende realizar la indagada para resarcir el yerro en que incurrió, no es un argumento suficiente para eximirla de responsabilidad, pues si bien demuestra el ánimo de proteger a los consumidores ante su infracción, ello no significa, en el caso particular, que no se haya cometido la violación a las normas que regulan la materia, esto es, la normativa aquí analizada.

Lo anterior, comoquiera que este tipo de investigaciones se hace en el ejercicio de las funciones administrativas para la salvaguarda del interés general, por lo tanto, ello no implica que la investigada al haber obrado correctamente de manera tardía conduzca necesariamente a la terminación de la actuación administrativa, ya que tal acción no la exime de responder en los términos de las normas imputadas. Sin embargo, tal situación será tenida en cuenta al momento de la graduación de la respectiva sanción.

Al respecto, es de precisar que en la medida en que el sujeto pasivo en su calidad de proveedor de bienes es el titular de la información relativa a la prestación económica que incorpora en el mercado, aquel tiene a su cargo la obligación de suministrar información en los términos que prevé el mencionado artículo 23 del Estatuto del Consumidor, pues sólo así se podrá mitigar la asimetría natural que existe en las relaciones de consumo y, consecuencialmente, se evitará la materialización de abusos injustificados en perjuicio de los consumidores.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3 del Estatuto del Consumidor, les asiste a los consumidores el derecho a recibir información suficiente, oportuna y precisa respecto a los productos o servicios que se le ofrecen. Asimismo, en cabeza de los productores y proveedores se establece una regla de responsabilidad objetiva derivada del incumplimiento de tales obligaciones, pues se pretende que el empresario suministre todos los elementos de juicio necesarios para garantizar que los consumidores puedan realizar elecciones bien fundadas entre la variedad de los bienes y servicios que ofrecen en el mercado y, de esta manera, adoptar decisiones de consumo adecuadas.

En ese sentido, la doctrina ha reconocido que asegurar el acceso al consumidor a la información dentro de un marco de especial protección “*coadyuva a la equiparación de las asimetrías naturales ocasionadas por la desigualdad de conocimientos entre oferente y destinatario, para permitir una*

*elección libre, objetiva y transparente del bien o servicio que ha de ser adquirido”*40. De ahí que sea clara la relación que existe entre las prerrogativas reconocidas al consumidor a la elección y la información y como el incumplimiento de los deberes que pesan en cabeza de los empresarios en materia de información, invariablemente dan lugar que el consumidor vea mermado su derecho a tomar decisiones de consumo razonadas.

Es por ello que se ha reconocido que los intereses que se encuentran tutelados bajo las disposiciones que regulan el suministro de información a los consumidores, se ven lesionados por el simple hecho de que pongan en circulación datos erróneos, así como cuando la información suministrada es insuficiente o no se pone en conocimiento del sujeto protegido oportunamente, en tanto que esta defectuosa ejecución en cabeza de los empresarios puede “*desencadenar la incorrecta valoración de un producto y alterará por tanto la decisión de adquisición del consumidor, situación que per se ya resulta perjudicial para sus intereses económicos”41.*

De este modo, evaluar la suficiencia, precisión y oportunidad con relación a la información suministrada sobre los tiempos de entrega de los productos constituye un punto central de la protección de los derechos de los consumidores en el marco de la presente investigación administrativa de carácter sancionatorio.

Es allí donde disposiciones normativas como el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, cobran relevancia en cuanto establece la obligación de los productores o proveedores a suministrar información mínima en los términos que establece dicha norma sobre los productos que ofrezcan, y es para este caso, sobre los productos ofrecidos en venta en su página web. Por lo que, la obligación de información resulta un mecanismo definido por el legislador para restablecer parte del equilibrio perdido entre el proveedor o productor y los consumidores, y de paso, proteger el consentimiento de los consumidores que actúan como contratantes. Así, se espera que la información suministrada en todas las fases de búsqueda que realicen los consumidores se encuentre protegida por la buena fe y la lealtad de la contraparte, para que no se vulneren las expectativas legítimas de estos.

De otro lado, la investigada manifestó en su escrito de alegatos que dicho anuncio se había utilizado de forma provisional por la contingencia derivada de la pandemia del Covid-19 pero no fue con la finalidad de generar información engañosa o dilación respecto de la fecha de entrega del pedido; al respecto, este Despacho debe indicar que, no desconoce la existencia de dicha situación, sin embargo, la investigada no se puede escudar en ella, para relevarse de la obligación legal que le asiste de suministrar información mínima y de garantizar los derechos de los consumidores a recibir información; aunado a ello, es de destacar que, lo indicado a esta Autoridad no se evidencia en la visita de inspección y aun en gracia de tal circunstancia, lo cierto es que, ésta no atendió las normas que le fueron endilgadas, máxime si se tiene en cuenta que, ésta tiene su actividad profesionalizada y se encontraba en una posición diferente a los consumidores en la relación de consumo, por lo que, ésta debía ser aún más cuidadosa del contenido que les informaba, con el fin de no alterar las decisiones de consumo.

Asimismo, la investigada indicó que actuó de buena fe para advertir de la emergencia sanitaria y que se podrían presentar inconvenientes, pues dicha situación impactó la operación de todas las empresas, especialmente las relacionadas con el sector transporte; al respecto, este Despacho debe indicar que, si bien el principio traído a colación debe estar presente en las relaciones entre vigilados y la administración, el mismo de ninguna manera reemplaza el derecho aplicable; asimismo, es de recordar que, en materia de protección al consumidor el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, razón por la cual aquí lo que se analiza es si se transgredió o no el principio de legalidad, por lo que dichas manifestaciones no son de recibo.

40 Martínez Salcedo y Ortega Díaz. “*Información y publicidad comercial: ¿entre dos orillas diferentes?”* 18.

41 Ibídem, 25.

De igual manera, este Despacho debe reiterar que, no desconoce la existencia de la pandemia ocasionada por el virus Covid-19, sin embargo, la investigada no puede pretender eximirse de su responsabilidad, trasladándola a un tercero con quien celebró vínculos comerciales para que se realizarán las entregas efectivas de los bienes adquiridos por los consumidores a través de su comercio electrónico, pues ésta era la cara visible de toda la operación ante el consumidor.

Asimismo, es de destacar que, la relación de consumo no culmina con la celebración de una venta a distancia vía comercio electrónico, sino que se extiende hasta la entrega efectiva de los bienes con el fin de satisfacer una necesidad, razón por la cual dichos argumentos tampoco son de recibo, pues es claro que ésta no suministró información suficiente, precisa y oportuna sobre el tiempo de entrega de los productos.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, en particular del análisis de los argumentos y pruebas obrantes en el expediente, esta Dirección encuentra que **la información suministrada** por la investigada **sobre los tiempos de entrega de los productos, no cumplió con los requisitos de suficiencia, precisión y oportunidad** que se exige de dicha información, por cuanto el tiempo informado para la entrega de los productos al parecer podía variar sin determinarse de manera exacta y precisa la fecha de la misma, razón por la cual, se encuentra demostrada la infracción, por parte del sujeto pasivo, a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 23 de la misma normatividad, y, en consecuencia, este Despacho procederá a imponer la sanción correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

# Frente a la presunta vulneración al parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 – Imputación fáctica N° 3–

En este cargo, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor le imputó una presunta responsabilidad a la investigada, por considerar que presuntamente incumplió lo dispuesto en el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011.

Teniendo en consideración lo anterior, este Despacho procederá a realizar un estudio de la presente imputación fáctica frente a la conducta de la investigada, sus argumentos y las pruebas que obran en el expediente, pues resulta indispensable establecer si se transgredió o no la mencionada normatividad.

Así las cosas, resulta necesario mencionar, que la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, dispone un capítulo especial para la protección al consumidor de comercio electrónico y del que debe destacarse el artículo 50, toda vez que éste establece diversas obligaciones a cargo de los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos a través de medios electrónicos, como lo es establecer en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

Ahora bien, resulta importante traer a colación el artículo 49 de la Ley 1480 de 2011, que establece lo correspondiente al comercio electrónico, también conocido como *e-commerce* (*electronic commerce* en inglés), así: *“****ARTÍCULO 49.*** *Sin perjuicio de lo establecido en el literal b) del artículo 2o de la Ley 527 de 1999, se entenderá por comercio electrónico la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles* ***concertados*** *a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La citada norma, señala que el comercio electrónico es entendido en el ordenamiento jurídico colombiano como todos aquellos actos, negocios u operaciones mercantiles que son concertados mediante mensajes cursados telemáticamente entre proveedores y consumidores. En otras palabras, el comercio electrónico consiste en la concertación de operaciones de consumo a través

de canales telemáticos, como, por ejemplo, el envío e intercambio de mensajes de texto SMS, el correo electrónico, aplicaciones móviles de datos, internet, entre otros.

De igual forma, y para la cabal comprensión de la norma referida, resulta preciso traer a colación la definición que señala la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, en relación con quienes se reputan como proveedores o expendedores, de la siguiente manera:

*“****ARTÍCULO 5o. DEFINICIONES.*** *Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (…)*

***11. Proveedor o expendedor:*** *Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En ese sentido, quien comercialice productos bien sea de manera directa o indirecta, es reconocido por la legislación nacional como un proveedor. Ahora bien, si ese proveedor concierta sus operaciones a través del intercambio de mensajes cursados telemáticamente, por ejemplo utilizando internet, computadoras personales, portátiles, tabletas, teléfonos móviles y otros dispositivos de acceso a internet, para adelantar sus operaciones mercantiles, dicho proveedor estará realizando operaciones de consumo electrónicas y, en consecuencia, le será aplicable la totalidad de las disposiciones contenidas en el Capítulo VI del Estatuto del Consumidor.

Así las cosas, al verificar la actividad desplegada por la investigada este Despacho encontró que esta emplea un comercio electrónico para efectos de llevar a cabo sus ventas, a través de su página de internet [www.bershka.com/co/](http://www.bershka.com/co/) motivo por el cual para este Despacho es evidente que el sujeto pasivo está obligado a cumplir con las disposiciones relativas a la protección del consumidor en dicho ámbito.

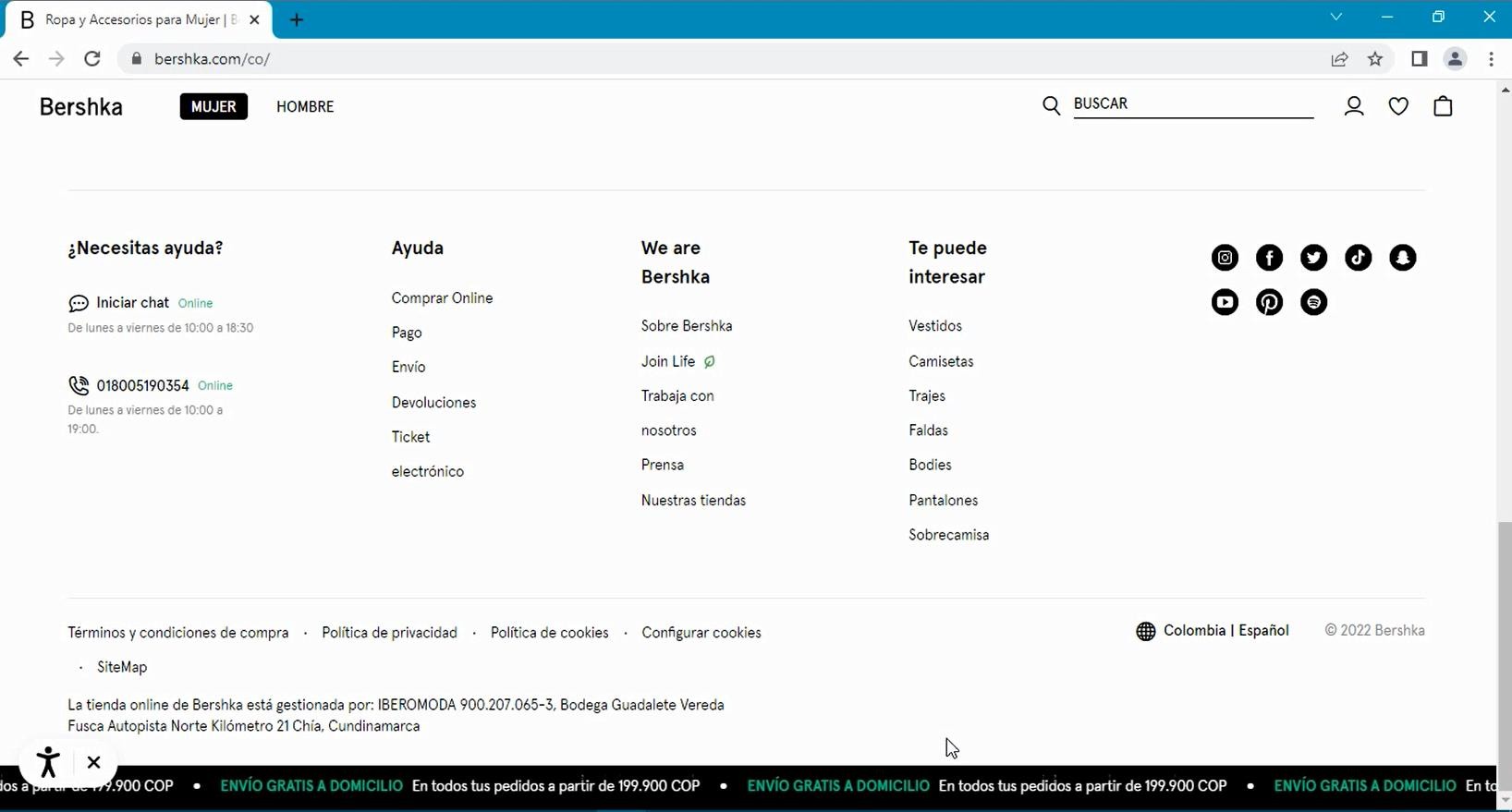
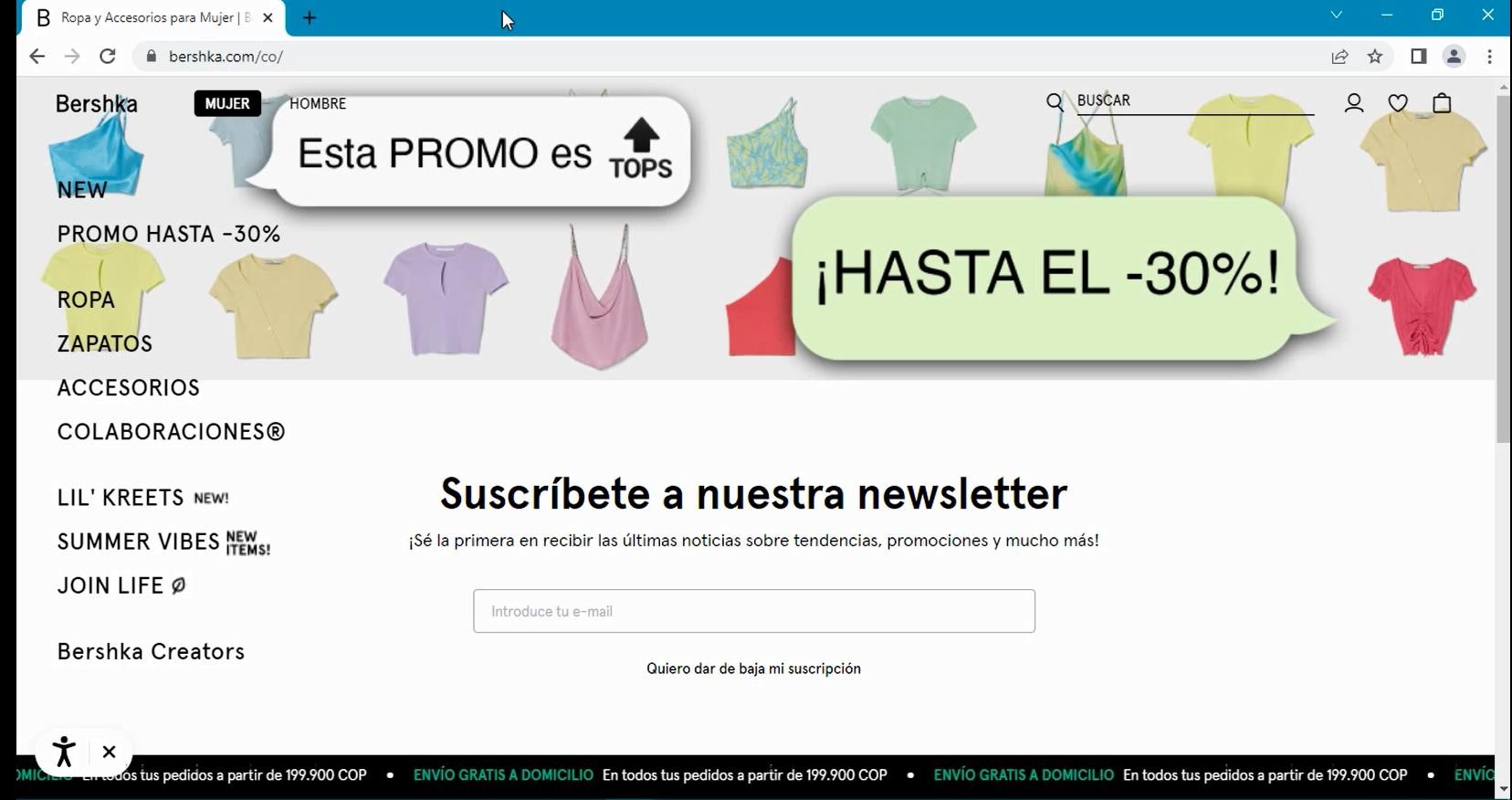
En ese orden de ideas, esta Dirección encontró mérito para iniciar investigación administrativa en contra de la investigada, toda vez que, del análisis preliminar de la visita de inspección llevada a cabo el 9 de mayo de 2022 en su sitio web, radicada con el número 20-182506-9, se pudo determinar que aparentemente la investigada no dispuso de un enlace que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia, el cual debía ser visible y fácilmente identificable.

Al respecto, el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, establece que los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos deberán establecer en el mismo medio de comercio electrónico empleado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia, es decir, la Superintendencia de Industria y Comercio.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la indagada es una sociedad comercial registrada bajo las leyes de Colombia y que está sometida al imperio de la ley en este territorio, se evidencia entonces que la investigada se encuentra bajo la vigilancia, control y supervisión de la Superintendencia de Industria y Comercio.

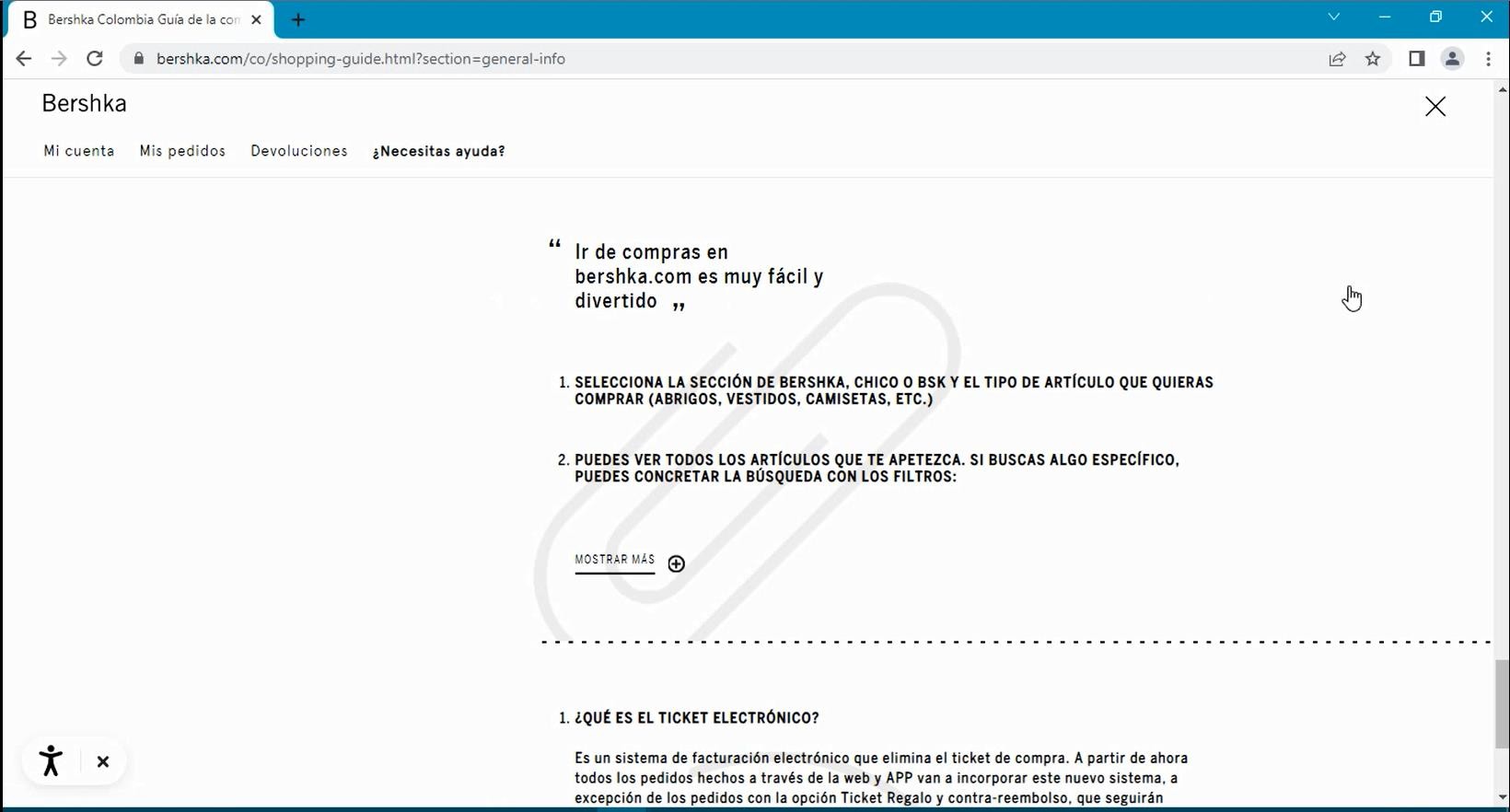
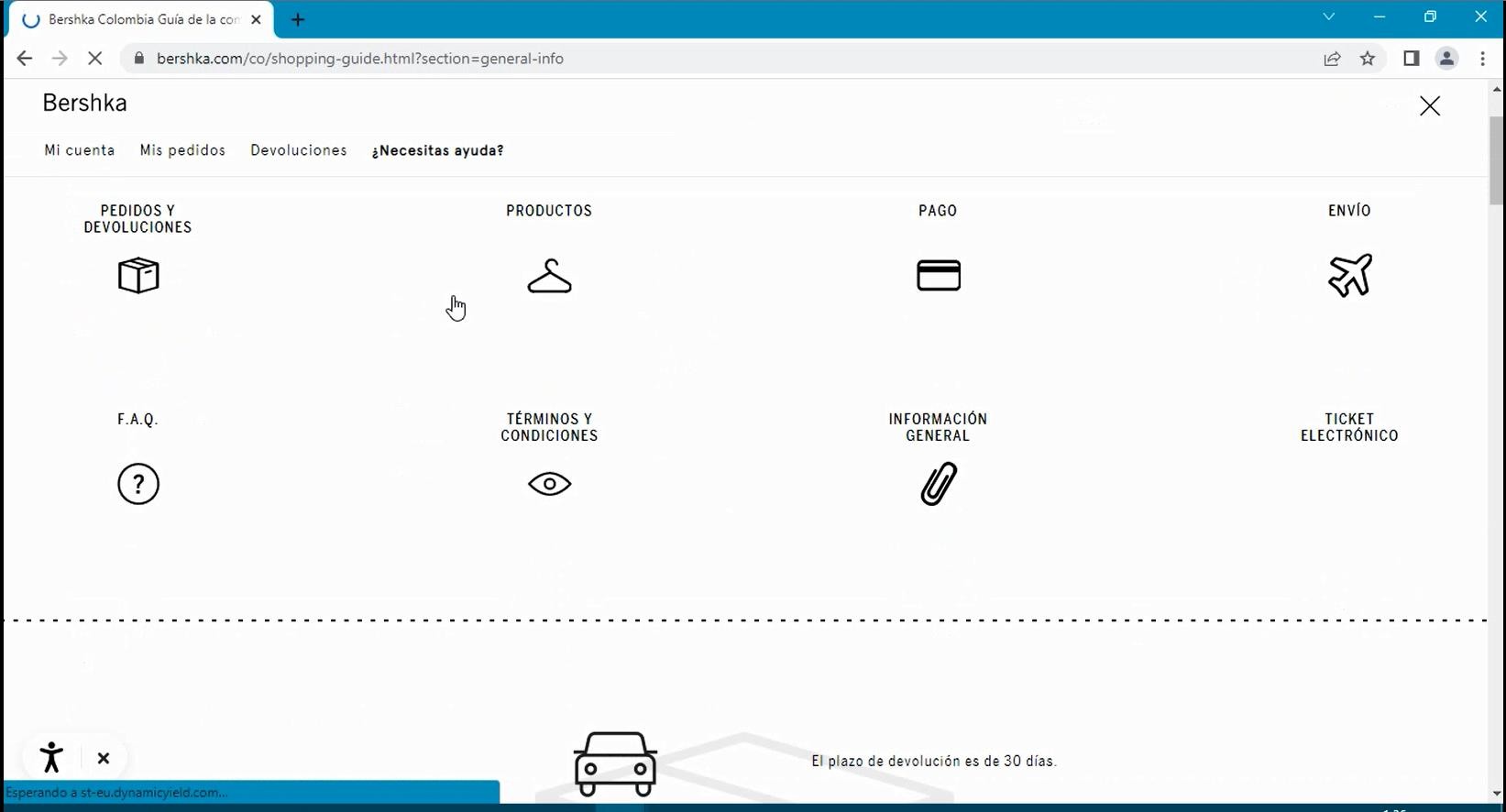
Por lo anterior, este Despacho observa que la investigada al parecer incumplió lo dispuesto en el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011. En consecuencia, al existir una inobservancia a las normas que protegen los derechos de los consumidores, se impondrá la sanción a que haya lugar conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Estatuto del Consumidor.

Por lo tanto, este Despacho entrará a revisar la visita de inspección efectuada a la página web de la investigada [www.bershka.com.co](http://www.bershka.com.co/) el 9 de mayo de 2022, a fin de para verificar si la investigada estableció en su página web un enlace visible y fácilmente identificable que dirija a la página de la Superintendencia de Industria y Comercio:



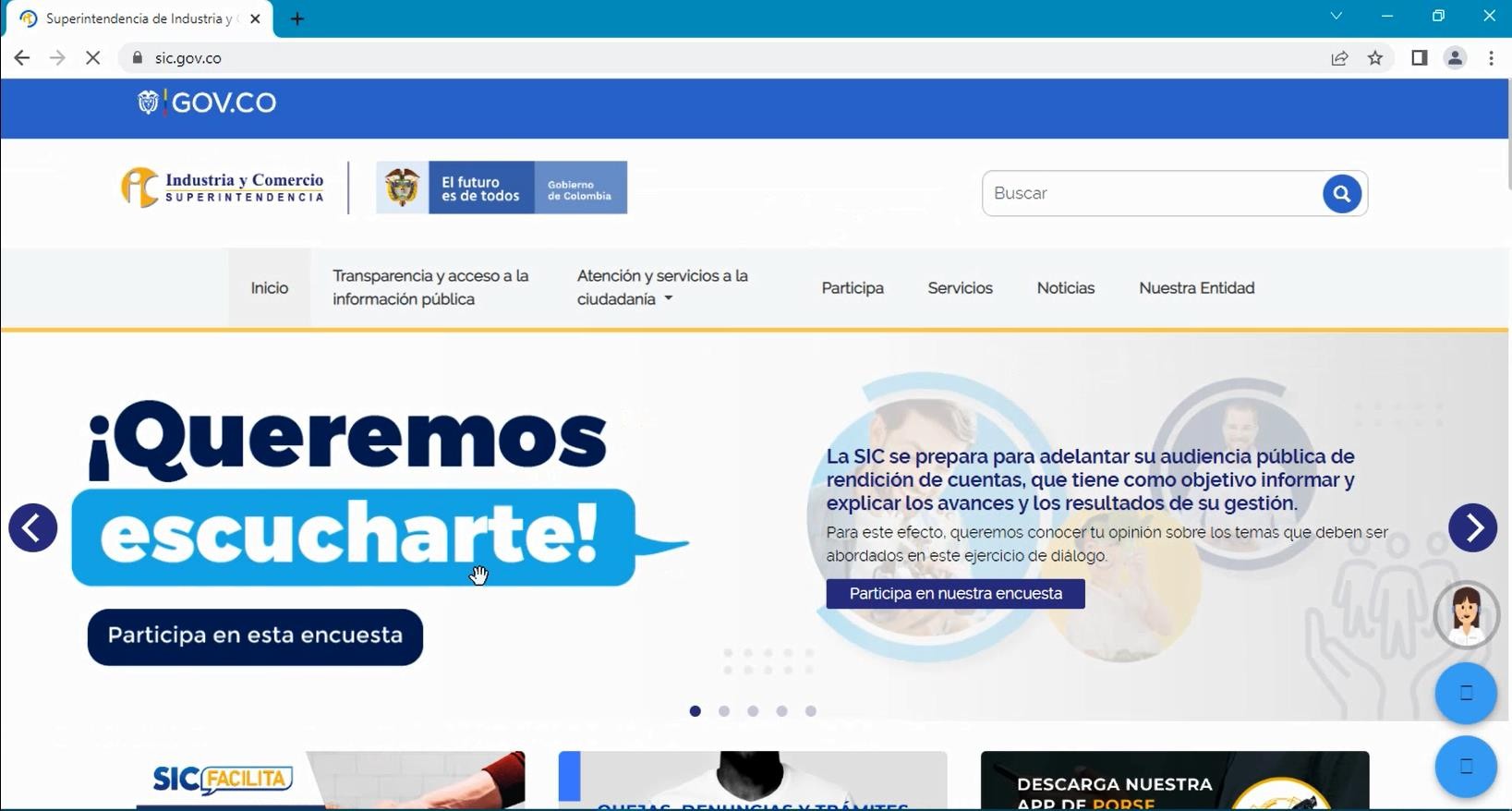
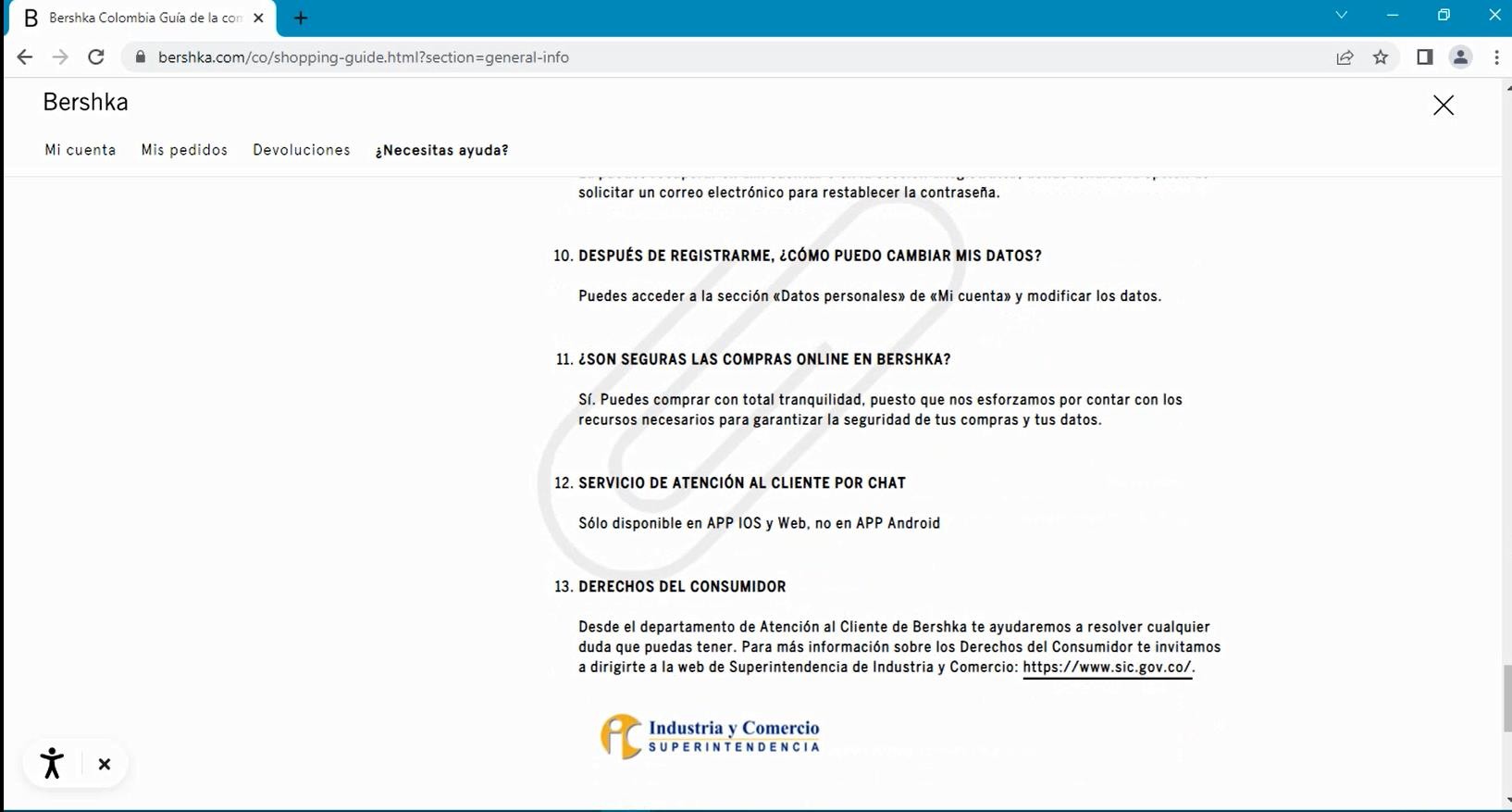
**Imagen N° 2. Visita de inspección a la página web https://**[**www.bershka.com/co/,**](http://www.bershka.com/co/) **minuto 00:25. Radicado 20-182506-9**

**Imagen N° 3. Visita de inspección a la página web https://**[**www.bershka.com/co/,**](http://www.bershka.com/co/) **minuto 00:41. Radicado 20-182506-9**



**Imagen N° 4. Visita de inspección a la página web https://**[**www.bershka.com/co/,**](http://www.bershka.com/co/) **minuto 06:12. Radicado 20-182506-9**

**Imagen N° 5. Visita de inspección a la página web https://**[**www.bershka.com/co/,**](http://www.bershka.com/co/) **minuto 06:16. Radicado 20-182506-9**



**Imagen N° 6. Visita de inspección a la página web https://**[**www.bershka.com/co/,**](http://www.bershka.com/co/) **minuto 06:50. Radicado 20-182506-9**

**Imagen N° 7. Visita de inspección a la página web https://**[**www.bershka.com/co/,**](http://www.bershka.com/co/) **minuto 07:01. Radicado 20-182506-9**

De lo anterior, es claro para el Despacho que la investigada sí cuenta en el mismo medio de comercio electrónico empleado con un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia, es decir, la Superintendencia de Industria y Comercio, tal como lo investigada lo aseguró en sus escritos de defensa, al describir que, este enlace se encuentra ubicado en la parte inferior izquierda de la página de inicio dentro del término “*Ayuda”, “comprar Online*”, una vez ingresado en este enlace, la información sobre los derechos del consumidor con el respectivo logo de la Superintendencia puede ser consultado de forma rápida.

Conviene subrayar que, cuando se ingresa al enlace de “*comprar online”* de la página web de la investigada, que es donde los consumidores ingresan para realizar estas operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensaje de datos telemáticamente cursados entre aquella y estos para la comercialización de sus productos, es lógico que se encuentre con el enlace requerido en el parágrafo del artículo 50 del Estatuto del Consumidor, en atención a que, esta disposición no se orienta a que este enlace se ubique en la página principal del sitio web del proveedor/productor que ofrece bienes o servicios, como erróneamente lo pretendió al principio de la imputación, sino que se establezca en el medio de comercio electrónico utilizado, que sea **visible y fácilmente identificable**, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad, tal como lo pudo constatar este Despacho al momento de revisar la visita de inspección llevada a cabo el 9 de mayo de 2022 en el enlace “*comprar online*”.

Por tal motivo, una vez analizados los medios probatorios se considera que el cargo no está llamado a prosperar. En consecuencia, como el hecho invocado como trasgresor del parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011 no se encuentra demostrado, en aras de garantizar los derechos que le asisten a ésta como el del debido proceso, defensa y contradicción, este Despacho en la parte resolutiva del presente acto administrativo procederá a desestimar y a archivar la presente imputación fáctica endilgada a la aquí investigada.

Finalmente, y en consideración a las razones previamente expuestas, este Despacho debe indicar que no hay lugar a pronunciarse sobre los demás argumentos esgrimidos por la investigada, toda vez que dejó de existir la causa que los originó y, por tanto, carece de objeto cualquier pronunciamiento de fondo respecto de los mismos.

# DÉCIMO SÉPTIMO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Encontrándose demostrado el incumplimiento por parte de **IBEROMODA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.207.065-3, a lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, y en el artículo 23 de la misma ley, este Despacho procede a imponer una sanción pecuniaria en los términos establecidos en el Estatuto del Consumidor42.

Antes de presentar la sanción para la investigada, es importante mencionar que teniendo en cuenta que el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece el régimen sancionatorio que aplica a quienes vulneran las normas de protección al consumidor, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, el Despacho tendrá en cuenta además las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-916 de 2002, la cual señala respecto del principio de proporcionalidad:

*“El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales. Los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto.”43*

42 Reglamentado por el **Artículo 1º del Decreto 074 de 2012**: Criterios para graduar las sanciones administrativas. *“Para efectos de imponer las sanciones previstas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicará los criterios establecidos para la graduación de las multas, previstos en el parágrafo 1º del mismo artículo”.*

43 Corte Constitucional. Sentencia C-916 de 2002, Referencia: expediente D-4020. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En consecuencia, debe exponerse de carácter introductorio que, si bien no se desconoce la discrecionalidad de la autoridad en la aplicación de los criterios sancionatorios establecidos en la ley para el conocimiento, trámite y decisión de los asuntos objeto su competencia, el presente acto parte de un ejercicio objetivo y motivado en razón de los principios de proporcionalidad y legalidad para la imposición de las sanciones, así como surge de tener en cuenta el límite de la potestad sancionatoria en materia administrativa, para la garantía y respeto de la seguridad jurídica de los investigados.

Lo anterior como el resultado de una búsqueda de ponderación de dos extremos: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los investigados sobre los que la sanción recae, así como el correcto ejercicio de las funciones asignadas en virtud de la Ley a esta Dirección.

En razón de estas consideraciones, esta Dirección parte de la observancia desde los máximos autorizados por la ley para garantizar un ejercicio adecuado de dosificación y ponderación basado en las limitaciones del *ius puniendi* atendiendo la ocurrencia de la conducta base del hecho generador, la condición económica actual de los investigados, así como el impacto social y económico desplegado por la investigada y que son de conocimiento del Despacho a la fecha.

Así las cosas y para efectos de la graduación de la multa deberá atenderse a las particularidades del presente caso, de cara a los criterios establecidos en el parágrafo del artículo 61 de la Ley 1480 del 2011, que corresponden a: **i)** el daño causado a los consumidores; **ii)** la persistencia en la conducta infractora; **iii)** la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor; **iv)** la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores; **v)** la disposición o no de colaborar con las autoridades competentes; **vi)** el beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción; **vii)** 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; y **viii)** el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

Teniendo que, aunque este Despacho revisará los ocho (8) criterios para fijar una sanción ajustada a derecho, y que se observan los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la participación de estos dependerá de su pertinencia frente a los hechos probados. De manera que, en la tasación de la multa, algunos afectarán directamente el valor de esta y otros serán descartados por su incapacidad de alterar la estimación cuantitativa.

En ese orden y precisado lo anterior, debe indicarse que en cuanto al **daño a los consumidores**, se tendrá en cuenta que la afectación a que hace referencia este criterio difiere del daño cierto y resarcible y más bien obedece a la potencialidad con 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 -los derechos de los consumidores-. En este caso, el derecho que les asiste a recibir información adecuada de sus productos.

En relación con la imputación N° 2 se demostró que la investigada no suministró a los consumidores información suficiente, oportuna y precisa en relación con el tiempo informado para la entrega de los productos, toda vez que informó una fecha de entrega con la advertencia que ésta podía variar, sin indicar una justificación, situación que configura una infracción a lo previsto en el numeral 1.3. del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 23 de la misma normatividad y vulnerando las expectativas de los consumidores, por no transmitir información que permitiera a los consumidores conocer con exactitud las fechas de las entregas de los productos y garantizar así su derecho a recibir información mínima.

Por todo lo expuesto, y considerando que el daño a que hace referencia este criterio deriva de la omisión del deber que tiene la investigada de garantizar los derechos de los consumidores en las actividades comerciales que realiza, este Despacho tendrá en cuenta este criterio como agravante al momento de graduar la sanción a imponer.

En lo relacionado con la **persistencia de la conducta infractora** debe tenerse en cuenta que, el concepto “*persistencia*” hace alusión a la duración en el tiempo que se puede predicar respecto del actuar desplegado por un productor o proveedor que resulta contrario a las normas de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor–.

En ese sentido debe ponerse de presente que la investigada mediante escrito de descargos, identificado con el consecutivo número 20-182506-18 del 19 de agosto de 2022, informó a este Despacho que:

“[*A]****ctualmente*** *en la página web se informan de manera suficiente, oportuna y precisa a los consumidores sobre los tiempos de entrega de los productos.*

*Dentro de las fechas informadas para la entrega de los productos los consumidores pueden elegir a su discreción, si desean recoger su pedido en la tienda física, o recibirlo en su domicilio; en ambas situaciones, se informa de forma clara y suficiente la fecha en la que el pedido será entregado o estará disponible para su recogida.*

*En la página web propiedad de* ***IBEROMODA S.A.S****,* ***actualmente*** *no se encuentra ningún texto o aviso con el cual se advierta que la fecha de entrega del pedido puede variar.”*

Esto es, de conformidad con lo anterior, es claro para este Despacho que de manera posterior a la formulación de cargos procedió a ajustar la información relacionada con los tiempos de entrega de los productos que comercializa a través de su plataforma. En ese orden de ideas, el sujeto pasivo aportó capturas de pantalla de la misma, motivo por el cual observa esta Dirección que cesó la conducta infractora y, en consecuencia, dicho criterio no se configuró y por lo tanto, no tendrá incidencia en la dosificación de la sanción administrativa a imponer.

Ahora bien, en lo que atañe a la **reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor**, este Despacho procedió a consultar el Sistema de Trámites y Gestión Documental de esta Entidad y encontró que la investigada no ha sido previamente sancionada por conductas semejantes a las aquí estudiadas, razón por la cual este criterio no se configuró.

En lo que corresponde a la **disposición de buscar una solución adecuada a los consumidores** se tendrá en cuenta que la investigada mediante escrito de descargos, identificado con el consecutivo número 20-182506-18 del 19 de agosto de 2022, señaló que realizó ajustes a su página web y, además, allegó como soporte de sus afirmaciones capturas de pantalla del mismo, por lo que este criterio será tenido en cuenta como atenuante respecto de la imputación fáctica N° 2.

En lo que respecta al **beneficio económico que se hubiera obtenido para el infractor o para un tercero por la comisión de la infracción demostrada**, esta Dirección no pudo establecer el valor de dicho beneficio económico, pues no existe prueba en el plenario que permita su valoración al caso concreto, razón por la cual no se tendrá en cuenta dicho criterio de dosificación en el presente caso.

Por otra parte, en lo que atañe a 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**, este Despacho debe indicar que no hay lugar a aplicar dicho criterio de dosificación, toda vez que, no existe en el expediente prueba que permita tenerlo en cuenta para la dosificación de la sanción administrativa a imponer.

De otra parte, respecto del criterio de la **disposición o no de colaborar con las Autoridades**, este Despacho debe poner de presente que, en este caso no existe prueba en el plenario que permita su valoración de cara al incumplimiento aquí evidenciado, razón por la cual este criterio no tiene facultad de alterar la graduación de la sanción.

Ahora, frente a lo anterior, debe indicarse que, si bien el marco normativo respecto de la dosimetría sancionatoria en protección al consumidor en lo referente a dicho criterio no ha sido decantado, esta Entidad en desarrollo de la discrecionalidad dispuesta en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, ha entendido que tal dosimetría permite conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren cometido una conducta que viole las normas de protección al consumidor. Ejemplo de lo anterior es en el caso de que los investigados informen a la autoridad de protección al consumidor acerca de la existencia de la conducta infractora, así como también en aquellos casos en los cuales exista aceptación de cargos dentro del término de traslado del acto administrativo que da inicio a la investigación.

Para esta Autoridad dentro del modelo de beneficios podrá determinarse si es o no procedente la aplicación de la sanción administrativa contenida en el numeral 1° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, de conformidad con las circunstancias particulares del caso, el material probatorio y la gravedad de la conducta, por lo que, en caso de que la misma no sea aplicable a la situación específica, deberá la administración en desarrollo de sus obligaciones y competencias aplicar alguna de las sanciones expuestas en los numerales 2, 3, 4, 5 o 6 del mismo artículo.

En todo caso este Despacho ha entendido que establecerá si hay lugar a la obtención de los beneficios anteriormente descritos de manera armónica con lo establecido en el parágrafo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, el cual, refiere a otros agravantes y atenuantes en el desarrollo del poder sancionatorio en materia de protección al consumidor.

La aplicación del beneficio anteriormente descrito deberá ser estudiado de manera armónica con la cesación de los efectos producidos a los consumidores en razón al problema jurídico en estudio, así como el esclarecimiento de los hechos y la represión de las conductas, entendiéndose que dicha colaboración con las autoridades deberá sumarse no solo a la aceptación de cargos, sino al suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, lo cual deberá ser estudiado a su vez de acuerdo con la oportunidad procesal en que las autoridades reciban dicha colaboración.

Aunado a ello, es importante señalar que, para este Despacho el modelo anteriormente descrito de beneficios es también aplicable al atenuante descrito en el numeral 8 del parágrafo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, correspondiente al **grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes**, respecto del cual esta Autoridad ha entendido que la prudencia y diligencia podrá ser aplicada como atenuante, con la demostración de inclusión en su modelo de negocio respecto de la conducta imputable, de modelos de autorregulación, *compliance* o similares, los cuales son de asunción voluntaria y deben ser debidamente documentados, certificados, públicos, actualizados e implementados previo a la conducta presuntamente violatoria de los derechos de los consumidores, y que en todo caso deberá ser estudiado de acuerdo con la naturaleza del modelo expuesto para ser valorado.

Con ocasión a lo anterior, para el presente caso, esta Dirección debe indicar que, con base en las pruebas obrantes en el plenario y tal y como se expuso a lo largo del presente acto administrativo, la investigada no actuó con diligencia en la aplicación del marco normativo correspondiente al desarrollo de sus negocios en el mercado, toda vez que, se presentó un incumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto del Consumidor, razón por la cual, este criterio no puede valorarse a favor de la investigada para dosificar la sanción.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, establece el régimen sancionatorio por las infracciones a las normas del Estatuto del Consumidor, esta Dirección, atendiendo a las circunstancias particulares del sub-examine, le impone una multa a **IBEROMODA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.207.065-3, por **NOVENTA Y OCHO (98)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a **11.368 UVB** que corresponde a la suma de **CIENTO VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS SESENTA Y**

**OCHO PESOS M/CTE ($124.490.968)** a la fecha de la presente resolución.



# DÉCIMO OCTAVO: CONSIDERACIÓN FINAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 313 de la Ley 2294 de 2023, por medio de la cual se expidió el “*Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026*”, les corresponde a las autoridades que tengan a su cargo, entre otros, cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas, actualmente denominados y establecidos con base en salarios mínimos o en Unidades de Valor Tributario - UVT-, deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Básico -UVB-, conforme lo dispuesto en este artículo.

En cumplimiento de la anterior disposición, esta Entidad a efectos de cumplir con lo antes expuesto, procedió a tener en cuenta respecto de la monetización frente al valor de la multa, tanto lo establecido en el radicado número 24-1957544 como la metodología establecida en el numeral 4 de la Circular N°005 de 19 de febrero de 2024, emitida por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, así:

*(…)*

*4.1. Es necesario que el valor en pesos de cada emolumento – previsto en la norma- vigente para el año 2023, se divida en el monto fijado para la* ***UVB*** *en el artículo 313 de la Ley 2294 de 2023, es decir $10.000 y que al resultado se le apliquen los criterios de aproximación que expresamente contempla el parágrafo 1 del mismo artículo.*

*Con la anterior operación se tendrá la equivalencia del valor de la multa expresada en* ***UVB.***

Es decir,

A manera de ejemplo si fuera un salario mínimo la sanción:

***4.2.*** *De igual manera, para la vigencia 2024 y los años siguientes, dichos montos se calculan multiplicado el equivalente en* ***UVB*** *obtenido de la operación anterior por el valor que el* ***MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO*** *defina anualmente; el cual, para el caso del año 2024, se estableció en $10.951 a través de la Resolución 3268 del 18 de diciembre de 2023.*

*(…*)

En ese orden de ideas para las sanciones impuestas en la vigencia 2024:

Continuando con el ejemplo de un salario:

(…)”.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección,

# RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: DESESTIMAR Y ARCHIVAR las imputaciones fácticas Nº 1 y 3 de la Resolución Nº 48704 del 27 de julio de 2022** relacionadas con la presunta infracción del artículo 6° de la Ley 1480 de 2011 y del parágrafo del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, que fueron

44 Concepto emitido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica dirigido a la Coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.



formuladas en contra de **IBEROMODA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.207.065-3, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER** una multa a **IBEROMODA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.207.065-3, por **NOVENTA Y OCHO (98)** salarios mínimos mensuales legales vigentes 45 , equivalentes a **11.368 UVB** que corresponde a la suma de **CIENTO VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE**

**($124.490.968)** a la fecha de la presente resolución, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo, toda vez que se demostró que ésta vulneró lo establecido en el numeral 1.3 del artículo 3° y el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá ser pagado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, los cuales serán liquidados a la tasa del 12% efectivo anual. Para el efecto, podrán utilizarse los siguientes medios de pago:

1-A través del Botón de Pagos PSE en el enlace <https://serviciolinea.sic.gov.co/sic.multas.pagos/payform> efectuada la transacción podrá descargar automáticamente el recibo de caja.

2- Utilizando el formato universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá a la cuenta corriente N° 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio Nit:800.176.089-2 y código rentístico 03. En este caso deberá acreditarse el pago, enviando el respectivo soporte través del correo electrónico [contactenos@sic.gov.co](mailto:contactenos@sic.gov.co) donde se expedirá el recibo de caja aplicado a la Resolución sancionatoria, o en su defecto, entregar el soporte de pago en la ventanilla de la Tesorería de la Superintendencia de Industria y Comercio, ubicada en la Avenida Carrera 7 N.º 31ª - 36, piso 3 Bogotá.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a **IBEROMODA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.207.065-3, a través de su representante legal suplente o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de reposición ante el Director de Investigaciones de Protección al Consumidor y apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, los cuales deben ser interpuestos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este acto y conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., 28 de febrero de 2024 El Director de Investigaciones de Protección al Consumidor,

**JUAN PABLO LÓPEZ PÉREZ**

**NOTIFICACIÓN**

Investigada: **IBEROMODA S.A.S.**

Identificación: NIT. 900.207.065-3

Representante Legal suplente: **MARÍA DEL ROSARIO GÓMEZ JARAMILLO**46

Identificación: C.C. N° 39.695.557

45 En atención al salario que estuvo vigente para el año 2023 y actualizado a valor presente para la anualidad del 2024.

46 Representante legal suplente de conformidad con lo descrito en los escritos de defensa y en el certificado de existencia y representación legal de la investigada.

Dirección física de notificación Judicial: Bg Guadalete Vrd Fusca Aut Norte Km 21 Ciudad: Chía, Cundinamarca

Dirección electrónica de notificación Judicial: [notificaciones@texmoda.com.co](mailto:notificaciones@texmoda.com.co)

**Dirección física de notificación indicada por la**

**Representante legal suplente:** Carrera 7 No. 74 – 21, piso 6

**Ciudad**: Bogotá D.C.

**Correos electrónicos de notificación indicados**

**Por la representante legal suplente**47: [mrgomez@col-law.com](mailto:mrgomez@col-law.com) [pvalderrama@col-law.com](mailto:pvalderrama@col-law.com)

Proyectó: LMAR Revisó: DCBJ/JPLP Aprobó: JPLP

47 Direcciones reportadas por la representante legal suplente a través de su escrito de descargos rad. 20-182506- 18 del 19 de agosto de 2022 y 20- 182506-27 del 10 de mayo de 2023.