

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**



Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)
Sentencia Número 020 de 2020

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN NÚMERO: 1100133340012017 0237 00
DEMANDANTE : CENTRO DE EVENTOS Y CONVENCIONES DT S.A.S EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Agotado el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** incoado a través de apoderado judicial por **EL CENTRO DE EVENTOS Y CONVENCIONES DT S.A.S EN LIQUIDACIÓN.**, contra la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** en los términos establecidos en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES.

1. SÍNTESIS DEL CASO

Neyra Alexandra Ruiz Ruiz el 24 de abril de 2013¹ y Yulieth Jimena Díaz Villamil el 21 del mismo mes y año ² presentaron quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio por presunta transgresión de normas de protección al consumidor con ocasión del concierto de Fito Páez *XX EL AMOR DESPUÉS DEL AMOR 20 AÑOS* que se realizó en Bogotá el 4 de mayo de 2013.

La Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución No. 41925 de 17 de julio de 2013 (folios 15 a 18 del expediente judicial) *“Por la cual se inicia una investigación administrativa mediante formulación de cargos”* en contra del Centro de Eventos y Convenciones DT S.A.S en liquidación con el fin de determinar el cumplimiento a las normas sobre protección al consumidor, posterior a lo cual, requirió a la investigada y a Colombiana de Tiquetes S.A- Coltickets S.A mediante oficios³ a fin de que allegaran información relacionada a la publicidad, aforo, ubicación, separación física de las localidades y las peticiones, quejas y reclamos presentadas por el evento.

La empresa demandante mediante escrito radicado ante la entidad el 20 de agosto de 2013⁴ presentó descargos.

¹ Folios 2 y 3 anotado en esfero del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en el CD visible a folio 131 del cuaderno principal que fue allegado por la demandada.
² Folios 108 y 109 anotado en esfero del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en el CD visible a folio 131 del cuaderno principal que fue allegado por la demandada.
³ Folios 14, 15 y 19 anotado en esfero del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en el CD visible a folio 131 del cuaderno principal que fue allegado por la demandada.
⁴ Folios 129 a 131 anotado en esfero del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en el CD visible a folio 131 del cuaderno principal que fue allegado por la demandada.

La demandada mediante la Resolución No. 64531 de 31 de octubre de 2013⁵ decidió lo pertinente a las pruebas que consideró en la actuación administrativa.

La autoridad por medio de la Resolución No. 8366 de 26 de febrero de 2016 (folios 19 a 43 del expediente judicial), resolvió imponer una sanción a CENTRO DE EVENTOS Y CONVENCIONES DT S.A.S EN LIQUIDACIÓN., por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$68.945.400), equivalentes a (100) S.M.M.L.V., por haber infringido lo dispuesto en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales 2.1.1 y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

La empresa demandante mediante escrito identificado con el radicado No. 13-104378-00055-0000 de 18 de marzo de 2016⁶, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación contra la sanción impuesta.

La Superintendencia, por medio de la Resolución No. 84545 de 9 de diciembre de 2016 (folios 45 a 66 del expediente judicial), resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión sancionatoria y concedió el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor.

Finalmente, por intermedio de la Resolución No. 9373 de 3 de marzo de 2017 (folios 67 a 87 del expediente judicial) el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, determinó confirmar en su totalidad la Resolución No. 8366 de 26 de febrero de 2016, a su vez rectificada a través de Resolución No. 84545 de 9 de diciembre de 2016.

2. DEMANDA.

En escrito presentado el 21 de septiembre de 2017 (folio I 97 expediente judicial) ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, el apoderado judicial de CENTRO DE EVENTOS Y CONVENCIONES DT S.A.S EN LIQUIDACIÓN., promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del cual solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 8366 de 26 de febrero de 2016, 84545 de 9 de diciembre de 2016 y 9373 de 3 de marzo de 2017 (folio 3 del expediente judicial).

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordenara el restablecimiento del pago de la multa impuesta, ajustada e indexada.

Pidió se ordenará el archivo de la investigación administrativa contenida en el expediente No. 13-104378 y se condenara en costas a la demandada.

NORMAS JURÍDICAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Constitucionales: artículo 29.

El apoderado de la parte demandante dijo que los actos administrativos demandados fueron contrarios a la Constitución y la Ley, específicamente sustentó

⁵ Folios 148 a 151 anotado en esfero del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en el CD visible a folio 131 del cuaderno principal que fue allegado por la demandada.

⁶ Folios 246 a 250 anotado en esfero del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en el CD visible a folio 131 del cuaderno principal que fue allegado por la demandada.

la transgresión del derecho fundamental al debido proceso, del principio de confianza legítima y de los artículos 30 y 32 del Estatuto del Consumidor en los siguientes argumentos:

- *Falsa motivación de los actos administrativos demandados*: Manifestó que la Superintendencia de Industria y Comercio impuso una sanción sin contar con los elementos probatorios suficientes y no valoró los que fueron aportados en oportunidad, desconociendo así el principio de investigación integral. Además, se configuró una falsa motivación ya que las Resoluciones demandadas se basaron en hechos no probados al sostener que se configuró un daño a los consumidores cuando no fue así.

- *Desconocimiento del artículo 30 de la Ley 1480 de 2011*: Adujo que la Superintendencia de Industria y Comercio transgredió lo dispuesto en esta norma, en razón a que sólo son titulares de sanción por publicidad engañosa quienes actuaron de forma dolosa o con culpa grave, circunstancias que nunca fueron probadas durante la investigación administrativa y cuyo análisis omitió realizar la entidad.

- *Desconocimiento del artículo 32 de la Ley 1480 de 2011*: Debido a que la entidad no valoró que la reducción del aforo se ocasionó por acatar una orden de carácter distrital, encargada de autorizar la realización del evento con el fin de evitar accidentes y la correcta implementación del plan de contingencia, y no por capricho de su poderdante. Situación de fuerza mayor que implicó la modificación de lo establecido inicialmente y que fue puesta de presente a la entidad a través del escrito de descargos, sin que fuera considerada.

- Cargo de transgresión denominado: *En cuanto al aforo*.

Afirmó que en la Resolución sancionatoria se sostiene que el aumento del aforo de la localidad aniversario generó un daño a las 200 personas que las adquirieron de manera previa a su modificación, sin que tal planteamiento sea cierto, ya que los compradores, entre los que se incluyen a las quejas, recibieron beneficios.

Agregó que no se probó en la actuación administrativa el engaño a los compradores de la localidad aniversario, contrario a ello, recibieron beneficios y no se perdió exclusividad. Comentó que, en caso de desacuerdos respecto a la modificación del aforo, su poderdante ofreció la opción de devolver el dinero, sin que ninguno lo efectuara, por lo que no existió inconformismo alguno con lo ofrecido.

Finalmente enunció que, de los 3469 asistentes al concierto, sólo dos presentaron quejas, las que debieron ser conocidas por el organizador del evento antes del 20 de marzo de 2013, fecha en la que se modificó el aforo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La defensa judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio en el escrito de contestación de la demanda (folios 132 a 142 del expediente judicial) expuso los argumentos que contrarrestan los cargos de vulneración de la parte demandante que a su vez demuestran la legalidad de los actos administrativos y la improcedencia de las pretensiones.

Mencionó que la actuación administrativa respetó el derecho fundamental al debido proceso, en tanto que la demandante tuvo la oportunidad de aportar información y pruebas relativas al caso objeto de investigación, aún antes de la imputación de

cargos, así mismo, durante el periodo probatorio y posterior a la expedición de la resolución sancionatoria en virtud de lo establecido en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Las pruebas evidenciaron las circunstancias ciertas y objetivas de tiempo, modo y lugar en las que se ocasionó la conducta objeto de investigación.

Citó un aparte de jurisprudencia emitido por el Consejo de Estado en el que se define la falta de motivación con el fin de precisar que en el escrito de demanda no se advierte prueba alguna de falsedad de los fundamentos de hecho o de derecho en los que incurrió la entidad al proferir los actos administrativos demandados.

Reiteró que durante la investigación se probó la conducta objeto de reproche que fue aceptada por la parte demandante, diferente es que se pretenda hacer valer causales eximentes de responsabilidad de las cuales no se demostró su existencia en la actuación administrativa.

En lo que tiene que ver al desconocimiento del artículo 30 de la Ley 1480 de 2011, enunció que la calificación de la conducta por dolo o culpa grave sólo aplica para los medios de comunicación, calidad que no tiene la demandante, lo cual demuestra que para probar su culpabilidad no se requería tal análisis.

Respecto a lo que afirmó la demandante, relacionado a que la variación del aforo no correspondió a su voluntad, sino a lo dispuesto por autoridades competentes, precisó que la conducta objeto de sanción en la investigación administrativa no fue tal modificación, ya que se comprobó que existió publicidad de las boletas aniversario como una localidad en sí misma, que esta se mezcló con platino, y no fue respetada por el organizador tal como la ofertó.

Aseveró que no se desconoció en la actuación administrativa el contenido del artículo 32 de la Ley 1480 de 2011. Enfatizó que la parte demandante pretende hacer valer la comunicación emitida por el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias, como fuerza mayor y justificación suficiente para la modificación del aforo que se efectuó. Sin embargo, precisó que tal situación no configura fuerza mayor, ya que según el artículo 64 del Código Civil, sólo será catalogada como aquella, la que sea imprevisible e irresistible, que no se predican de la autorización del FOPAE.

En ese entendido, concluyó que es claro que la demandante organizó el evento y lo publicitó sin contar con la autorización para ello, y ofreció a los consumidores publicidad engañosa al respecto. Adicionó que la localidad Aniversario incluía exclusividad para los asistentes y otros beneficios que motivaron la compra de estas boletas, por lo que, al no cumplirse tales condiciones iniciales, se configuró publicidad engañosa.

Respecto al daño no probado a los consumidores que fue un argumento reiterado por la demandante, enunció que no se requiere que se pruebe uno respecto a cada consumidor, ya que la función de la entidad consiste en proteger el interés general el conjunto y este comprendido como el conglomerado de todos aquellos que se denominan consumidores.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En audiencia inicial celebrada el 3 de diciembre de 2018 (folios 146 a 147 del expediente judicial), se determinó innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de manera que en autorización de lo dispuesto en el

numeral segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se prescindió de esa etapa procesal, y se concedió a las partes el término común de diez (10) días para alegar de conclusión por escrito, oportunidad en la cual la demandante Centro de Eventos y Convenciones D.T. S.A.S en liquidación y la demandada Superintendencia de Industria y Comercio, guardaron silencio.

II. EL PROCESO.

1. LAS PARTES.

A. ENTIDAD DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

B. DEMANDANTE : CENTRO DE EVENTOS Y CONVENCIONES DT S.A.S EN LIQUIDACIÓN.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DEL DESPACHO.

Mediante auto S 1040 de 23 de octubre de 2018 (fl 144), se fijó fecha para la celebración audiencia inicial, en la que se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se corrió traslado de las documentales allegadas y se otorgó a las partes la oportunidad de presentar sus alegatos de conclusión por escrito.

No se observa causal de nulidad que pudiese invalidar el proceso y, en consecuencia, procede el Despacho a proferir decisión de fondo, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. COMPETENCIA.

El Despacho es competente para conocer en primera instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho puesta a consideración, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷.

2. HECHOS.

Los hechos materia de litigio se encuentran consignados en el acta de audiencia inicial No. 108 de 3 de diciembre de 2018, tal como se observa a folio 146 cara posterior del expediente.

⁷ **Artículo 155. Competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia** “Los Jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)”

3. De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierten actos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales vigentes ...”

2.1. PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos en que se fijó el litigio en la audiencia inicial No. 108 de 3 de diciembre de 2018 (fl 146 cara posterior) corresponde al Despacho resolver el siguiente problema jurídico:

Si las resoluciones acusadas en el presente asunto fueron o no expedidas con infracción en las normas en las que debían fundarse y se verificará si en el trámite administrativo existió violación al debido proceso.

3. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN DENTRO DEL PROCESO.

Obran en el expediente suficientes pruebas documentales que ayudan a decidir de fondo el asunto, por lo que en la medida en que se considere necesario se hará mención del medio probatorio pertinente:

- Copia de la Resolución No. 41925 de 17 de julio de 2013 expedida por la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor mediante la cual inició una investigación administrativa y formuló cargos en contra de CENTRO DE EVENTOS Y CONVENCIONES DT S.A.S EN LIQUIDACIÓN (folios 15 a 18 del expediente judicial).
- Copia de la Resolución No. 8366 de 26 de febrero de 2016 expedida por la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor mediante la cual decide la investigación administrativa No. 13-104378, y sanciona a CENTRO DE EVENTOS Y CONVENCIONES DT S.A.S EN LIQUIDACIÓN con multa equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a COLTICKETS S.A.S con multa equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes (folios 19 a 44 del expediente judicial)
- Copia de la Resolución No. 84545 de 9 de diciembre de 2016 expedida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, por medio de la cual decide un recurso de reposición contra la Resolución No. 8366 de 26 de febrero de 2016, confirmándola en su integridad y concedió el de apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección al Consumidor (folios 45 a 66 del expediente judicial).
- Copia de la Resolución No. 9373 de 3 de marzo de 2017 expedida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, por medio de la cual decide un recurso de apelación, confirmando en su integridad las decisiones No. 8366 de 26 de febrero de 2016 y No. 84545 de 9 de diciembre de 2016, proferidas en la actuación administrativa (folios 67 a 87 del expediente judicial).
- Copia de la constancia de radicación de la queja que interpuso Neyra Alexandra Ruíz Ruíz ante la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de Centro de Eventos y Convenciones D.T. S.A.S en liquidación, por presunta publicidad engañosa que se predicó del concierto de Fito Páez (folios 88 a 90 del expediente judicial).
- Copia de la totalidad del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en archivo magnético en el CD que obra a folio 131 del expediente judicial allegado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

4. MARCO JURÍDICO GENERAL

La potestad sancionatoria en materia administrativa, se desarrolla por el ejercicio del *ius puniendi* radicado en cabeza del Estado. En función de tal poder, las autoridades administrativas cuentan con la facultad de adelantar medidas correctivas frente a los administrados, cuando incurren en conductas que afecten o amenacen el ordenamiento jurídico.

No obstante, cabe precisar que si bien el despliegue de la potestad sancionatoria tiene como finalidad la preservación de los bienes jurídicos garantizados por el Estado, esta función pública está sometida estrictamente al respeto del principio de legalidad, de tipicidad, del debido proceso y de proporcionalidad.

En relación con el **principio de legalidad en materia sancionatoria**, la Corte Constitucional en sentencia C-067 de 2016 con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló:

“Respecto del principio de legalidad de las sanciones, esta Corte ha desarrollado jurisprudencia, en la que ha establecido la prohibición de imponer sanciones si no es de acuerdo a las normas sustanciales previas que las determinen. Ha dicho además que la finalidad de este principio consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. En consecuencia, quien incurre en una actuación prohibida en la ley debe conocer previamente cuales son las consecuencias jurídicas de su comportamiento. Y este castigo de ninguna manera puede ser definido con posterioridad a la comisión del acto ilegal porque se abriría la puerta a una posible arbitrariedad. Ha definido además ciertos requisitos que exige este principio.”

Frente al **principio de tipicidad** cabe precisar que éste se encuentra estrechamente relacionado con el de legalidad, haciendo referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivos de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión⁸.

Ahora bien, en lo que respecta al **derecho al debido proceso** resalta el Despacho que éste aparece institucionalizado en el Bloque de Constitucionalidad⁹ y en el artículo 29 de la Carta Política como mandato de que toda actuación, judicial o administrativa se ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad; el derecho a una resolución que defina las cuestiones judiciales planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y desde luego, la

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-219 de 2017, magistrado ponente Iván Humberto Escruera Mayolo.

⁹ Artículo 8º numeral 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” (negrilla fuera del texto)

plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características¹⁰:

*“(…) En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, **la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo**, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) **a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico**, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso (…)¹¹”. (Resaltado fuera de texto).*

Ahora, lo anterior no obsta para destacar que ,si bien el principio del debido proceso se encuentra inmerso también en las actuaciones administrativas, su aplicación no tiene la misma rigurosidad que en materia de derecho penal, pues difieren en los bienes jurídicos involucrados y los fines que se persiguen:

“(…) Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que, en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales¹².

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas (…)¹³”.

En lo que tiene que ver a los derechos de los consumidores, el Congreso del República expidió la Ley 1480 de 2011, esto es el Estatuto del Consumidor el que definió como función principal de Estado velar por la protección, promoción, garantía, efectividad y libre ejercicio de sus derechos, así como el amparo de su dignidad e intereses económicos, respecto a las siguientes materias¹⁴:

- 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad.*
- 2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.*

¹⁰ Corte Constitucional, Sala de Revisión Sentencias T-460 de julio 15 de 1992 y T- 520 de 16 de septiembre de 1992, MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-980 de 1 de diciembre de 2010. Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹² “Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras”.

¹³ “Sentencia C-248 de 2013”.

¹⁴ Artículo 1 de la Ley 1480 de 2011.

3. *La educación del consumidor.*

4. *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.*

5. *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.*

El Estatuto del Consumidor en el artículo 59 confirió la facultad a la Superintendencia de Industria y Comercio para adelantar investigaciones tendientes a perseguir las conductas violatorias de los derechos de los consumidores e imponer las siguientes sanciones, y a efectos de su graduación deberá atender los criterios que se exponen en el parágrafo de la norma que a la letra dice:

ARTÍCULO 61. SANCIONES. *La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:*

1. *Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.*

2. *Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;*

3. *En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;*

4. *Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;*

5. *Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.*

6. *Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía.*

Cuando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en la presente ley, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción.

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:*

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

PARÁGRAFO 2o. *Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley.*

PARÁGRAFO 3o. *El cincuenta por ciento (50%) de las sanciones que impongan la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales de protección al consumidor, incluidas las impuestas por incumplimiento de reglamentos técnicos, servicios de telecomunicaciones, servicios postales, falta de registro o no renovación del registro en las Cámaras de Comercio y de protección de datos personales o hábeas data, tendrán como destino el presupuesto de cada Superintendencia y el otro cincuenta por ciento (50%) se destinará para fortalecer la red nacional de protección al consumidor a que hace referencia el artículo 75 de la presente ley, y los recursos serán recaudados y administrados por quien ejerza la secretaria técnica de la red.*

5. CASO CONCRETO.

De los elementos de juicio obrantes en el expediente se observa que los hechos que dieron origen a la investigación administrativa bajo estudio en el presente proceso judicial, son los siguientes:

Neyra Alexandra Ruiz Ruiz el 24 de abril de 2013¹⁵ y Yulieth Jimena Díaz Villamil el 21 del mismo mes y año¹⁶ presentaron quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio por presunta transgresión de normas de protección al consumidor con ocasión del concierto de Fito Páez *XX EL AMOR DESPUÉS DEL AMOR 20 AÑOS* que se realizó en Bogotá el 4 de mayo de 2013.

La Superintendencia de Industria y Comercio, inició la investigación administrativa mediante Resolución No. No. 41925 de 17 de julio de 2013 (folios 15 a 18 del expediente judicial) en contra de la empresa demandante con el fin de determinar si existió incumplimiento a los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 y de los numerales 2.1.1 y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular única proferida por esa Superintendencia.

¹⁵ Folios 2 y 3 anotado en esfero del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en el CD visible a folio 131 del cuaderno principal que fue allegado por la demandada.

¹⁶ Folios 108 y 109 anotado en esfero del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en el CD visible a folio 131 del cuaderno principal que fue allegado por la demandada.

Posterior al despliegue de la actuación administrativa, la entidad mediante Resolución No. 8366 de 26 de febrero de 2016 (fls 19 a 43 del expediente judicial), resolvió imponer una sanción a CENTRO DE EVENTOS Y CONVENCIONES DT S.A.S EN LIQUIDACIÓN., por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$68.945.400), equivalentes a (100) S.M.M.L.V., por la infracción de las normas citadas, decisión confirmada en sede de reposición y apelación.

6. ANÁLISIS DE LOS CARGOS PROPUESTOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

6.1 Falsa motivación de los actos administrativos demandados por indebida valoración probatoria.

El apoderado de la demandante adujo que la Superintendencia de Industria y Comercio al momento de proferir los actos administrativos demandados, incurrió en falsa motivación, ya que desconoció el principio de investigación integral, al fallar la investigación sin contar con pruebas suficientes y no valorar las que fueron aportadas. De igual modo, adujo que se configuró el vicio de falsa motivación, ya que la demandada fundamentó el acto administrativo sancionatorio en un hecho inexistente al estimar que, con el cambio de las condiciones iniciales de la venta de la boletería del concierto de Fito Páez, se generó un daño a los consumidores, premisa que no fue probada durante el proceso administrativo.

La Superintendencia de Industria y Comercio en el escrito de contestación de la demanda afirmó que la actuación administrativa respetó el derecho fundamental al debido proceso, en tanto que la demandante tuvo la oportunidad de aportar información y pruebas relativas al caso objeto de investigación, según lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aún antes de la imputación de cargos, así mismo, durante el periodo probatorio y posterior a la expedición de la resolución sancionatoria. Las pruebas aportadas evidenciaron las circunstancias ciertas y objetivas de tiempo, modo y lugar en las que se ocasionó la conducta objeto de investigación, diferente es que el demandante pretenda hacer valer eximentes de responsabilidad que no aplican al caso concreto como la fuerza mayor.

Indicó que en el escrito de demanda no se advierte prueba alguna de falsedad de los fundamentos de hecho o de derecho en los que haya incurrido la entidad al proferir los actos administrativos demandados.

Respecto al daño no probado a los consumidores que fue un argumento reiterado por la demandante, enunció que no se requiere que se pruebe uno respecto a cada uno, ya que la función de la entidad consiste en proteger el interés general de todos ellos.

Ahora bien, según la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado¹⁷, la falsa motivación de un acto administrativo, se predica en los siguientes eventos:

- Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública.

- Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 25000232400020080026501, abr. 14/16

- Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y
- Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

En los antecedentes administrativos, específicamente en la Resolución 8366 de 26 de febrero de 2016 (folios 19 a 44 del expediente judicial), por medio de la cual se decidió la investigación administrativa en contra del Centro de eventos y convenciones D.T S.A.S en liquidación, se observa el conjunto probatorio que fue considerado a efectos de fallar, así (folio 27 del expediente judicial):

DOCUMENTALES

No.	Descripción	Folios
1	Impresión página web anuncios Google evento Fito Páez	4-8 y 111-113
2	Impresión página tuboleta.com	9-11
3	Fotocopia oficio a la secretaría de Gobierno de Bogotá	20
4	Fotocopia informe de boletería	21-22
5	Certificado de existencia y representación legal del Centro de Eventos y convenciones DT S.A.S	23-24
6	Impresiones fotográficas	25-47
7	Fotocopia del contrato de mandato	58-66 y 89-97
8	Documento verificación de datos del evento	67 y 98
9	Fotocopia oficio del FOPAE	68 y 105
10	Foto Fotocopia de la Resolución 187 de 2013	69-74 99-104
11	Fotocopia reporte PQRs	75-80
12	Documento denominado “Fito Páez xx años el amor después del amor”	81-82
13	Impresiones fotográficas insertas en el escrito de descargos	138-140 y 142-144
14	Tula contentiva de elementos publicitarios	Bajo custodia
15	Correos electrónicos de 20 de marzo de 2013	132-135
16	Balance general	183-185
17	Estado de resultados	175 y 182-186
18	Estado de resultados	139-142

Posterior al pliego de cargos se allegaron a la investigación administrativa tres (03) imágenes contentivas de la publicidad que se emitió respecto del concierto de Fito Páez *XX EL AMOR DESPUÉS DEL AMOR 20 AÑOS* que se realizó en Bogotá el 4 de mayo de 2013, que fueron enunciadas en el cuadro descrito y que se observan a folios 111 a 113 de los antecedentes administrativos de la actuación No. 13-104378¹⁸.

En el acto administrativo sancionatorio la entidad enunció respecto a las imágenes ilustrativas del concierto:

¹⁸ Contenida en el CD a folio 131 del expediente judicial.

(...)

Teniendo en cuenta dichas imágenes y los argumentos expuestos por las investigadas a lo largo de la presente investigación administrativa, esta Dirección se encargará de determinar si la “localidad aniversario” puede entenderse como una localidad o como un plan de beneficios adicionales, estudiando la veracidad, suficiencia, oportunidad e idoneidad de la información suministrada en la publicidad a través de los diferentes medios y determinará si la conducta desplegada por las sociedades investigadas se ajusta o no a lo previsto en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales 2.1.1, y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo Título II de la Circular única de esta Superintendencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente mencionar que el artículo 1 de la Ley 1480 de 2011, garantiza como principio fundamental, el acceso de los consumidores a una información apropiada, para poder elegir fundamentalmente, agregando en su artículo 2, que sus disposiciones rigen en todos los sectores de la economía, esto es, en cualquier relación de consumo, salvo donde rija disposición especial.

En ese orden de ideas, el Estatuto del Consumidor dispone como principio esencial, el derecho que tienen los consumidores a recibir información mínima, la cual implica que todo aquello que se ofrece el mercado debe ser verdadero y no debe ser susceptible de inducirlos a engaño. Tal derecho se encuentra estrechamente ligado con aquel que predica el derecho a recibir protección frente a publicidad engañosa, pues toda la información que se suministre a los consumidores, debe brindar elementos verídicos y transparentes a fin de evitar que un mensaje tenga la capacidad de engañar a su destinatario.

(...)

*Así pues, se tiene que la actividad por si misma tiene una alta potencialidad lesiva, en la medida en que la actuación de un comerciante que resulte contraria a los usos y prácticas mercantiles, puede causar un grave daño, no solo al mercado, sino a los consumidores medios o racionales, razón por la cual el contenido del mensaje debe ser verídico, honesto, y atender a las prácticas usuales del comercio, pues ante todo la publicidad debe cumplir con la función orientadora, esto es, lograr que **el consumidor elija fundamentalmente entre la variedad de bienes y servicios que se ofertan en el mercado, pues ese es justamente el bien jurídico que se tutela.***

Ahora bien, el tema de la publicidad se encuentra estrechamente ligado con el derecho que les asiste a los consumidores a ser informados, pues aquellos, deben conocer de manera acabada y veraz las características de los bienes o servicios que circulan en el mercado, a fin de poder decidir de forma libre y razonada si los adquiere o no.

En ese orden de ideas, se hace necesario precisar los alcances de la publicidad, pues aquella adquiere especial relevancia, por tratarse del medio por excelencia que tienen los productores para ofrecer bienes y/o servicios con el fin de atraer la atención de los consumidores e incidir en sus decisiones de compra, lo que a su vez implica un incremento de la competencia y la garantía de libertad de empresa contenida en la carta política de 1991. Sin embargo, hay casos en donde la publicidad se torna engañosa y se presenta

como la excepción a la regla general, razón por la cual el control legal de la publicidad adquiere mayor relevancia jurídica.

(...)

Es justamente allí que se desprende la estrecha relación con el derecho a recibir protección frente a la publicidad engañosa, pues toda la información que se suministra a los consumidores debe brindar elementos verídicos y transparentes al fin de evitar que un mensaje tenga la capacidad de engañar a su destinatario, toda vez que la calidad de la información puede mitigar el desequilibrio en las relaciones de consumo, que se presentan por la desigualdad de conocimiento con que cuentan empresario y consumidor en relación a las características de los productos y servicios que circulan en el mercado.

(Negrillas fuera del texto original)

En este punto el Despacho precisa que el desconocimiento de las pruebas aportadas a la investigación administrativa o emitir una decisión sin las suficientes, configura una transgresión al artículo 29 de la Constitución Política, por lo que se estudiará.

Frente a la valoración probatoria, este Despacho en anteriores oportunidades ha establecido, que la obligación de la administración de realizar un adecuado análisis de las pruebas, se encuentra intrínsecamente ligada al derecho de los administrados al debido proceso, por cuanto de la misma se elabora la motivación del acto administrativo, con lo cual, el estudio de la prueba se constituye en otra garantía de rango constitucional, derivada del principio de legalidad, erigida como un límite al ejercicio del poder público y, este caso, al *ius puniendi* del Estado

Ahora bien, las protecciones procesales cimentadas en el artículo 29 constitucional fueron prolongadas por regla general a todas las actuaciones del Estado frente al individuo, por lo que es válido afirmar que también han sido extendidas a los procedimientos administrativos.

El respeto al debido proceso en líneas generales, incluye la obligación por parte del operador jurídico, de evaluar y valorar las pruebas debidamente aportadas, decretadas y practicadas, con el fin de dar un sustento probatorio a las decisiones que profiera¹⁹.

Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico ha considerado que el funcionario competente goza de autonomía dentro de la valoración probatoria que realice, para apreciar libremente los medios de probanza y determinar cuáles son idóneos para acreditar unos supuestos en concreto, ello no es una autorización para que dentro de la discrecionalidad con que cuenta, pueda emitir decisiones arbitrarias sin dar cuenta de las pruebas en que basa sus decisiones, de los razonamientos que dieron lugar a dicha apreciación, o de los argumentos por los cuales considera que pruebas allegadas por el interesado no tienen el valor o la fuerza para cambiar el sentido de su resolución, o las solicitadas son inconducentes para el mismo objeto.

Frente al análisis del conjunto de las pruebas, ha considerado el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

“(…)

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-916 de 18 de septiembre de 2008. Clara Inés Vargas Hernández.

3.2.4. Del principio de la unidad de la prueba.

El tratadista Hernando Devis Echandía respecto de este principio, manifiesta que ‘(...) significa [...] que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme’²⁰.

En similar sentido, el tratadista Hernán Fabio López Blanco²¹, explica que ‘consiste en que las pruebas deben ser analizadas en su conjunto, buscando precisar lo que de su análisis integral puede extraerse para llevar la certeza sobre los hechos cuya comprobación se pretende’.

También precisa, que el artículo 187 del C.P.C. acoge esta regla al resaltar que ‘las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos’. Dice el tratadista que con esta disposición queda claro que ‘del estudio integral, <<en conjunto>>, de las diversas pruebas practicadas o aportadas es que el juez debe fundar su determinación tomando de todas y cada una de ellas las bases necesarias para formar su convencimiento’.

La Sala comparte las anteriores reflexiones doctrinales, toda vez que, en efecto, de conformidad con el artículo 187 del C.P.C. las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el juez debe exponer, siempre y de manera razonada, el mérito que se asigne a cada una.

(...)22” (Negritas fuera de texto)

En el caso traído al conocimiento del Despacho por la parte actora, se observa que la Superintendencia de Industria y Comercio, en los actos administrativos demandados indicó y valoró pertinentemente las pruebas en las cuales se basaba para afirmar que Centro de eventos y convenciones D.T. S.A.S en liquidación, incumplió lo previsto en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 y las descritas en los numerales 2.1.1 y 2.1.1.2 de la Circular única proferida por la misma Superintendencia, y arribó a la conclusión que no desvirtuaron la imputación realizada, tal como se encuentra consignado en la Resolución No. 8366 de 26 de febrero de 2016, en la que se evaluó principalmente las imágenes a través de las cuales se publicitó el concierto de Fito Páez XX *EL AMOR DESPUÉS DEL AMOR 20 AÑOS* que se realizó en Bogotá el 4 de mayo de 2013, tal como se indicó en los apartes de este acto administrativo anotados en párrafos anteriores.

Así el Despacho encuentra que la entidad demandada **si realizó** una correcta apreciación de las pruebas recaudadas dentro del procedimiento sancionatorio previo a la expedición de los actos definitivos, que demostraron la comisión de la conducta del Centro de eventos y convenciones D.T. S.A.S en liquidación, al emitir publicidad engañosa que fue determinante en la decisión de compra del consumidor, motivo por el cual contrario a que lo afirmó la demandante no existe falsa motivación de los actos administrativos demandados por desconocimiento de las pruebas que fueron aportadas al proceso administrativo, ni se demostró que se hubiesen adosado algunas que la entidad omitió valorar, razones por las que este cargo no prospera.

²⁰ “Hernando Devis Echandía. *Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. Octava Edición. Editorial ABC-Bogotá 1984. Págs. 16 y 17”.*

²¹ “Hernán Fabio López Blanco. *Procedimiento Civil. Tomo 3 Pruebas. Dupré Editores. Segunda Edición 2008. Págs. 39 y 41”*

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de noviembre de 2014. Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01895-02 (17108). Actor: CROWN COLOMBIANA S.A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Por otro lado, el demandante sostuvo que se configuró falsa motivación por la entidad demandada ya que asumió que se generó un daño a los consumidores con el cambio de las condiciones de la venta inicial.

Tal argumento no es de recibo por esta instancia judicial ya que en el expediente administrativo²³ se encuentra la relación de peticiones, quejas y reclamos respecto al concierto de Fito Páez *XX EL AMOR DESPUÉS DEL AMOR 20 AÑOS* que se realizó en Bogotá el 4 de mayo de 2013, en el que se observa más de una queja por la modificación del aforo en la localidad aniversario, de manera que tal hecho, contrario a lo que manifestó la demandante, sí ocasionó inconformidad en los consumidores. Esta afectación se extendió a 387 personas que adquirieron la boleta de la localidad aniversario con un aforo de 209, la que fue modificada posteriormente, lo que le generó a la empresa demandante unas ganancias de \$ 643.420.000 millones de pesos, tal como se expuso en el acápite décimo séptimo de la Resolución No. 8366 de 26 de febrero de 2016 (folio 41 del expediente judicial).

Así mismo, el Despacho comparte las razones de defensa que planteó la Superintendencia de Industria y Comercio en el escrito de contestación de la demanda al sostener que en este tipo de investigaciones no se requiere probar el daño a cada uno de los consumidores, ya que la función de la entidad es proteger sus derechos como un conglomerado bajo el prisma del interés general.

En atención a lo expuesto halla el Despacho que este cargo tampoco está llamado a prosperar.

6.2. Desconocimiento del artículo 30 de la Ley 1480 de 2011.

El apoderado de la demandante adujo que la Superintendencia de Industria y Comercio transgredió lo dispuesto en esta norma, en razón a que sólo son titulares de sanción por publicidad engañosa quienes actuaron de forma dolosa o con culpa grave, circunstancias que nunca fueron probadas durante la investigación administrativa y respecto de las cuales la entidad omitió realizar un análisis.

La defensa de la Superintendencia de Industria y Comercio expuso que no se transgredió el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011, ya que la calificación de la conducta por dolo o culpa grave sólo aplica para los medios de comunicación, calidad que no tiene la demandante, lo cual demuestra que para probar su culpabilidad no se requería tal análisis.

El artículo 30 de la Ley 1480 de 2011, presuntamente desconocido por la demandada, establece:

ARTÍCULO 30. *Está prohibida la publicidad engañosa.*

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.

(Subrayado en el texto original)

²³ Folios 76 a 80 anotado en esfero del expediente administrativo No. 13-104378 contenido en el CD visible a folio 131 del cuaderno principal que fue allegado por la demandada.

La Corte Constitucional en sentencia C- 592 de 2012 en la que fue Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, estudió la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 y determinó su exequibilidad , sentencia de la cual se extrae el siguiente aparte relevante para esta actuación:

7.10. El artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 no impone una responsabilidad solidaria objetiva en cabeza de los medios de comunicación y del anunciante; como lo expresó la mayoría de los intervinientes, estos únicamente responderán en cuanto se demuestre su comportamiento doloso o gravemente culposo respecto de los perjuicios causados al consumidor y, como es lógico, al cabo de un proceso judicial o administrativo en el que, observando las reglas del artículo 29 superior, sean declarados jurídicamente responsables.

(Negrillas fuera del texto original)

Según lo descrito es claro que el anunciante responderá en cualquier evento por publicidad engañosa y que el medio de comunicación sólo será responsable por la misma conducta cuando se demuestre que actuó con dolo o culpa grave, así mismo, no existe solidaridad entre ambos.

En este contexto el Despacho comparte el argumento de defensa que reseñó la Superintendencia de Industria y Comercio en el escrito de contestación al sostener que el análisis de si la conducta que derivó en publicidad engañosa se ocasionó bajo el título de dolo o culpa, sólo es aplicable para los medios de comunicación, calidad que no ostenta la parte demandante, ya que según se observa del certificado de existencia y representación legal de 26 de julio de 2017 expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 92 a 96 del expediente judicial) su actividad principal es la inmobiliaria, secundaria consiste en adelantar espectáculos musicales en vivo, expendio de bebidas alcohólicas y actividades recreativas, por lo que no se requería en el acto administrativo sancionatorio abordar tal análisis, en consecuencia, este cargo no prospera.

6.3. Desconocimiento del artículo 32 de la Ley 1480 de 2011 y estudio del cargo denominado “en cuanto al aforo”.

Por guardar relación ambos cargos serán estudiados en su conjunto.

El apoderado de la parte demandante dijo que la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el artículo 32 de la Ley 1480 de 2011 ya que no consideró que la modificación del aforo se produjo por una situación de fuerza mayor, esto es, la decisión que emitió la autoridad distrital.

Así mismo, alegó que no se configuró daño a los consumidores con la modificación del aforo, ya que recibieron beneficios por la compra de la boletería, y en caso de presentarse alguna inconformidad su poderdante brindó la oportunidad de devolver el dinero, sumado al hecho de que de 3469 asistentes al concierto, sólo dos presentaron quejas.

La defensa de la Superintendencia de Industria y Comercio en el escrito de contestación de la demanda indicó que la modificación del aforo no fue la conducta objeto de reproche durante la actuación administrativa, ya que se comprobó que existió publicidad engañosa.

Aseveró que no se desconoció en la actuación administrativa el contenido del artículo 32 de la Ley 1480 de 2011. Enfatizó que la parte demandante pretende

hacer valer la comunicación emitida por el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias, como fuerza mayor y justificación suficiente para la modificación del aforo que se efectuó. Sin embargo, precisó que tal situación no configura fuerza mayor, ya que según el artículo 64 del Código Civil, sólo será catalogada como aquella, la que sea imprevisible e irresistible, la cual no se configura por la autorización que expidió el FOPAE, ya que era necesaria para realizar el evento en condiciones de seguridad.

En ese entendido, concluyó que es claro que la demandante organizó el evento y lo publicitó sin contar con la autorización para ello, y ofreció a los consumidores publicidad engañosa al respecto. Adicionó que la localidad Aniversario incluía exclusividad para los asistentes y otros beneficios que motivaron la compra de estas boletas, por lo que al no cumplirse tales condiciones iniciales, se configuró publicidad engañosa.

Respecto al daño no probado a los consumidores que fue un argumento reiterado por la demandante, enunció que no se requiere que se pruebe uno respecto a cada consumidor, ya que la función de la entidad consiste en proteger el interés general el conjunto y este comprendido como el conglomerado de todos aquellos que se denominan consumidores.

En la Resolución 8366 de 26 de febrero de 2016 respecto al aforo se observa que en la página de internet tuboleta.com se publicó el 19 de marzo de 2013 para la localidad aniversario un aforo total de 200 personas la que fue modificada el 20 de marzo de 2013 por un número de 409, circunstancia que fue concluida por la entidad demandada posterior a evaluar las imágenes de la publicidad difundida a través de internet del evento *XX AÑOS EL AMOR DESPUÉS DEL AMOR* de Fito Páez, así (fl 36 del expediente judicial):

1. *El mapa del recinto en que desarrolló el evento (imagen No.2 de este acto administrativo), evidencia una clara distinción de ubicación de quienes adquirieron la boleta para la localidad Platino y para la localidad Aniversario.*
2. *En la página de Internet (imágenes 1 y 3 de este expediente) por medio de la cual se ofreció el evento, de manera inequívoca se estableció que Aniversario era una localidad y no como lo manifestó la investigada un plan de beneficios.*
3. *A folio 129 de este expediente, se tiene que es la misma investigada quién manifestó que Aniversario era “UNA LOCALIDAD QUE TENÍA DERECHO A UNOS BENEFICIOS (...)” (negrilla fuera del texto).*
4. *De las imágenes obrantes a folios 52,54 y 56 también se evidencia de manera expresa:*

“Localidad Aniversario: única para fans, seguidores y admiradores de la obra de Páez; con derecho a boleta y souvenir de colección, ingreso 1 hora antes de la apertura de puertas, allí tendrán un Buffet, pasabocas antes del inicio del show, estarán ubicados frente al escenario. **Venta únicamente 24 horas día de lanzamiento martes 19 de marzo**” (Negrilla y énfasis fuera del texto).

Así la entidad demandada evaluó que la modificación del aforo y su respectiva publicación en dos oportunidades de manera diferente constituyó publicidad engañosa arribando a las siguientes conclusiones en el acto a través del cual impuso una sanción a la demandante (fl 35 del expediente judicial):

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, llama la atención de esta Dirección, el hecho de que el señor Jaime Ariza le haya solicitado a Colombiana de Tiquetes S.A., la divulgación de información referente al aforo, pues para el 19 y 20 de marzo, fecha en que se publicó en la página de internet Tuboleta.com, información del evento denominado “XX AÑOS EL AMOR DESPUÉS DEL AMOR”, la autoridad competente para aprobar el aforo, es decir, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias, no había expedido el concepto favorable para el aludido espectáculo público, pues la aprobación data del mes de abril de 2013 (folio 102), situación que de entrada permite establecer que la información puesta a disposición de los consumidores, fue susceptible de generar confusión y engaño.

Ahora bien, otro hecho que denota la vulneración de los derechos de los consumidores, es la imprecisión de la información publicitada, pues para el 19 de marzo de 2013, la información que motivó la decisión de compra de la boleta para la localidad aniversario ofreció un aforo de 200 personas. Sin embargo, para el 20 de marzo del mismo año, el aforo ofrecido para la misma localidad fue de 409 personas, situación que denota la falta de correspondencia de la información con la realidad y que sin duda generó una desmejora en las condiciones de los consumidores que adquirieron la boleta para la localidad aniversario, pues aquellos confiaron en ser un grupo selecto de 200 personas que finalmente resultó siendo de 409 asistentes.

(...)

En atención a lo expuesto para el Despacho es claro que la modificación del aforo implicó un desconocimiento de los derechos de los consumidores, ya que es mucho más llamativo asistir a un concierto con menos aforo que fue inicialmente ofertado por 200 que uno de 409 personas, elemento clave para la adquisición de una boleta para este tipo de eventos.

Ahora bien, la empresa demandante alegó que la modificación del aforo se generó por una situación de fuerza mayor que fue la decisión de la autoridad distrital, esto es, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias y que fue puesta a consideración a la entidad demandada en el escrito de descargos sin que la considerara.

El artículo 32 de la Ley 1480 de 2011 establece:

ARTÍCULO 32. *El anunciante solo podrá exonerarse de responsabilidad, cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación.*

En el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 que establece las definiciones aplicables a esta normativa especial no enunció alguna respecto a lo que debe comprenderse como fuerza mayor o caso fortuito de manera que para el efecto se aplicará el artículo 28²⁴ del Código Civil que determina que el intérprete deberá usar el sentido de las palabras que el legislador hubiese dispuesto, así el artículo 64 de la misma normativa, indica:

²⁴ **ARTICULO 28.** *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*

ARTICULO 64. *Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*

Contrario a lo que manifestó la parte demandante se tiene que la decisión de modificación del aforo no respondió a ninguna situación imposible de resistir tal como las descritas y se ocasionó el 20 de marzo de 2013, esto es de manera previa a que el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias emitiera el concepto favorable hasta abril de 2013, un mes después. Además, en la investigación administrativa no se demostró circunstancia que hubiese generado la adulteración o suplantación de la publicidad que hubiese sido imposible de resistir y que configurara una fuerza mayor o caso fortuito que permita la exención de responsabilidad a voces del artículo 32 de la Ley 1480 de 2011.

En el mismo sentido, debe estimarse que contrario a lo que afirmó la parte demandante el argumento de reducción del aforo por una situación de fuerza mayor fue estimado por la demandada al momento de imponer la sanción y al resolver el recurso de apelación en la Resolución No. 9373 de 3 de marzo de 2017. Siendo así, este cargo no está llamado a prosperar.

Considerando entonces que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos objeto de la presente litis, el Despacho estima que los cargos acá esbozados por la demandante no están llamados a prosperar.

7. CONCLUSIÓN FINAL.

Conforme con el estudio realizado a cada uno de los cargos y argumentos de la demanda, según las pruebas obrantes en el expediente y a la luz de las normas aplicables al caso, es claro que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados no fue desvirtuada, habida cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio sustentó los actos administrativos demandados según las pruebas aportadas, sin incurrir en falsa motivación, así mismo respetó los derechos de audiencia y defensa, razones suficientes para desestimar las pretensiones elevadas por la parte actora y denegar las súplicas de la demanda, por cuanto no fueron comprobadas las causales de nulidad esgrimidas.

8. CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso²⁵, pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de acción, sin trámite dilatorio.

Lo anterior, siguiendo la orientación que ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶, en el sentido que tal condena no es automática en el nuevo ordenamiento procesal administrativo y de lo contencioso administrativo, pues el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, contiene un verbo facultativo – “dispondrá”

²⁵ “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

²⁶ Ver Sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, del 27 de agosto de 2015, radicado 250002342000201301936-01 NI. 2806-14; del 07 de abril de 2016, Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, radicado 13001233300020130002201 NI 1291-14 y de la Subsección “B”, del 27 de enero de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 15001-23-33-000-2013-000872-01 NI 2462-14

Además este despacho no encontró acreditada la prueba de la causación de gastos que funden esa condena.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ– SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

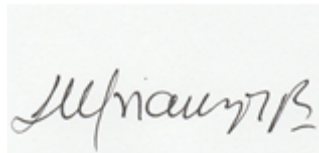
PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO: Esta decisión se notifica de conformidad al artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011).

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
Jueza