

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



Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

Sentencia Número 022 /2020

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN NÚMERO: 1100133340012017 00028 00
ACCIONANTE: INCELTA S.A.S.
ACCIONADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Agotado el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo hasta ahora 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 la sociedad **INCELTA S.A.S.**, 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

La Superintendencia de Industria y Comercio inició una visita de verificación el 26 de junio de 2015 al establecimiento de comercio denominado INCELTA S.A.S., con el fin de comprobar los productos sujetos al cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE).

La diligencia no pudo ser adelantada conforme a lo programado por cuanto el personal de recursos humanos de la sociedad (vigilada) no permitió el acceso de los funcionarios de la entidad a las instalaciones, argumentando que los propietarios del establecimiento no se encontraban y no contaba con autorización para dejar ingresar a persona alguna en su ausencia.

Mediante Resolución No. 52630 de 26 de agosto de 2015 la Superintendencia de Industria y Comercio inició procedimiento administrativo sancionatorio con formulación de cargos contra la sociedad INCELTA SA.S., por inobservar las órdenes e instrucciones del organismo de vigilancia y control conforme al Estatuto del

Consumidor, bajo el sustento fáctico de no haber permitido el acceso a las instalaciones de la comercializadora a fin de verificar que se estuviera dando cumplimiento a las obligaciones impuestas en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas.

Una vez presentados los descargos por la investigada el 22 de septiembre de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio cerró la actuación administrativa con la expedición de la Resolución No. 101992 de 28 de diciembre de 2015 por medio de la cual impuso una multa por el valor de \$644.350.000.00, equivalentes a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que fue disminuida a \$62.050.860,00 (90 SMLMV), por la Resolución 55684 de 23 de agosto de 2016, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la sanción, confirmándose dicho monto en el acto que decidió el recurso de apelación, Resolución 75133 31 de octubre de 2016.

2. DEMANDA y REFORMA.

En escrito presentado el 8 de febrero de 2017, ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, la sociedad INCELTA S.A.S., a través de apoderado judicial, promovió el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, a través del cual solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 101992 de 28 de diciembre de 2015, 55684 de 23 de agosto de 2016 y 75133 de 31 de octubre de 2016 (folios. 2 a 4); posteriormente adicionó la demanda en escrito presentado el 6 de septiembre de 2017 (folios. 86 y siguientes).

Como restablecimiento del derecho, solicitó que: (i) se ordene a la entidad accionada a levantar las sanciones y medidas cautelares impuestas, (ii) se le condene en costas y agencias el derecho, y (iii) se dé cumplimiento a la sentencia en la forma y términos señalados en los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA.

2.1 NORMAS JURÍDICAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Constitucionales: artículos 1, 2, 5, 29, 85 y 209 de la Carta Política de 1991.

Legales: Artículos 3, 47 a 52 de la Ley 1437 de 2011; artículos 228, 229, 283 y 297 del Código de Procedimiento Civil; artículo 3 de la Ley 489 de 1998, artículo 14 numeral 3 literal c) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968; y artículos 167 y 240 del Código General del Proceso.

Con base en las normas enunciadas, propuso, en síntesis, los siguientes cargos:

En primer lugar, la sociedad expuso los puntos relativos a la violación al debido proceso dentro de la actuación administrativa No. 15-126539, afirmando que el ente de control no tuvo en cuenta que en el sistema jurídico colombiano se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva en el derecho sancionatorio, por lo que no era dable imponer una multa cuando no se pudo probar que existiera un incumplimiento al Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) y menos la culpabilidad de la comercializadora en alguna actuación u omisión alegada.

Consideró un abuso por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio por imponer una sanción tan elevada a una empresa con apenas \$25.000.000 de capital pagado, únicamente por no haberse podido adelantar la inspección a sus instalaciones, cuando no existe denuncia o queja presentada en su contra por algún cliente o usuario por sus productos fabricados (tableros eléctricos), los cuales a su vez se encuentran regularmente sometidos a controles de los *inspectores de organismos de control del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE y CODENSA*, y en adición, *dicho control es también ejercido anualmente por los organismos certificadores que establezca la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO*.

Explicó en cuanto a la oposición al ingreso de las instalaciones el día de la verificación fallida, en que el sitio no es un lugar abierto al público, por lo que se han dado instrucciones a sus tres empleados para no dejar ingresar a personas ajenas a la compañía cuando no se encontrara presente alguno de los propietarios, más aún cuando la sociedad se encuentra domiciliada en un lugar de alta peligrosidad donde han sucedido hurtos por parte de falsos funcionarios públicos.

Finalmente, manifestó que es más evidente el cargo de falsa motivación de los actos acusados, en que la entidad de vigilancia no agotó todos los ámbitos del principio de la carga de la prueba para imponer una sanción, pues basándose únicamente en una supuesta negativa de acceso a la empresa investigada, no insistió con la verificación de los productos en los sitios en donde se comercializan o incluso, en la misma compañía, como se le solicitó durante el trámite administrativo, lo cual fue negado arbitrariamente.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y A LA REFORMA.

La apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de fundamento jurídico y sustento legal, pues no se incurrió en las violaciones alegadas, y por el contrario la actuación administrativa se ciñó al debido proceso, enmarcada en el principio de legalidad, teniendo como sustento, el material probatorio allegado al proceso.

En concreto, indicó que la parte actora ha dirigido sus cuestionamientos contra los actos administrativos censurados, a través de una línea argumentativa atinente a controvertir la valoración probatoria efectuada dentro de la actuación administrativa, aduciendo la falta de acreditación de incumplimiento por parte de la empresa del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas; situación que se aleja del objeto de la investigación, pues precisamente se formularon cargos por no haberse permitido el ingreso de los funcionarios comisionados en sus instalaciones, cuya obstrucción no permitió verificar la idoneidad de los productos ahí fabricados conforme al RETILAP.

Sostuvo que en razón de dicha obstrucción a las funciones de verificación atribuidas a la SIC por el ordenamiento jurídico, especialmente por el Decreto 4886 de 2011, la Ley 1480 de 2011 de y el Decreto 2269 de 1993, se pudo comprobar que la sociedad investigada desatendió las órdenes e instrucciones del organismo de control, al no haber permitido adelantar la verificación de cumplimiento del respectivo reglamento técnico expedido por el Ministerio de Minas y Energía en los productos que fabricaba y/o comercializaba, con un claro riesgo a los bienes jurídicos tutelados, como son la protección de la salud humana, animal, vegetal y del medio ambiente.

Finalmente, declaró que no es cierto que se hayan vulnerado los principios de publicidad, defensa y contradicción en la actuación administrativa previa, como lo ha alegado la parte actora, pues en revisión de las documentales obrantes en los antecedentes del caso se puede verificar que se respetaron las reglas previstas para el procedimiento, contempladas en el artículo 47 y siguientes del CPACA, esto es, se notificó debidamente el acto de formulación de cargos (Resolución 52630 de 26 de agosto de 2015) mediante envío al correo electrónico incelta@hotmail.com, que aparece en el registro de cámara de comercio, así como la investigada pudo presentar sus descargos e interponer los recursos contra la sanción de manera oportuna.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto dictado el día cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el despacho accedió a la solicitud de la parte actora de desistir de un testimonio decretado bajo su petición y procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el último inciso del artículo 181 del C.P.A.C.A., esto es, se cerró el periodo probatorio y se otorgó a las partes del proceso la oportunidad de presentar alegatos de conclusión por escrito.

Tanto la parte accionante como la entidad accionada, reiteraron la argumentación contenida en sus escritos de demanda, reforma y contestaciones a las mismas, respectivamente (fls. 153 a 157 y 158 a 159), frente a la ocurrencia o no de vulneraciones al principio de debido proceso, valoración probatoria y derecho de defensa, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que culminó con los actos objeto de demanda.

II. EL PROCESO

1. LAS PARTES

A. Entidad demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

B. Demandante: INCELTA S.A.S.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DEL DESPACHO

Mediante providencia fechada el día treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018), se fijó fecha para la celebración audiencia inicial, en la cual posteriormente se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., se corrió traslado de las documentales allegadas y se citó para audiencia de pruebas, que fue adelantada el veintinueve (29) de noviembre del mismo año; finalmente se dictó auto el cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019) por el cual se aceptó la solicitud de desistimiento de un testimonio solicitado y se concedió el término previsto en la Ley para que las partes presentaran 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 Administrativo¹.

2. FIJACIÓN DEL LITIGIO Y PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la audiencia inicial, se procedió a fijar el litigio, estableciéndose, los siguientes hechos y el pronunciamiento frente a los mismos por la contraparte, en lo relevante:

- 1) El día veintiséis (26) de junio de 2015, los funcionarios de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, realizaron una visita al establecimiento de comercio denominado INCELTA S.A.S, ubicado en la calle 64B N°107 C-10 ubicado en la ciudad de Bogotá, con el propósito de verificar productos sujetos al cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento Técnico de instalaciones eléctricas.
- 2) La visita de verificación mencionada en precedencia no se pudo llevar a cabo, en razón a que el personal que trabaja en INCELTA S.A.S no permitió el ingreso al establecimiento, en razón a no encontrarse autorizados para hacerlo, pues no se encontraban los propietarios de la empresa.
- 3) En atención a lo anterior mediante Resolución N° 52630 del 26 de agosto de 2015, se da inicio a un procedimiento sancionatorio y se formulan cargos en contra de la sociedad INCELTA S.A.S.
- 4) Mediante Resolución N° 79965 del 05 de octubre de 2015, expedida por la SIC, se incorporan unas pruebas y se corre traslado para alegatos de conclusión.

¹ **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 ..."

- 5) Mediante Resolución No. 101992 del 28 de diciembre de 2015, expedida por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL, impuso sanción pecuniaria a la sociedad INCELTA S.A.S, identificada con NIT. 900.439.441-5 por la suma de seiscientos cuarenta y cuatro millones trescientos cincuenta mil pesos (\$644.350.000 COP) equivalentes a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 6) INCELTA S.A.S, interpuso dentro del término legal Recurso de Reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 101992 del 28 de diciembre de 2015.
- 7) Mediante la Resolución N° 55684 del 23 de agosto de 2016, se resolvió recurso de reposición y se concedió el de apelación, a través del cual se modificó el artículo primero de la Resolución N° 101992 del 28 de Diciembre de 2015, quedando así: *"ARTICULO PRIMERO: Imponer a la sociedad INCELTA SA.S identificada con Nit. 900.439.441-5, una sanción pecuniaria por la suma de SESENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS (\$62 050 860), equivalentes a noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución."*
- 8) Mediante la Resolución N° 75133 del 31 de octubre de 2016, se resolvió el recurso de apelación, confirmando la Resolución 101992 del 28 de diciembre de 2015, tal como fue modificada por la Resolución 55684 del 23 de agosto de 2016.

Problema Jurídico

Enunciados los supuestos fácticos en que se circunscribe el objeto de este medio de control, encuentra el Despacho que la controversia gira en torno a determinar:

“Si al expedir los actos administrativos objeto de la presente litis, la entidad demandada incurrió en infracción de las normas en que debía fundarse, si con su actuar vulneró el debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política y concordantes), el despacho verificará lo respectivo de conformidad con los medios de prueba que obren dentro del expediente”².

² Conforme a lo expuesto en Audiencia Inicial de 31 de octubre de 2018, específicamente a folio 138, y medio magnético con videograbación de la diligencia, visible a folio 141, en el cuaderno principal del expediente.

3. ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

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, sin embargo, se enuncian las siguientes:

- Copia de la Resolución No. 52630 de 26 de agosto de 2015 expedida por la Dirección de investigaciones para el Control y verificación de reglamentos técnicos y metrología legal, por medio de la cual se da inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos contra la sociedad INCELTA SAS, dentro del expediente No. 15-126539 (folios. 25-27).
- Copia de la Resolución No. 79965 de 5 de octubre de 2015 expedida por la Dirección de investigaciones para el Control y verificación de reglamentos técnicos y metrología legal, por la cual se incorporan unas pruebas y se corre traslado para concluir, dentro del expediente No. 15-126539 (folios . 23-24).
- Copia de la Resolución No. 1 1992 de 28 de diciembre de 2015 expedida por la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, por medio de la cual impone una sanción a la sociedad INCELTA S.A.S., dentro del expediente No. 15-126539 (fls. 16-23).
- Copia de la Resolución No. 55684 de 23 de agosto de 2016 expedida por la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, por medio de la cual resuelve un recurso de reposición disminuyendo el valor de una multa y concede el de apelación contra la Resolución No. 101992 de 28 de diciembre de 2015 (fls. 28-36).
- Copia de la Resolución No. 75133 de 31 de octubre de 2016 expedida por el Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología legal, por la cual resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 101992 de 28 de diciembre de 2015 (fls. 37-39).
- Copia digital de Expediente Administrativo No. 15-126539, de la Superintendencia de Industria y Comercio, visible en medio magnético (disco compacto) en sobre a folio 73 del plenario.

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 constitutivo 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 transgresión³.

Ahora bien, en lo que respecta al **derecho al debido proceso** resalta el Despacho que éste aparece institucionalizado en el Bloque de Constitucionalidad⁴ 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

³ Corte Constitucional, Sentencia C-219 de 2017, magistrado ponente Iván Humberto Escruera Mayolo.

⁴ 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)

pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características⁵:

*“(…) 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 (…)⁶”. (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 fundamentales⁷.

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 (…)⁸”.

De otro lado, frente a la tipicidad y debido proceso en las investigaciones sancionatorias que adelanta el ente demandado contra los productores, importadores, distribuidores y demás sujetos al cumplimiento de reglamentos técnicos, en este caso al RETILAP, el Decreto 2269 de 1993 (artículo 39), el Decreto 4886 de 2011 (artículo 1 numeral 23) y la Resolución 180540 de 30 de marzo de 2010⁹ (numeral 810.2), invisten a la Superintendencia de Industria y Comercio con facultades precisas para adelantar actuaciones tendientes a corregir conductas violatorias de los sujetos a su control en este ámbito:

⁵ 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.

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-980 de 1 de diciembre de 2010. Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ “Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras”.

⁸ “Sentencia C-248 de 2013”.

⁹ “Por la cual se modifica el Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público – RETILAP, se establecen los requisitos de eficacia mínima y vida útil de las fuentes lumínicas y se dictan otras disposiciones”

Decreto 2269 de 1993

*“Artículo 39. En desarrollo de las facultades de supervisión, control y vigilancia, asignadas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, ésta podrá, previa investigación realizada, sancionar con multa hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Tesoro Nacional a los **productores, importadores y/o comercializadores de bienes o servicios sometidos al cumplimiento de reglamentos técnicos o normas técnicas colombianas obligatorios** y/o prohibir la comercialización de los bienes y servicios, por violación a lo señalado en el presente Decreto y en los respectivos reglamentos técnicos (...).*

Decreto 4886 de 2011

Artículo 1. Funciones generales. (...)

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: (...)

*23. Imponer previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que de acuerdo con la ley sean pertinentes por **violación de las normas sobre protección al consumidor, por incumplimiento de la metrología legal, así como de aquellos reglamentos técnicos cuya vigilancia se le haya asignado expresamente**, por incumplimiento por parte de los organismos evaluadores de la conformidad de reglamentos técnicos de los deberes y obligaciones que les son propios, **así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones**.*

Resolución 180540 de 30 de marzo de 2010

810.2 Productos de iluminación y sistemas de iluminación distintos al alumbrado público.

*De conformidad con lo dispuesto en los Decretos 2153 de 1992 y 2269 de 1993, 3144 de 2008 y demás normas aplicables, **a la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- le corresponde entre otras funciones, velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre protección al consumidor, realizar las actividades de verificación de cumplimiento de Reglamentos Técnicos sometidos a su control. (...)***

(Negritas fuera de texto).

Asimismo, el Estatuto del Consumidor¹⁰ previó como instrumento de coerción para garantizar la efectividad del seguimiento y supervisión del organismo de vigilancia, la facultad de adelantar investigaciones sancionatorias contra los administrados que no atendieran sus órdenes e instrucciones dentro del ejercicio de las actividades encomendadas:

“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 (...).***

¹⁰ Ley 1480 de 2011

En el presente asunto, se tiene que el legislador no dispuso un procedimiento sancionatorio especial, por lo que deben adelantarse las actuaciones de la autoridad conforme al Capítulo III del Título III de la Primera de la Ley 1437 de 2011, que señala el Procedimiento Administrativo sancionatorio, por remisión normativa del artículo 47 *ibídem*¹¹, como es el caso del expediente No. 15-126539 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

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:

- La Superintendencia de Industria y Comercio programó una visita de verificación para el 26 de junio de 2015, en las instalaciones del establecimiento de comercio de INCELTA S.A.S., con la finalidad de supervisar el cumplimiento del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE¹²) y del Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público RETILAP¹³, diligencia que no se pudo adelantar por cuanto el personal de la empresa no permitió el acceso al establecimiento comercial, por no contar con autorización de los propietarios del mismo, quienes se encontraban ausentes en dicha oportunidad.

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

Por no encontrarse probada excepción alguna, procede el despacho a estudiar los cargos propuestos por la parte actora en vía jurisdiccional, y por ende se tendrán en cuenta los argumentos expuestos por la entidad demandada en su escrito de contestación y el acervo probatorio aportado dentro del presente proceso judicial, para tomar decisión de fondo frente al conflicto acá planteado.

Siguiendo el derrotero trazado en audiencia inicial en relación a los puntos de la Litis, el Despacho abordará lo relacionado con las causales invocadas por la actora, tendientes a afirmar que existió una violación al debido proceso, al derecho de defensa

¹¹ **Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por esas leyes (...).

¹² Adoptado por la Resolución No. 90708 del 30 agosto de 2013 expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

¹³ Contenido en la Resolución No. 180540 de 2010 y sus modificaciones, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

y contradicción, por carencia probatoria para determinar sin duda alguna el grado de responsabilidad en la comisión de la infracción endilgada dentro del expediente No. 15-126539:

En síntesis, la parte actora sustentó los cargos dirigidos a cuestionar la debida motivación del acto sancionatorio y el debido proceso dentro de la actuación administrativa, de la siguiente manera: **(i)** el ente de control no demostró la existencia de una violación al reglamento técnico RETIE y únicamente sustentó la medida pecuniaria impuesta a INCELTA SAS en que el personal de la empresa no permitió el ingreso de los funcionarios de la SIC a realizar una visita de verificación, sin tener en cuenta que se debía a políticas de seguridad de los propietarios del establecimiento comercial, que a su vez no se encuentra abierto al público; **(ii)** se desconoció por parte de la autoridad que existiendo un derecho sancionador de acto y no de autor, la SIC debía acreditar una falencia en los productos comercializados por la compañía investigada y no presumir la configuración de una anomalía por no haberse podido desarrollar una visita de verificación a sus instalaciones, en ausencia de sus propietarios; **(iii)** no se le dio oportunidad a la actora de ejercer su derecho de defensa, pues la entidad demandada no efectuó una visita de verificación pese a que le fuera oportunamente solicitada, con el fin de establecer que cumple con los requerimientos del RETIE y en modo alguno pretende obstruir las funciones de verificación del organismo de vigilancia y control.

En primer lugar, debe indicarse que uno de los ejes en que gira la censura de la apoderada de la demandante hacia la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio radica en que nunca se pudo demostrar que la sociedad investigada infringió u omitió el cumplimiento de las obligaciones dictadas por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas; frente a lo cual la entidad demandada en sus intervenciones ha indicado que la investigación sancionatoria no tuvo lugar por la presencia de una inobservancia en los reglamentos técnicos que sujetan la actividad de la sociedad demandante, sino en la obstrucción a su actividad de inspección y vigilancia por no haber permitido a sus funcionarios acceder al establecimiento de comercio cuando iniciaron la visita de verificación.

Para este despacho es claro que le asiste razón a la entidad accionada, pues en efecto de los antecedentes del caso y los mismos hechos expresados por la demandante en su escrito inicial, el hecho generador de la actuación administrativa sancionatoria tuvo lugar, cuando no se permitió que los funcionarios comisionados

para la inspección accedieran a las instalaciones de la empresa por no estar autorizados por sus propietarios, aunque la visita de verificación haya sido originada por la habilitación legal con que cuenta la superintendencia de Industria y Comercio para verificar el cumplimiento de los Reglamentos Técnicos, entre ellos, el RETIE y el RETILAP.

En efecto, en revisión de la formulación de cargos contenida en la Resolución 52630 de 26 de agosto de 2015 (fls. 25-27) se puede evidenciar que el supuesto fáctico de la apertura de investigación fue dado por la negativa del personal de la sociedad INCELTA a que los funcionarios accedieran al establecimiento comercial por no contar con autorización de sus patronos; lo que permitió definir la imputación jurídica como un desconocimiento a órdenes e instrucciones del órgano de control, como se puede apreciar de su lectura:

“(…)

*TERCERO. Que al momento de acudir a las instalaciones físicas del establecimiento de comercio propiedad de la sociedad INCELTA S.A.S identificada con Nit. No. 900.439.441-5, se les informa a los funcionarios delegados por esta Superintendencia para practicar la visita de verificación que los propietarios del establecimiento no se encuentran, **por lo cual no se le permite el ingreso, impidiendo a este ente de control verificar la observancia de lo dispuesto en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE**”.(…)*

*CUARTO. Que con base en lo expuesto en el considerando anterior, y de conformidad con el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Dirección da inicio al procedimiento sancionatorio y formula cargos a la sociedad INCELTA S.A.S., identificadas con Nit. No, 900.439.441-5, al evidenciar el presunto incumplimiento del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, **por la inobservancia de las instrucciones y órdenes, al no dejar practicar la visita de inspección de su establecimiento de comercio, para establecer la procedencia de la imposición de sanciones administrativas establecidas en el mismo artículo (…)**”.* (Resaltado adicional).

Teniendo en cuenta que en el acto definitivo que profirió decisión de fondo en el asunto, se analizaron y verificaron tanto los cargos como las pruebas y argumentos de defensa de la investigada, atinentes a la posible obstrucción de las facultades de la entidad de vigilancia, sin hacer mención alguna a la existencia de un incumplimiento a normas técnicas, resulta claro que el punto no se encuentra en discusión en este asunto.

Por tal motivo, este estrado judicial despachará de manera desfavorable todos los puntos alegados en la demanda y reforma, relacionados con la falsa motivación y violación al debido proceso por no haber demostrado la SIC una vulneración o incumplimiento a las disposiciones del Reglamento Técnico de Iluminación Eléctrica,

ya que se evidencia de manera diáfana que en el expediente administrativo No. 15-126539 no se efectuó mención alguna a que la empresa investigada haya desconocido algún requisito específico de las normas del RETIE, sino que se investigó su conducta omisiva, por no permitir el acceso de la visita de verificación de cumplimiento de normas técnicas; en ese sentido, todos los cargos relacionados con dicha tesis se encuentran infundados.

Hecha la anterior precisión, el despacho abordará los cargos relacionados con vulneración al debido proceso, donde se alega que la entidad demandada impuso una multa bajo el único sustento de no haber permitido el ingreso de los funcionarios comisionados para la visita de verificación, sin tener en cuenta que los propietarios se encontraban ausentes en dicha oportunidad y que el personal de recursos humanos presente no contaba con autorización para permitir el acceso, por políticas de seguridad.

(i) En revisión de los antecedentes del caso, en el archivo digital que obra en disco compacto a folio 73 del cuaderno principal¹⁴, reposa una copia del “Acta – Informe de resultados de verificación de productos sujetos al cumplimiento del reglamento técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE”, con radicación 15-126539-00001, de fecha de 26 de junio de 2015, donde se deja constancia del inicio de la visita a las instalaciones de la sociedad INCELTA S.A.S., realizada por funcionarios de la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, la cual fue suscrita por dos empleados de la entidad.

En dicha acta se consigna que siendo las 14:15 horas de la fecha citada, los funcionarios comisionados se acercaron a las instalaciones sin que fuera posible efectuar la verificación, dejando en la casilla de observaciones, lo siguiente: *“los propietarios del establecimiento no se encuentran en el momento de la visita, por lo cual no se permite el ingreso a verificación de productos. Se atiende visita por parte del personal de recursos humanos”*.

En consecuencia de lo anterior, dio inicio el procedimiento administrativo 15-126539, con la Resolución 52630 de 26 de agosto de 2015, por la cual se formularon cargos y que fuera anteriormente citada en este proveído; en dicho acto de apertura se brindó a la actora la oportunidad de presentar descargos con las pruebas que pretendiera

¹⁴ Archivo digital, rotulado como 15_0126539__01.pdf.

hacer valer, las cuales allegó con su escrito radicado en fecha 22 de septiembre de 2015, visible en el archivo digital “15_0126539__05.pdf” (en cd a folio 73).

Las razones de defensa de la investigada, fueron expresamente analizadas en el acto que profirió la decisión de fondo, Resolución No. 101992 de 28 de diciembre de 2015, en donde se verificaron las pruebas arrimadas y los fundamentos de derecho, valorándolos en conjunto, específicamente a folios 17 a 19 del cuaderno principal, así:

“(…)

Señala la investigada mediante apoderado judicial respecto a los hechos objeto de la investigación, que no es cierto plenamente que el representante legal de la sociedad INCELTA SAS., no les permitió el ingreso a los funcionarios delegados por parte de esta Entidad para realizar la visita de verificación, por cuanto si bien es cierto no se les permitió el ingreso a los funcionarios se les informo el porqué de la prohibición y se dejó la constancia que reposa en el expediente que fueron atendidos con respeto y dentro del marco legal; si bien los empleados de INCELTA se negaron a la práctica de la diligencia fue por razones ajenas a su voluntad, toda vez que tienen prohibido el ingreso de cualquier persona particular o entidad cuando no se encuentre el dueño o alguno de los representantes legales.

Por lo que en razón a lo anterior el representante legal nunca se ha mostrado renuente a la entrada de los funcionarios para la verificación de los productos sujetos al RETIE, sin embargo por razones de seguridad exhorta a esta Dirección a deducir que por la situación de inseguridad que se vive, se tomó este tipo de medidas con el fin de evitar hechos delictivos, toda vez que la empresa fue objeto de tres (3) intentos de hurtos, en los cuales se presentaban personas haciéndose pasar por funcionarios de entidades públicas.

De otra parte manifiesta que la sociedad siempre ha cumplido con toda la normatividad aplicable en materia de reglamentos técnicos de instalaciones eléctricas, pues es una sociedad seria que cuenta con todos los permisos legales, así mismo cumple con todas las normas técnicas de metrología legal para la comercialización de dichos productos.

Manifiesta que no es cierto que se evidencie el presunto incumplimiento del artículo 61 de la ley 1480 de 2011 al no dejar practicar la visita, antes por el contrario se le facilitó la información requerida y se le invitó a una nueva visita programada con el representante legal y los socios los cuales por políticas de seguridad de la sociedad son los únicos que pueden autorizar el ingreso de personas ajenas al establecimiento con el fin de verificar las exigencias legales exigidas.

Por todo lo anterior expresa su desacuerdo al iniciar el procedimiento sancionatorio y pone de presente que no se está infringiendo normatividad o exigencia de la Superintendencia, solo reitera que los empleados tienen prohibido dejar ingresar personas no pertenecientes a la empresa por razones de seguridad mientras no estén los dueños.

Anexa copia de las certificaciones de conformidad de los productos eléctricos y si bien no se permitió la entrada a los funcionarios, ese hecho no indica que no se esté cumpliendo con las normas vigentes.

Agrega que en cuanto al daño a los consumidores en ningún momento reposa en el expediente ni se ha logrado probar repercusión causada a los consumidores y tampoco al sistema comercial colombiano, pues antes de iniciar el proceso sancionatorio debería verificarse si la sociedad cumple con las exigencias de la

normatividad lo que en el caso no se pudo establecer por no haberse realizado la verificación en los respectivos productos eléctricos.

Que no existe persistencia de la conducta infractora ya que no se llevó a cabo la visita, por tanto no se puede deducir que no se cumple con la normatividad aplicable para la comercialización de productos eléctricos. Así mismo, en ningún momento habría reincidencia ya que primero se debería verificar y confrontar el no cumplimiento de las exigencias requeridas para comprobar el Incumplimiento a los consumidores.

Finalmente, solicita que esta Entidad archive la presente investigación, por cuanto no se logró probar el daño a los consumidores. De igual forma se programe una nueva visita con el fin de confrontar el cumplimiento de las normas de la cual está seguro cumple con todas las exigencias requeridas por la Superintendencia y por los consumidores.

7.2 Consideraciones de la Dirección

Con respecto a los argumentos señalados por la investigada este Despacho se pronuncia de la siguiente manera: La Superintendencia de industria y Comercio en su calidad de organismo de inspección, vigilancia y control, está facultada para que de forma oficiosa realice visitas con el fin de verificar el cumplimiento de los Reglamentos Técnicos bajo su control; en este sentido al ser una entidad de control y vigilancia no tiene la obligación de informar la hora y fecha en que va a realizar las visitas, debido a la naturaleza propia de sus funciones.

Sea de resaltar que antes de iniciar la respectiva visita, los funcionarios de esta Entidad mediante una credencial de inspección (folio 1) el cual es un documento original, le informó a la persona que la recibió, cuál era el objeto de la misma, quienes habían sido delegados por la Superintendencia para practicarla, cuáles eran las consecuencias de obstaculizar la visita y el alcance de aquello que se iba a verificar, documento que se entrega el mismo día de la visita y no antes, ya que como se dijo anteriormente no es una obligación de esta Superintendencia notificar con antelación a quien se le va a realizar la inspección. Por tanto no es de procedencia el argumento referente a que no se permitió la realización de la visita, por motivos de desconfianza y hechos delictivos de las cuales había sido víctima la empresa, ya que como puede confirmarse la credencial de inspección iba firmada en original por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, Dra. Ana María Prieto Rangel. Así mismo se precisa que los funcionarios delegados, se presentaron con carnet que los identifica plenamente como funcionarios de esta Entidad, y contaban con chalecos/prendas distintivas de esta Superintendencia y en la credencial se reportan los números telefónicos a los cuales se puede llamar a corroborar la información que se indica en la misma.

Es por lo anterior que frente al argumento de que solo el representante legal y los socios de la empresa por políticas de la misma son las personas autorizadas para permitir el ingreso a la compañía de otro tipo de personal y atender visitas, esta Dirección manifiesta que dicha situación no puede ser un eximente de responsabilidad, toda vez que el objetivo de la diligencia es verificar el cumplimiento del Reglamento Técnico mediante una revisión que permita evidenciar que cumplen con las exigencias del mismo y dicha revisión se pueden realizar en presencia de cualquier persona que en ese momento este en el lugar, por lo que no es una justificación válida que la visita no se pudiese realizar, por no estar presente el personal que se encuentra autorizado por ellos, y mucho menos impedirla, por tanto la persona de recursos humanos que se encontraba presente tal como se consignó en el acta de verificación, debía encargarse de atenderla, al encontrarse en ese momento en representación de la sociedad. Por lo anterior si es absolutamente claro que la sociedad no permitió la realización de la visita amparado en sus políticas internas que bajo ninguna circunstancia se reitera son un eximente de responsabilidad.

De otra parte, manifiesta la investigada que en todo momento ha sido cumplidora del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas, pues es una sociedad que ostenta todos sus permisos y cumple las normas para la comercialización de productos eléctricos, por lo que anexa documentación para demostrar conformidad de los mismos, sin embargo, lo cierto es que esta Dirección no pudo verificar que las instalaciones eléctricas y productos del reglamento cumplen los requisitos dispuestos en la norma, lo cual es de vital importancia para efectos de evitar que se cause un daño a la vida e integridad de las personas y, en consecuencia no puede corroborar que dicha afirmación señalada por la investigada sea cierta.

En el mismo sentido, no entrará analizar si las certificaciones de conformidad aportadas de los productos eléctricos son válidas, ya que la presente actuación administrativa se inició con ocasión de la inobservancia de la orden impartida por esta Dirección en relación con la práctica de una visita de inspección, y en ningún caso por el presunto incumplimiento del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE, pues precisamente la verificación de dicho Reglamento Técnico fue imposible para esta Entidad con ocasión de la obstrucción de parte de la investigada y es por eso que en caso de haber lugar a la imposición de una sanción, la misma será con ocasión al incumplimiento de lo dispuesto en el 61 de la Ley 1480 de 2011. (...)

Esta Dirección no puede considerar como válido el argumento de la inexistencia del daño causado a los consumidores y al sistema comercial colombiano, pues antes de iniciar el proceso sancionatorio debería verificarse si la sociedad cumple con las exigencias de la normatividad, se precisa que el potencial daño o peligro causado a los consumidores, se encuentra profundamente ligado al hecho que la conducta desplegada por la investigada de no permitir realizar la visita, puso en riesgo los intereses legítimos tutelados por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE-, pues en la medida en que la sociedad INCELTA SAS., no permitió la práctica de la misma ordenada por esta Dirección, no fue posible para la Superintendencia verificar si los productos importados o comercializados por la investigada, sujetos al cumplimiento del mencionado Reglamento Técnico, cumplen los requisitos dispuestos en la norma, lo cual es de tal importancia para efectos de evitar que con las mismas se cause un daño a la vida e integridad de las personas, toda vez que no es posible establecer que dichos intereses no se encuentran vulnerados por la investigada (...)

Para el despacho es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio si tuvo en cuenta las razones de defensa expuestas por el apoderado de la sociedad investigada con las cuales buscaba justificar la negativa a recibir la visita de verificación a sus instalaciones, dándoles el valor respectivo y encontrando que no eran eximentes de responsabilidad para disculpar la obstrucción al acceso a las instalaciones para corroborar el cumplimiento del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas.

Conforme a los fragmentos transcritos del acto sancionatorio, se tiene que punto a punto el ente de control se pronunció frente a las pruebas y fundamentos jurídicos expuestos por INCELTA analizando todos los supuestos fácticos argüidos, para concluir que no eran válidos en razón a que las funciones del organismo de vigilancia fueron obstaculizadas por el personal que en dicha visita representaban a la empresa;

consideraciones que este despacho encuentra suficientes y acertadas para imponer una sanción.

En efecto, la falta de autorización de los empleados de una compañía para permitir el ingreso de personal ajeno a la misma –como directriz interna– no releva de ninguna manera a las personas naturales o jurídicas para permitir las visitas de verificación de los entes de control, cuando las actividades que realizan los ubican en la órbita de sujeción a las responsabilidades y obligaciones, en este caso, emanadas en el Estatuto del Consumidor.

Precisamente, en la fabricación, ensamble o comercialización de productos eléctricos y/o lumínicos, el ordenamiento jurídico ha considerado necesario contemplar una serie de condiciones técnicas para garantizar no solamente la calidad de los mismos, sino también la seguridad y salud de los consumidores, usuarios y la generalidad; en ese sentido la garantía constitucional de *permitir al ciudadano lo que no se encuentre prohibido*, no se aplica, ante la necesaria intervención estatal en actividades de riesgo, donde debe primar el interés colectivo a través de la expedición de reglas que permitan la prestación del servicio o el disfrute de un producto en situaciones controladas.

Por ello, no solo estatuyó las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para efectuar vigilancia y seguimiento a los sujetos al cumplimiento de las normas técnicas RETIE Y RETILAP, a través de Decreto 2269 de 1993 (artículo 39), el Decreto 4886 de 2011 (artículo 1 numeral 23) y la Resolución 90708 del 30 agosto de 2013 (Anexo General), normas que fueron citadas en la parte introductoria de estos considerandos, sino que también el mismo Estatuto del Consumidor en el artículo 61, facultó al organismo de control para sancionar las inobservancias a las órdenes e instrucciones dadas en ejercicio de sus funciones.

Visto entonces, que conforme al Acta de resultados de verificación de productos sujetos al cumplimiento del reglamento técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, con radicación 15-126539-00001, los funcionarios no pudieron adelantar la diligencia por negativa del personal de la compañía que se encontraba presente, se hacía patente la inobservancia de la sociedad en cumplir una orden impartida en ejercicio de las atribuciones de la SIC, por lo que comprobada una omisión por parte de la empresa vigilada, la prueba recaía en ella para desvirtuar la formulación de cargos.

Téngase en cuenta que le compete la carga de la prueba, a quien alega un supuesto de hecho para conseguir el efecto jurídico que pretende, pues ha manifestado en reiteradas providencias el Máximo Órgano Jurisdiccional en lo Contencioso Administrativo, que dicho principio obliga tanto al juez, como a las partes:

“(…)

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico¹⁵. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

“En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»¹⁶; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta¹⁷, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.
(…)»¹⁸

¹⁵ HINESTROSA, Fernando, *Derecho Civil Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.

¹⁶ MUÑOZ SABATÉ, Luis, *Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

¹⁷ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I., cit., p. 318.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección ‘A’. Sentencia de recurso de Apelación de 10 de marzo de 2011. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: 6300123310001998 01. Actor: Samuel Díaz Cortéz. Demandado: Municipio de Armenia.

En el caso, se tiene probado que la sociedad no acreditó ninguna de las causales de exoneración de responsabilidad de las que trata el Estatuto de Consumidor, que indica en el parágrafo 2 del artículo 61 que *“dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley”* y que se relacionan directamente con el caso fortuito, la fuerza mayor y el hecho de un tercero.

Todo lo contrario, la empresa corroboró en sus escritos de descargos¹⁹, en la demanda y en su reforma²⁰, que no se permitió el ingreso de los funcionarios comisionados para la verificación, por cuanto los propietarios se encontraban almorzando y los empleados no se encontraban autorizados para permitir el acceso de personas ajenas a la compañía en razón de la ubicación del inmueble en una zona de alto riesgo de hurtos.

Asimismo, en audiencia de pruebas celebrada el 29 de noviembre de 2018²¹, la declaración de parte recibida por el representante legal de la sociedad demandante, señor JAIRO ERNESTO SUÁREZ BERMÚDEZ, confirmó lo enunciado en sus intervenciones en el trámite administrativo y judicial, al afirmar que el día 26 de junio de 2015 fueron visitados por funcionarios de la SIC, los cuales no fueron autorizados para ingresar a las instalaciones, en ausencia de todos los propietarios, así como se encontraban miembros de su personal en la parte contable y los encargados de realizar los ensambles de eléctricos.

Para el despacho estos medios de pruebas no permitieron establecer la configuración de un eximente de responsabilidad de la infracción endilgada, pues una política interna de seguridad no puede oponerse a la legítima actividad de inspección de la Superintendencia demandada, de suerte que no puede supeditarse a la presencia de los propietarios o autorizados para realizar una visita de verificación, como parece entenderlo la parte actora.

Más aún, de la exposición del señor Suarez Bermúdez se pudo establecer que los productos elaborados por la compañía sancionada, van desde “el ensamblaje de subestaciones eléctricas, a cajas de medidores”, comercializadas a constructoras y empresas de ingeniería eléctrica; es decir, que son bienes que constituyen alto riesgo

¹⁹ Ver Archivo Digital "15_0126539__05.pdf" (en cd a folio 73).

²⁰ A folio 89 del expediente.

²¹ Acta de audiencia No. 056-2018, visible a folios 146 y 147, y videograbación en CD, a folio 148A.

para la salud y vida humana, que deben pasar por revisiones periódicas de inspectores y corporaciones privadas de certificación, lo que exige un mayor seguimiento por parte del alto organismo de control y vigilancia del RETIE, es decir, la Superintendencia de industria y Comercio.

La obligación de permitir entonces, la visita de verificación del RETIE, se constituye en un imperativo para el grande, mediano y pequeño empresario, sin que pueda escudarse en su bajo presupuesto o utilidad, en el desconocimiento del personal o en su propia ignorancia, para no estar presto a recibir las revisiones aleatorias de los organismos de control; precisamente al encontrarse avalado por varios centros de certificación de conformidad de productos sujetos al RETIE, debe tener un especial conocimiento de la disposición que claramente señala la competencia preponderante de la SIC en la vigilancia y seguimiento al cumplimiento de dichas normas técnicas (art. 36 Anexo General RETIE).

Entendido entonces que INCELTA SAS, como actor en la fabricación o elaboración de instalaciones eléctricas, se encuentra sujeto al cumplimiento del reglamento técnico que lo regula, no puede la sociedad demandante oponer una directriz emanada de ella misma para que sus empleados no permitan el acceso a las instalaciones al organismo de vigilancia, sin delegar dicha función en uno de los mismos; más aún, cuando se encuentra probado, que en la fecha de la visita varios miembros del personal se encontraban en las instalaciones.

En el mismo sentido, la revisión de las Certificaciones de Conformidad de los productos sujetos a la RETIE en INCELTA SAS (folios 103-111), aportadas por la demandante, permitió establecer que tampoco tienen el valor probatorio para rebatir la adecuación típica de la conducta endilgada, pues dichos instrumentos de conformidad en nada disminuyen o suplen la facultad de la Superintendencia de Industria y Comercio para verificar físicamente el cumplimiento de las normas técnicas²²; más aún, las mismas diligencias de inspección permiten que la SIC ejerza su vigilancia sobre los particulares que prestan servicios de certificación de conformidad uno o varios reglamentos, a fin de dar seguimiento a voces del artículo

²² En este punto resulta necesario resaltar que el proceso de certificación de conformidad y auditoria en la empresa, que el apoderado de la demandante ilustra a folios 94 a 95 del expediente, no suspende en modo alguno las facultades de supervisión de la SIC; bajo ese entendido, el proceso riguroso de certificación de un organismo privado certificador (escogido por el mismo interesado) da como resultado el otorgamiento de (valga la redundancia) una Certificación; que a su vez, hace parte de los requisitos exigidos por el ente de control, al momento de adelantar la visita de verificación, como se puede observar en la misma acta- informe que elabora el comisionado para dicha diligencia, en archivo digital. En ese sentido, no supe esta actividad la supervisión directa de la superintendencia correspondiente, sino que se erige como otro requisito adicional.

74 del Estatuto del Consumidor, como forma de supervisión a los organismos certificadores autorizados.

Entendido entonces, que ninguna de las situaciones esgrimidas por la sociedad investigada le eximían de responsabilidad en no permitir el acceso de los funcionarios comisionados para realizar una verificación de RETIE, sin alegar una causa suficiente para eludir dicho control (pues al no autorizar a los empleados a recibir visitas de la SIC, se elude la vigilancia directa de la misma), para este despacho es claro que la imposición de la sanción fue suficientemente motivada, ante el desconocimiento de una de sus órdenes dictadas en ejercicio de las funciones de inspección y supervisión. Por lo que este cargo se declara como no probado.

(ii) En el punto referido a la posible vulneración al debido proceso de la sociedad investigada por cuanto en apariencia el ente de control presumió la existencia de un incumplimiento de los reglamentos técnicos en los productos que elabora por únicamente no haber podido acceder a sus instalaciones físicas, el despacho se sostiene en el punto analizado previamente, en el sentido de que en ningún momento se sancionó a INCELTA por una omisión a las condiciones previstas en el RETIE, sino por no permitir el acceso de los agentes de la entidad, con lo cual se incurrió en una infracción prevista directamente en el Estatuto del Consumidor²³.

Debe recordarse conforme a lo anotado en el acápite introductorio, que contrario a lo señalado por el apoderado de la accionante, la omisión de la empresa demandante en no permitir de manera directa la verificación del REITE en los productos que comercializa se encuentra más que acreditada, sin que ello implique, como lo ha insinuado en el escrito de reforma a la demanda, la aplicación de un derecho sancionador de actor y no de acto, pues a su juicio *“solo se permite castigar al administrado por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es ni por lo que desea, piensa o siente”*²⁴.

Vale la pena recordar el marco normativo y jurisprudencial señalado en la parte inicial del proveído, donde se indicó que las reglas y garantías del debido proceso y el principio de legalidad, en materia penal, no se aplican *mutatis mutandi* en las

²³ **Ley 1480 de 2011.**

"Artículo 61. 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, por inobservancia de (...)instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley (...)"

²⁴ Específicamente a folio 91 del cuaderno principal.

actuaciones de la Administración, atendiendo a los fines generales perseguidos y los derechos que se encuentran en pugna; de igual manera se ha señalado que ocurre de manera frecuente, que la adecuación típica de la conducta que se enuncia como infractora, suele ser flexibilizada en materia administrativa, atendiendo además a la facultad del legislador de ajustar los juicios y procedimientos conforme al ámbito que busca regular.

Razón por la cual, el nexo causal para imputar responsabilidad en una infracción descrita por el Estatuto del Consumidor como **incumplimiento** a las órdenes del ente de control en ejercicio de sus funciones, no nace con una acción dolosa, sino con la sencilla **omisión** a la instrucción impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio, sin que por ello se pueda describir como atípica, pues como se indicó, el mismo legislador previó que en materia sancionatoria la administración debía contar con mayor rango de acción a partir de cláusulas abiertas de infracción.

En este caso, se encuentra probado que la misma sociedad dirigió directrices a sus empleados para no permitir el ingreso de ninguna persona ajena, en ausencia de los propietarios que también laboran en la compañía, sin delegar en nadie la responsabilidad de autorizar y acompañar las visitas de control de la SIC, aunque fueran previsibles dado el conocimiento de la actividad económica que desarrollan y los procesos de certificación y conformidad de sus productos.

Entender entonces que la simple afirmación de la parte demandante de no autorizar el ingreso de terceros (entre ellos el ente de control) como una medida de prevención y seguridad a los hurtos de la zona, permite exonerarlo de responsabilidad, haría nugatoria la actividad del organismo de vigilancia, pues basta que en una visita de verificación aleatoria la empresa respectiva alegue que nadie puede acompañarla por no encontrarse autorizados, para omitir el control del Estado en ese preciso momento, aunque se trate de una actividad económica autorizada bajo regulación estricta.

Fundamento por el cual, no encuentra el despacho una carencia en la imposición de la sanción por una falsa presunción de infracción a una norma técnica, pues se comprobó en este medio de control, que la Administración no endilgó cargos por incumplimiento a normas técnicas, sino a la conducta de la sociedad en no permitir el acceso a las visitas de verificación aleatorias bajo una directriz corporativa, sin exhibir una justificación válida dentro del régimen de protección al consumidor.

De otro lado, (ii) en cuanto a la alegada vulneración al derecho de defensa de la actora por no haberse efectuado una nueva visita de verificación a sus instalaciones a fin de comprobar que los productos ahí elaborados cumplieran las condiciones exigidas en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas expedido por el Ministerio de Minas y Energía, esta sede judicial encuentra en estudio de los antecedentes administrativos No. 15-126539, a folios 73 y siguientes del cuaderno principal del expediente, que la entidad accionada se pronunció expresamente a dicha solicitud elevada por la investigada.

En efecto, se tiene que a través de la Resolución No. 101992 de 2015²⁵ la SIC dio respuesta a dicha petición de la investigada, manifestando expresamente que la programación de una nueva visita de verificación de cumplimiento de la RETIE en nada modificaba los hechos constitutivos de la infracción endilgada, pues su objeto se enmarcaría en otro contexto espacio temporal, diferente al acaecido el 26 de junio de 2015.

Esta apreciación de la autoridad sancionadora resultaba claramente acertada al momento de analizar la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, pues en virtud del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 aplicable al caso, las pruebas inconducentes, impertinentes o superfluas deben ser rechazadas, y la inspección a las instalaciones de la sociedad INCELTA SAS se mostraba abiertamente inútil en razón a que el hecho infractor ocurrió con la falta de acceso al establecimiento comercial el día 26 de junio de 2015, que no podría controvertirse con el ingreso en una fecha posterior programada.

No sobra resaltar uno de los considerandos del acto sancionatorio, en donde se le recuerda a la investigada que la calidad de organismo de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio le permite efectuar verificaciones programadas de manera aleatoria sin consulta previa al visitado; por lo tanto, resultaría ilógico que la entidad informara a la sociedad de la fecha en que se acercará a verificar el cumplimiento del RETIE, cuando es exigible en todo momento y en condiciones de normalidad que no puede ser variada por los interesados con el objeto de proyectar un cumplimiento que tal vez no se ajuste a la realidad.

²⁵ Específicamente a 18 folio del cuaderno principal del expediente.

Finalmente, atendiendo a que solo queda como punto de litigio la supuesta arbitrariedad en el monto de la multa impuesta, la misma sería de relevancia en caso de que como pretensión subsidiaria se hubiese deprecado la disminución del valor de no prosperar las pretensiones principales; no obstante, dichas peticiones secundarias no fueron formuladas **expresamente** por la parte actora, motivo por el cual el despacho no puede analizar en ese sentido la dosificación de la sanción **con una nulidad parcial** por cuanto al encontrarse en una jurisdicción atada al principio de justicia rogada, no es dable acceder a pretensiones no pedidas expresamente por quien recurre en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dicho lo anterior, se tiene entonces que las alegaciones que cuestionan el monto de la sanción calificándola de arbitraria, se dirigen a atacar en su totalidad como si la infracción no hubiese existido; sin embargo, como se tiene acreditado que la decisión de la administración se encontraba suficientemente fundada en hecho y pruebas que demostraban la conducta omisiva de la sociedad, el cargo no prosperaría.

Sin perjuicio de lo anterior, de haberse formulado la pretensión de disminución del valor del correctivo pecuniario, tampoco habría lugar a la misma, en razón a que en sede del recurso de reposición la autoridad determinó en la Resolución 55684 de 23 de agosto de 2016, que pese a la gravedad de la conducta que ameritaba una medida disuasoria de valor de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ante la superación del valor del capital aportado por los asociados de la empresa, se consideraba conveniente disminuir el monto de la multa en 90 SMLMV, los cuales no superan el “capital suscrito” de la compañía, como tampoco los márgenes de ingresos operacionales recibidos en el año 2014, conforme a los estados financieros que aportó al expediente administrativo²⁶.

Ahora, hay que destacar, que un bajo aporte social de los accionistas de una persona jurídica nunca será un eximente de responsabilidad para la imposición de las sanciones de los organismos competentes, como tampoco una limitante para que el ente se encuentre condicionado a imponer la sanción que considere apropiada al hecho u omisión comprobada; como se indicó en anteriores apartes, la búsqueda de preservar la seguridad, vida y salud de la generalidad prima frente a la utilidad económica de quien se dedica a una actividad de alto riesgo, permitida bajo autorización o respectiva regulación.

²⁶ Ver archivo digital “15_0126539__05.pdf”, en página 24, Balance General Comparativo: expresado en miles de pesos.

En síntesis, frente al estudio de todos los puntos de censura, no existe entonces violación a los principios del debido proceso, defensa y contradicción, toda vez que este despacho encuentra ajustado a derecho los fundamentos fácticos y jurídicos que soportaron la expedición de los actos acusados, la Resolución sancionatoria No. 101992 de 28 de diciembre de 2015, la Resolución No. 55684 de 23 de agosto de 2016 y la Resolución No. 75133 de 31 de octubre de 2016 sin encontrar vicios de nulidad en las actuaciones que dieron origen en los mismos, surtiéndose el trámite previsto por la Ley 1437 de 2011, sin que se pueda predicar existencia de arbitrariedad alguna.

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 tienen vocación de 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 actuó en el marco de su competencia, con aplicación de las normas en que debía fundarse, con una motivación adecuada y suficiente, y con respeto de los derechos de 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 Proceso²⁷, pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de acción, sin trámite dilatorio.

²⁷ “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Lo anterior, siguiendo la orientación que ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado²⁸, 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”. Máxime cuando no existe 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

JLVM

²⁸ 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