TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 11001333400520150046402
Demandante: COMERCIALIZADORA PELANOSOS S.A.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá. D.C. mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

La demanda

La sociedad Comercializadora Pelanosos S.A., mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 1 a 22 c.1).

Resolución No. 1967 de 27 de enero de 2015 "*Por la cual se impone una sanción*", expedida por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 51 a 56 c.1).

Resolución No. 31307 de 19 de junio de 2015 "*Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede recurso de apelación*", expedida por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 66 a 71 c.1).

Resolución No. 36318 de 16 de julio de 2015 "*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*", expedida por el Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 73 a 77 c.1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se declare que la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A., no está obligada al pago de la sanción impuesta mediante los actos acusados; y que, en consecuencia, se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC) devolver a la demandante el pago realizado por dicho concepto, que asciende a $39.609.450.

Como reparación del daño solicitó que se ordene a la SIC el pago de la suma de $1.188.283.5, correspondiente a los intereses corrientes que tuvo que asumir la demandante por el préstamo que se vio obligada a asumir como consecuencia de la sanción impuesta.

Así mismo, pidió que las sumas de dinero a las que haya lugar por concepto del resarcimiento del derecho sean actualizadas o indexadas a la fecha o momento en el que se efectúe el pago.

Finalmente, pidió que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso y agencias en derecho a las que haya lugar.

Como pretensiones subsidiarias solicitó que, en caso de declararse la nulidad parcial de los actos demandados, se disponga que la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. está obligada a pagar el 50% de la totalidad de la sanción pecuniaria impuesta mediante los actos demandados; y que, en consecuencia, se ordene a la SIC devolver a la demandante el 50% de los $39.609.450.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

La sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. tiene como actividad principal la importación, distribución y comercialización al por mayor y al detal de mercancías, dentro de las que principalmente se encuentran juguetes y peluches.

La sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. realizó la importación de juguetes para niños, dentro de los que se destaca **"***MUÑECO DE PELUCHE MANUAL ESTILO CABALLO DE 23 CM X 19 CM X 10 CM. MATERIAL CONSTITUTIVO: TEXTIL. SIN MECANISMO DE SONIDO. SIN ACCESORIOS. PRESENTACIÓN EN BOLSA PLÁSTICA A GRANEL EN CAJAS DE CARTÓN. EMPRESA FABRICANTE: GOLDEN EAGLE INTERNATIONAL. PAIS DE ORIGEN: CHINA. REF: FT-10248L. MARCA: FANTOYS PLUSH. P. ORIGEN: CHINA (1520: PZAS)***"*** (Destacado en el texto).

Sobre la mercancía referida, la sociedad demandante realizó ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el registro de importación en línea No. LIC-20868887-29092011.

El 30 de septiembre de 2011, la SIC aprobó mediante documento de visto bueno No. 0930 la operación de importación realizada bajo el número de registro LIC-20868887-29092011, mediante el cual verificó la conformidad del producto frente al Reglamento Técnico aplicable.

El 3 de octubre de 2011, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo emitió el documento de concepto del registro LIC-20868887-29092011, mediante el cual aprobó totalmente la mercancía nueva.

El 6 de octubre de 2011, mediante formulario 032011001212490-8 de Declaración de Importación, la DIAN aprobó la comercialización del producto, luego de constatar que la sociedad demandante, como importadora, estaba autorizada a importar juguetes para niños, conforme a la Resolución No. 3388 de 2008, según consta en la Resolución No. 10171 emitida por la SIC, y la verificación que sobre el producto hizo la misma SIC, según el visto bueno No. 0936 de 30 de septiembre de 2011.

La aprobación por parte de la DIAN se logró gracias a que la SIC, a través de la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE), verificó la conformidad del producto, frente al Reglamento Técnico aplicable; tal como se manifiesta en la hoja No. 4 de la Resolución No. 31307 de 19 de junio de 2015.

En consecuencia, la venta o distribución de juguete para niños de referencia FT-10248L, que importó la demandante, se realizó conforme a la verificación de reglamentos técnicos por parte de la SIC.

La sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. le vendió a la empresa MIKEKIDS LTDA. 40 de los juguetes de referencia FT-10248L, sobre los que se hizo la declaración de importación y la verificación por arte de la SIC; dichos juguetes se integraron completamente empacados y tanto el empaque como el producto estaban etiquetados con todos los requisitos previstos en el artículo 10 de la Resolución No. 3388 de 2008, como se probó con la muestra del producto y el registro fotográfico que se le entregó a la SIC.

El 14 de octubre de 2014, el representante legal de la empresa MIKEKIDS LTDA., en escrito de alegatos presentado durante el trámite administrativo, aceptó que el producto cumplía con las reglas de etiquetado y que fue su empresa la que lo manipuló para una mejor comercialización.

La empresa MIKEKIDS LTDA. al momento de comercializar el producto, lo hace bajo la referencia 0702601, serie 6060, referencia distinta a la manejada por el importador, Comercializadora Pelanosos S.A.; además, sustrajo el producto del empaque, lo que evidencia una manipulación del mismo.

El 26 de noviembre de 2013, el administrador del establecimiento de comercio **“**MARIA HELENA**”** radicó una comunicación ante la SIC, en la que manifestó que adjuntó los documentos solicitados, a saber, la factura del producto y la declaración de importación así como el Certificado de Conformidad del producto; sin embargo, la SIC manifestó que no se

encontró el Certificado de Conformidad del producto, que se había adjuntado.

A pesar de lo anterior, la SIC, mediante la Resolución No. 86733 de 26 de diciembre de 2013, inició un procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos en contra de la sociedad demandante y de MIKEKIDS LTDA., porque, presuntamente, el producto **"***Jirafa Sonajero mediana, Marca: Fantoys Plush; Referencia: 0702601 y Serie: 6006***"** no se ajusta a lo preceptuado en los literales b) y e) del artículo 10 y el artículo 12 de la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social.

El 29 de enero de 2014, el representante legal de la sociedad demandante presentó los descargos respectivos, allegando los siguientes documentos: fotocopia de la Cédula de Ciudadanía del representante legal, Cámara de Comercio actualizada, fotocopias de etiquetas y marquillas del producto, fotocopia del certificado de notificación vía internet, acta de inspección y declaración de importación, licencia INCOMEX, balances contables 2012 y 2013.

Mediante la Resolución No. 58651 de 29 de septiembre de 2014, proferida por la SIC, se tuvieron como pruebas las allegadas con el escrito de descargos presentado por la demandante y se corrió traslado para alegar.

En la Resolución No. 1967 de 27 de enero de 2015, la SIC impuso a la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A., en su calidad de importadora, sanción pecuniaria por la suma de $38.661.000, equivalente a 60 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Contra la decisión anterior, la sociedad demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación; el primero, se resolvió a través de la Resolución No. 31307 de 19 de junio de 2015 y el segundo en la Resolución No. 36318 de 16 de julio de 2015, ambas en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

El 28 de octubre de 2015, la sociedad demandante pagó la multa impuesta, cuyo monto ascendió a $39.609.450, como se evidencia del recibo de caja No. 15-117771.

Para el pago de la sanción, la sociedad demandante se vio en la obligación de pedir un préstamo, para lo cual suscribió un pagaré el 28 de octubre de 2015 con el señor Oscar Ignacio Giraldo Serna, quien prestó la suma de $40.000.000, los cuales deberían ser pagados el 28 de diciembre de 2015, con una tasa de interés mensual del 1.5% sobre el capital. La empresa tuvo que asumir unos intereses por valor de $1.188.283,5.

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 29 y 78.
Ley 1437 de 2011, artículos 9 y 138.
Ley 1480 de 2011, artículos 2, 6, 24 y 61.
Resolución No. 3388 de 2008, del Ministerio de la Protección Social, artículos 10 y 12.

En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación.

(i) La Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, no tuvo en cuenta la causal de eximente de responsabilidad relativa a que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar ello.

En los términos de la Ley 1480 de 2011, la sociedad demandante es un productor. De acuerdo con el artículo ibídem, la responsabilidad por la calidad, idoneidad y seguridad de los productos debe entenderse de manera individual.

Así mismo, el parágrafo del artículo 24 de la Ley 1480 de 2011, establece como eximentes de responsabilidad la fuerza mayor, el caso fortuito o que la

información haya sido adulterada o suplantada, sin que ello se hubiera podido evitar.

Lo anterior significa que la SIC debía acreditar la conducta de la sociedad demandante y su nexo causal con la infracción, con total independencia de las actuaciones de la sociedad MIKEKIDS LTDA., lo que no se hizo en el presente caso.

La sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. no incumplió con los requisitos que sobre el etiquetado de los productos exige el artículo 10 de la Resolución No. 3388 del Ministerio de la Protección Social, ya que las evidencias probatorias sobre las que la SIC fundamentó su decisión únicamente se refieren a la visita realizada al establecimiento de comercio **"***MARIA HELENA***"** cuyo propietario es la sociedad MIKEKIDS LTDA. En dicha visita encontró en la vitrina un juguete en exhibición que había sido sacado del empaque en el que se comercializa el producto por la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. También había sido manipulado en su referencia e indicaciones de etiquetado por la empresa MIKEKIDS LTDA. razón por la que, al parecer, el producto, en una de sus etiquetas, no mencionaba al importador y al número de lote. Con fundamento en ello, la SIC decidió sancionar al importador o productor.

Pero la SIC no se tomó el trabajo de analizar el empaque del producto. Sólo analizó el muñeco que estaba en la vitrina, pues los requisitos exigidos por la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, sobre el etiquetado, pueden cumplirse o bien en el juguete, o bien en el empaque, caso que se utiliza para evitar que se dañe la originalidad del juguete y la protección que al mismo le da el empaque.

En este orden de ideas, resulta imposible afirmar que la SIC pueda imputar a nuestra representada alguna conducta cometida por la sociedad MIKEKIDS LTDA., en contravención de la normativa legal vigente, lo cual implica que, contrario a lo manifestado por la SIC, como no se trata de un problema originado en un producto defectuoso o de un problema de garantía ante los consumidores, no se puede imputar responsabilidad bajo

los supuestos de la regla de la responsabilidad solidaria entre proveedor y productor, pues la responsabilidad es individual.

De la actuación administrativa se puede deducir que fue la sociedad MIKEKIDS LTDA. la que manipuló el producto, alterando la información que del mismo debía mostrarse al público, lo que se desprende de las siguientes conclusiones.

1. Se realizó una única inspección, llevada a cabo en el establecimiento de comercio de la sociedad MIKEKIDS LTDA. el 20 de noviembre de 2013, pero en ningún momento se inspeccionaron las instalaciones de la sociedad demandante, ni se estableció que los otros productos comercializados incumplieran con la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social.

2. La SIC únicamente verificó un solo juguete identificado en el establecimiento de comercio con las siguientes características: **"***Jirafa sonajero mediana; Marca: Fantoys Plush; Referencia: 0702601 y Serie: 6006***"**.

3. La sociedad MIKEKIDS LTDA. manipuló las condiciones en las que le fue entregado el juguete por la demandante, sacándolo de su empaque original, que estaba etiquetado conforme a la norma y, además, manipuló la información que se mostraba en el juguete, pues cambió la referencia que el productor utilizaba FT-10248L, por 0702601 y serie 6006.

4. Se probó que tanto el empaque como el producto que con referencia FT-10248L fue importado y distribuido por la demandante cumplía con las exigencias del artículo 10 de la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, lo que se probó con los registros fotográficos y las demás pruebas allegadas, como el Visto Bueno No. 0930, emitido por la SIC.

5. Se debe tener en cuenta que durante el trámite administrativo, específicamente en los alegatos de conclusión, la sociedad MIKEKIDS

LTDA. aceptó que el producto cumplía con las reglas de etiquetado y que fue su empresa la que lo manipuló para una mejor comercialización.

6. En ningún momento entre la demandante y la sociedad MIKEKIDS LTDA. hubo un vínculo contractual que permitiera incidir sobre las condiciones de venta de los productos.

7. La Declaración de Importación del 6 de octubre de 2011, realizada mediante el Formulario 032011001212490-8, correspondiente al juguete de marras, prueba que la demandante importó 1520 unidades, las cuales fueron comercializadas sin que en todo su mercado se hubiera presentado por el consumidor final o por la propia SIC reparo alguno en cuanto a su etiquetado, excepto lo ocurrido con MIKEKIDS LTDA.

En consecuencia, lo sucedido es un hecho irresistible e imprevisible para la demandante, pues no había forma alguna de poder determinar, de manera exacta, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que iban a suceder los hechos.

Si la SIC quería responsabilizar a la demandante debió probar que el producto fue vendido sin el cumplimiento de lo previsto en el artículo 10 de la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, comercializando productos que ni en el empaque ni en el producto cumplían con los requisitos de etiquetado.

(ii) Incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 1437 de 2011.

La exigencia del Certificado de Conformidad exigido por la SIC a la sociedad demandante resulta contraria a lo previsto en el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 1437 de 2011, pues el mismo debe tenerlo la entidad demandada dentro de sus archivos.

Además, se logró demostrar el cumplimiento de la obligación que se tenía para la tramitación del Certificado de Conformidad, el cual aprobó la SIC, de la siguiente manera.

La demandante logró la autorización de la DIAN para la comercialización del producto de la referencia FT-10248L el día 6 de octubre de 2011, mediante la Declaración de Importación con formulario 032011001212490-8. Era imposible que la DIAN otorgara dicha autorización, sin constatar que la demandante ya estaba autorizada para importar juguetes para niños, conforme a la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, conforme a la verificación que sobre el producto hizo la misma SIC, según el Visto Bueno No. 0936 de 30 de septiembre de 2011, dando cumplimiento con ello al Reglamento Técnico de Etiquetado, lo que implicaba la expedición del respectivo certificado, cuyo conocimiento y copia lo tiene la SIC.

Si lo anterior no fuera cierto, no se hubiera podido realizar ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el registro de importación en línea No. LIC-20868887-29092011.

(iii) Falta de prueba de los criterios legales para la imposición de una sanción.

La demandada impuso una sanción desproporcionada, vulnerando con ello lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, pues no se probó que la demandante hubiera ocasionado un daño directo a los consumidores y, además, no se presenta ninguno de los presupuestos de que trata la norma para sancionar.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 23 de marzo de 2018, negó las súplicas de la demanda bajo las siguientes consideraciones (Fls. 223 a 231 c.1.).

La Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, señala que los juguetes deben ir acompañados de la identificación del importador o del distribuidor autorizado, con la identificación del lote de producción; además, los fabricantes e importadores deben estar en capacidad de demostrar la veracidad de la información suministrada y el cumplimiento de los requisitos exigidos en la mencionada resolución, a través del Certificado de Conformidad expedido por un organismo de certificación acreditado por la SIC (artículo 10 y 12).

Se observa que en la visita de verificación de 20 de noviembre de 2013, llevada a cabo en el establecimiento de comercio denominado **"***MARIA HELENA***"**, ubicado en el Local 11 del Centro Comercial Salitre Plaza, propiedad de la sociedad MIKEKIDS LTDA., la SIC determinó que el juguete de referencia 0702601 y serie 6006, en su etiquetado, no tenía la identificación del importador o distribuidor autorizado ni tampoco la identificación del lote de producción.

De las fotografías aportadas con los descargos, no se puede establecer que correspondan a la mercancía importada que se analiza en este caso, toda vez que no se puede determinar la fecha en que fueron tomadas las imágenes.

De otra parte, la Declaración de Importación No. 032011001212490-8 da cuenta que la demandante importó de China una mercancía de juguetes cuyo proveedor fue la empresa Golden Eagle International Co Ltda., el día 27 de septiembre de 2011. En el documento se dejó constancia de que la empresa demandante se encuentra autorizada para importar juguetes y que la SIC dio el Visto Bueno de la mercancía No. 0930 de 30 de septiembre de 2011.

Se encuentra que en el proceso hubo una irregularidad en el etiquetado del juguete cuestionado, toda vez que no contenía la información respecto de la identificación del importador o distribuidor autorizado, ni tampoco la identificación del lote de producción.

Así mismo, está acreditado que MIKEKIDS LTDA. comercializadora del producto, no presentó ante la SIC el Certificado de Conformidad, como se evidencia de la visita de 20 de noviembre de 2013.

No se encuentra que la mercancía importada, señalada en la Declaración de Importación, sea la misma que fue inspeccionada en la visita, que se identificó con la Referencia 0702601 y la Serie 6006, dado que en la declaración no se habla de jirafas y los números de referencia no coinciden en una y otra (FT-10248L), lo que revela inconsistencias; por ende, se concluye que las jirafas importadas no tenían Certificado de Conformidad.

En consecuencia, la sanción tiene pleno fundamento legal, en tanto que el juguete no reunía en su totalidad las condiciones de etiquetado previstas en la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social; y no contaba con el Certificado de Conformidad que ampara su condición técnica y de seguridad para la prevención del daño al público.

Además, las pruebas que obran en el expediente no permiten acreditar que la información de la etiqueta hubiese sido adulterada o suplantada por manipulación del MIKEKIDS LTDA.

En el presente asunto, no está acreditado que la demandada hubiera solicitado un Certificado de Conformidad que reposaba en sus archivos, ya que, como se adujo, la mercancía importada (jirafas con referencia 0702601 y serie 6006) no se encuentra amparada con el Certificado de Conformidad No. 930 de 30 de septiembre de 2011, toda vez que esta última ampara a otros juguetes con números de referencias distintos.

El incumplimiento a los deberes señalados en las disposiciones de protección al consumidor endilgadas a la sociedad demandante, dan lugar a la imposición de los medios correctivos previstos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, los cuales se dosifican tomando en consideración los parámetros que la citada ley establece.

De los actos demandados se desprende que al momento de establecer los criterios para la graduación de la sanción impuesta, la demandada tomó en consideración, principalmente, lo dispuesto en los numerales 2, 3 y 5 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, esto es, la protección de los niños, la disposición de colaborar con las autoridades, la no reincidencia en la conducta, que no haya habido provecho económico alguno y que el valor de la multa corresponda al 2.5% del máximo permitido: 2000 SMLMV.

El recurso de apelación

La sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2018 (Fls. 234 a 249 c.1.).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de analizar los argumentos esgrimidos contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 22 de octubre de 2018, se admitió el correspondiente recurso de apelación (Fl. 5 c. apelación.).

Mediante proveído de 6 de noviembre de 2018, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto. (Fl. 9 c. apelación.).

Alegatos de conclusión

La sociedad Comercializadora Pelanosos S.A., el 22 de noviembre de 2018, presentó alegatos de conclusión en el sentido de reiterar los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 11 y 12 c. apelación.).

La Superintendencia de Industria y Comercio presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 23 de noviembre de 2018, y en ellos reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 13 a 17 c. apelación.).

Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 23 de marzo de 2018, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar.

(i) Si los juguetes encontrados por la SIC en la inspección del 20 de noviembre de 2013 corresponden a los referidos en la Declaración de Importación No. 032011001212490-8 y, siendo ello así, si podía vincularse a la demandante al proceso sancionatorio.

(ii) Si con las pruebas allegadas por la demandante durante la actuación administrativa se desvirtuó la conducta imputada.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la apelante

El *a quo* desconoce el hecho fundamental y el documento probatorio por el cual se vincula jurídicamente a la sociedad demandante, como responsable y sujeto sancionable.

La empresa MIKEKIDS LTDA. fue vinculada al proceso sancionatorio con base en la inspección que realizó la SIC el 20 de noviembre de 2013 en el establecimiento de comercio **"***MARIA HELENA***"**, propiedad de dicha sociedad. En la inspección de que se trata, se evidenció que unos juguetes se comercializaban en vitrina fuera del empaque y con unas etiquetas que no cumplían con los requisitos de la Resolución No. 3388 de 2008.

Pero lo anterior, no vincula a la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A.

En la actuación administrativa se vinculó a la sociedad demandante en su condición de importador del producto, a raíz de que en el memorial de 26 de noviembre de 2013 el representante legal de MIKEKIDS LTDA. allegó toda la documentación del producto, y en ella se encontraba la Declaración de Importación en la que figuraba como importador la sociedad demandante.

Concluir que la Declaración de Importación por la que se vincula a la sociedad demandante se refiere a productos diferentes a los evidenciados en la inspección de 20 de noviembre de 2013, es tanto como decir, que no existe razón para sancionar a la demandante, pues no se acreditaría su condición de importador del juguete.

A pesar de que en la declaración se habla de referencias diferentes, esto no obedece a que sean productos diferentes los importados a los vendidos por MIKEKIDS LTDA., que fueron hallados el día de la inspección, otra cosa es que tal como lo confesó el representante legal de MIKEKIDS LTDA. estos últimos fueron los que manipularon el juguete para comercializarlo mejor, sacando el producto del empaque original y cambiando las etiquetas originales del producto.

Si el Despacho revisa las pruebas del trámite administrativo, encontrará que la Declaración de Importación por la que se vincula a la sociedad demandante en la referencia de sus productos obedece a referencias

diferentes a las que se encontraron en los productos, pero aun así se logra vincular a la sociedad demandante al proceso sancionatorio, en consideración a que esta fue la que vendió los productos a MIKEKIDS LTDA., otra cosa es que, como se insiste, ésta última haya decidido cambiar las etiquetas.

En conclusión, los juguetes encontrados en la inspección del 20 de noviembre de 2013 corresponden a los referidos en la Declaración de Importación, pues de lo contrario no se habría podido vincular a la demandante al proceso sancionatorio.

Reiteración de los argumentos de la demanda

La sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. no incumplió con los requisitos que sobre el etiquetado de los productos exige el artículo 10 de la Resolución No. 3388 del Ministerio de la Protección Social, ya que las evidencias probatorias sobre las que la SIC fundamentó su decisión únicamente se refieren a la visita realizada al establecimiento de comercio **"***MARIA HELENA***"** cuyo propietario es la sociedad MIKEKIDS LTDA.

En la vitrina de dicho establecimiento se encontró que un juguete de exhibición había sido sacado del empaque en el que se comercializa el producto por la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. y que también había sido manipulado en su referencia e indicaciones de etiquetado por la empresa MIKEKIDS LTDA. razón por la cual, al parecer, el producto no mencionaba en una de sus etiquetas al importador ni al número de lote y, con fundamento en ello, la SIC sancionó al importador o productor.

Pero la SIC no se tomó el trabajo de analizar el empaque del producto y solo analizó el muñeco que estaba en la vitrina, pues los requisitos exigidos por la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, sobre el etiquetado, pueden cumplirse o bien en el juguete o bien en el empaque, modalidad que se utiliza para evitar que se dañe la originalidad del juguete y la protección que al mismo le da el empaque.

En este orden de ideas, resulta imposible afirmar que la SIC pueda si quiera, imputar alguna conducta cometida por la sociedad MIKEKIDS LTDA., en contravención de la normativa legal vigente, lo cual implica que, contrario a lo manifestado por la SIC, como no se trata de un problema de producto defectuoso o de garantía ante los consumidores, no se puede imputar responsabilidad bajo los supuestos de la regla de la responsabilidad solidaria entre proveedor y productor, pues la responsabilidad es individual, en los términos del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011.

De la actuación administrativa se puede deducir que fue la sociedad MIKEKIDS LTDA. la que manipuló el producto, alterando con ello la información que del mismo debía mostrarse al público, lo que se desprende de las siguientes conclusiones.

1. Se realizó una única inspección que se llevó a cabo en el establecimiento de comercio de la sociedad MIKEKIDS LTDA. el 20 de noviembre de 2013, pero en ningún momento se inspeccionaron las instalaciones de la sociedad demandante, ni se estableció que los demás productos comercializados incumplieran con la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social.

2. La SIC únicamente verificó un solo juguete, identificado en el establecimiento de comercio con las siguientes características: **"***Jirafa sonajero mediana; Marca: Fantoys Plush; Referencia: 0702601 y Serie: 6006***"**.

3. La sociedad MIKEKIDS LTDA. manipuló las condiciones en las que fue entregado el juguete por la demandante, lo sacó de su empaque original, que estaba etiquetado conforme a la norma y, además, manipuló la información que se mostraba en el juguete, pues cambió la referencia que el productor utilizaba FT-10248L, por 0702601 y serie 6006.

4. Se probó que tanto el empaque como el producto que con referencia FT-10248L, importado y distribuido por la demandante, cumplía con las

exigencias del artículo 10 de la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, circunstancia que se probó con los registros fotográficos y con las demás pruebas allegadas, como el visto bueno No. 0930 dado por la SIC.

5. Se debe tener en cuenta que durante el trámite administrativo, específicamente en los alegatos de conclusión, la sociedad MIKEKIDS LTDA. aceptó que el producto cumplía con las reglas de etiquetado y que fue su empresa la que lo manipuló para una mejor comercialización.

6. En ningún momento entre la demandante y la sociedad MIKEKIDS LTDA. hubo un vínculo contractual que permitiera incidir sobre las condiciones de venta de los productos.

7. La Declaración de Importación del 6 de octubre de 2011, mediante el Formulario 032011001212490-8, del juguete de marras, prueba que la demandante importó 1520 unidades, las cuales fueron comercializadas sin que en todo su mercado se hubiera presentado por el consumidor final o por la propia SIC reparo alguno en cuanto a su etiquetado, excepto lo ocurrido con MIKEKIDS LTDA.

En consecuencia, lo sucedido resulta ser frente a la demandante un hecho irresistible e imprevisible, pues no existía forma alguna en la que hubiera podido determinar, de manera exacta, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que iban a suceder los hechos.

Si la SIC quería responsabilizar a la demandante debió probar que el producto fue vendido sin el cumplimiento de lo previsto en el artículo 10 de la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, comercializando productos que ni en el empaque ni en el producto cumplían con los requisitos de etiquetado.

La exigencia del Certificado de Conformidad impuesto por la SIC a la sociedad demandante resulta contrario a lo previsto en el numeral 4 del

artículo 9 de la Ley 1437 de 2011, pues este debe tenerlo la entidad demandada dentro de sus archivos.

Además, se logró demostrar el cumplimiento de la obligación que se tenía para la tramitación del Certificado de Conformidad, que la propia SIC aprobó, según puede advertirse, por lo siguiente.

La demandante logró el día 6 de octubre de 2011 la autorización de la DIAN para comercializar el producto de la referencia FT-10248L, mediante la Declaración de Importación identificada con formulario 032011001212490-8. Era imposible la DIAN otorgara dicha autorización sin constatar que la demandante, a su vez, estaba autorizada para importar juguetes para niños, conforme a la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, por haber tramitado la verificación que sobre el producto hizo la misma SIC, según el Visto Bueno No. 0936 de 30 de septiembre de 2011, dando cumplimiento al Reglamento Técnico de Etiquetado, circunstancia que implicaba la expedición del respectivo certificado, cuyo conocimiento y copia lo tiene la SIC.

Si lo anterior no fuera cierto, no se hubiera podido realizar ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el registro de importación en línea No. LIC-20868887-29092011.

Análisis de la Sala

La Sala pasará a analizar los argumentos expuestos por la apelante, en el mismo orden indicado por esta.

(i) En cuanto al argumento relacionado con que los juguetes encontrados en la inspección del 20 de noviembre de 2013 corresponden a los referidos en la Declaración de Importación, pues de lo contrario no se habría podido vincular a la demandante al proceso sancionatorio.

En síntesis, sostiene la apelante que en la actuación administrativa se vinculó a la sociedad demandante, en su condición de importador del producto, a raíz de que en el memorial de 26 de noviembre de 2013, el representante legal de MIKEKIDS LTDA. allegó toda la documentación del producto, dentro de la cual estaba la Declaración de Importación en la que la sociedad demandante figuraba como importadora.

Agregó que a pesar de que en la declaración se habla de referencias diferentes, dicha circunstancia no obedece a que se trate de productos diferentes a los importados y vendidos por MIKEKIDS LTDA., que fueron hallados el día de la inspección. Otra cosa, es que, tal como lo confesó el representante legal de MIKEKIDS LTDA., estos últimos manipularon el juguete para comercializarlo mejor, sacando el producto del empaque original y cambiando las etiquetas originales del mismo.

Al respecto la Sala considera.

En la Resolución No. 86733 de 26 de diciembre de 2013 **"***Por la cual se da inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos***"**, proferida por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal (E), se aprecian los siguentes apartes (Fls. 31 a 35 c.1.).

> **"**(...)
> **SEXTO.** Que sumado a lo anterior, y en cumplimiento de lo ordenado en la visita de verificación a la que viene de hacerse referencia, mediante comunicación radicada en esta Superintendencia el 26 de noviembre de 2013, el señor JOSÉ ALBERTO ALFONSO GARCÍA, en calidad de administrador del establecimiento, manifestó:
>
> **"**De acuerdo a su oficio de la referencia, me permito adjuntar a la presente, los siguientes documentos solicitados por esa entidad así:
>
> - Factura del producto y declaración de importación
> - Certificado de conformidad**"**.
>
> (...)
> **OCTAVO.** Que con la declaración de importación que se allegó al expediente 13-263206, se estableci ó que la sociedad COMERCIALIZADORA PELANOSOS S.A., identificada con Nit. 900.158.342-8, es importadora del producto en mención y en este orden ideas está también llamado a responder por los incumplimientos anteriormente mencionados.

> **NOVENO.** Que con base en los hechos expuestos, y de conformidad con el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concluidas las actuaciones preliminares, esta Dirección da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y formula cargos a la sociedad MIKEKIDS LTDA, con Nit. 800.162.355-6, en su calidad de comercializadora y a la sociedad COMERCIALIZADORA PELANOSOS S.A., identificada con Nit. 900.158.342-8, en su calidad de importadora, al evidenciar que presuntamente el producto **"**Jirafa sonajero mediana; Marca: Fantoys Plush; Referencia: 0702601 y Serie: 6006**"**, **NO SE AJUSTA** a los preceptuado en los literales b) y e) del artículo 10 y el artículo 12 de la resolución 3388 de 2008; para establecer la procedencia de la imposición de las sanciones administrativas establecidas en los artículos 59 y 61 de la Ley 1480 de 2011.**"**.

De lo anterior, se desprende que la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. fue vinculada a la actuación administrativa iniciada por la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de la Declaración de Importación aportada por la empresa MIKEKIDS LTDA. mediante el escrito radicado el 26 de noviembre de 2013.

Verificado el contenido de la Declaración de Importación aportada por la empresa MIKEKIDS LTDA., esta es, la No. 032011001212490-8, se observa que el producto **"***Jirafa sonajero mediana; Marca: Fantoys Plush; Referencia: 0702601 y Serie: 6006***"**, no se encuentra relacionado en el ítem denominado **"***Descripción de las mercancías***..."**[1]; en consecuencia, con este solo documento no se hubiera podido vincular a la sociedad demandante a la actuación administrativa, como en efecto se hizo mediante la Resolución No. 86733 de 26 de diciembre de 2013, antes descrita.

No obstante, se debe señalar que con el escrito radicado el 26 de noviembre de 2013 ante la SIC, la sociedad MIKEKIDS LTDA. también allegó una factura del producto, esto es, la factura de venta No. 18563 de 28 de octubre de 2013. En ella se observa el logo con el nombre de la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A., lo que permite advertir que fue esta la que importó y vendió el producto mencionado a la sociedad MIKEKIDS LTDA. Igualmente, se debe considerar que la sociedad demandante, en ningún momento, ha desconocido la condición de importadora del producto.

Por ende, la SIC estaba facultada para vincular a la sociedad demandante a la actuación administrativa con el fin de verificar la vulneración de lo

---

[1] Fl. 117 C.1. CD- Archivo "13263206-0000100001".

preceptuado en los literales b) y e) del artículo 10 y el artículo 12 de la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social. Esta misma normativa, establece que el campo de aplicación que las disposiciones contenidas en dicho reglamento técnico corresponde a todos los juguetes destinados al uso humano que se importen, exporten y comercialicen en el Territorio Nacional (artículo 2).

> "ARTÍCULO 2o. CAMPO DE APLICACIÓN. <Resolución derogada por el artículo **13** de la Resolución 686 de 2018> **Las disposiciones contenidas en el reglamento técnico que se establece mediante la presente resolución, se aplican a todos los juguetes destinados al uso humano que se** fabriquen, **importen, exporten, almacenen y comercialicen** en el territorio nacional y que se encuentren clasificados en las siguientes Subpartidas arancelarias:

Subpartidas Arancelarias	Descripcion texto arancel
9503001000	Triciclos, patinetes, coches de pedal y juguetes similares con ruedas; coches y sillas de ruedas para muñecas o muñecos
9503002920	Muñecas y muñecos, incluso vestidos
9503002990	Las demás, de muñecas o muñecos
9503003000	Modelos reducidos y modelos similares, para entretenimiento, incluso animados
9503004000	Rompecabezas de cualquier clase
9503009100	Trenes eléctricos, incluidos los carriles (rieles), señales y demás accesorios
9503009200	Los demás juguetes, de construcción
9503009300	Los demás juguetes que representen animales o seres no humanos.
9503009400	Instrumentos y aparatos, de música, de juguete
9503009500	Los demás juguetes presentados en juegos o surtidos o en panoplias.
9503009600	Los demás juguetes, con motor
9503009900	Los demás
9503009910	Globos de látex de caucho natural

9503009990	Los demás juguetes
9505900000	Artículos para fiestas, carnaval u otras diversiones incluidos los de magia y artículos sorpresa.” (Destacado por la Sala).

Por su parte, la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. tiene por objeto social, de conformidad con el correspondiente Certificado de la Cámara de Comercio, expedido el 3 de marzo de 2015 y allegado al expediente, la importación, exportación, representación, distribución y comercialización al por mayor y al detal de mercancías (Fl. 62 c.1.), circunstancia que corrobora que la sociedad demandante debía ser vinculada por la SIC a la respectiva actuación administrativa.

Por las razones expuestas, no prospera el argumento de la apelante.

(ii) Frente a la reiteración de los argumentos de la demanda

En criterio de la apelante, esta sí cumplió con los requisitos que sobre el etiquetado de productos exige el artículo 10 de la Resolución No. 3388 del Ministerio de la Protección Social; y que quien manipuló el producto, en su referencia e indicaciones de etiquetado, fue la empresa MIKEKIDS LTDA., razón por la cual, al parecer, el producto, en una de sus etiquetas, no menciona al importador ni al número de lote.

Además, la SIC no se tomó el trabajo de analizar el empaque del producto y solo analizó el muñeco que estaba en la vitrina, pues los requisitos exigidos por la Resolución No. 3388 de 2008 del Ministerio de la Protección Social en materia de etiquetado, pueden cumplirse o bien en el juguete o bien en el empaque. Esta última modalidad se utiliza para evitar que se dañe la originalidad del juguete y asegurar la protección que al mismo le da el empaque. Por ende, no se puede imputar responsabilidad, bajo los supuestos de la responsabilidad solidaria entre proveedor y productor, pues la responsabilidad es individual, en los términos del artículo 6 de la Ley 1480 de 2011.

Sostiene la apelante que el Certificado de Conformidad exigido por la SIC resulta contrario a lo previsto en el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 1437 de 2011, pues el mismo lo debe tener la entidad demandada dentro de sus archivos. Además, se logró demostrar el cumplimiento de la obligación que se tenía para la tramitación del Certificado de Conformidad, pues el día 6 de octubre de 2011 se obtuvo la autorización de la DIAN para comercializar el producto de la referencia FT-10248L, relacionado con la Declaración de Importación con formulario 032011001212490-8. Igualmente, se tramitó la verificación que sobre el producto hizo la misma SIC, según el Visto Bueno No. 0936 de 30 de septiembre de 2011, dando cumplimiento con ello al Reglamento Técnico de Etiquetado, lo que implicaba la expedición del certificado respectivo, cuyo conocimiento y copia lo tiene la SIC.

Agregó que si lo anterior no fuera cierto, no se hubiera podido realizar ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el registro de importación en línea No. LIC-20868887-29092011.

Al respecto la Sala considera.

El artículo 10 de la Resolución No. 3388 de 8 de septiembre de 2008 **"***Por la cual se expide el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, que se comercialicen en el Territorio Nacional, y se dictan otras disposiciones*.**"**, proferida por el Ministerio de la Protección Social, establece cuál es la información que debe contener el etiquetado de los juguetes.

> "**ARTÍCULO 10. ETIQUETADO. <Resolución derogada por el artículo 13 de la Resolución 686 de 2018>** Los juguetes deberán ir acompañados en el empaque o en el mismo juguete, de las indicaciones en caracteres legibles y visibles que permitan conocer en todo momento los riesgos que pueda ocasionar su uso a fin de reducirlos y evitarlos, debiendo proporcionar como mínimo, la siguiente información al consumidor:
>
> a) Identificación del fabricante;
>
> b) **Identificación del Importador o distribuidor autorizado**;
>
> c) Advertencias e indicaciones de uso en idioma español;
>
> d) Precauciones de empleo (para el caso de juguetes que así lo requieran), en idioma español;
>
> e) **Identificación del lote de producción**;

> f) La edad mínima del usuarios de los juguetes y/o la necesidad de que se usen solamente bajo la vigilancia de un adulto;
>
> g) En la etiqueta, embalaje o inserto de los juguetes, se deben dar las instrucciones a los usuarios y/o cuidadores, en forma eficaz y completa de los cuidados y los riesgos que puedan ocasionar su uso, así como la forma de evitarlos;
>
> *h)* Los juguetes funcionales deberán llevar la leyenda *"Atención utilizar bajo la vigilancia de un adulto";*
>
> *i)* Los patines de ruedas para niños, deberán llevar la leyenda "*Atención usar con equipo de protección";*
>
> j) En el caso de juguetes muy pequeños, debe advertirse que no son adecuados para menores de 3 años;
>
> k) Las cometas y juguetes voladores deben advertir que no pueden ser utilizados cerca de las líneas eléctricas.".

De acuerdo con la norma anterior, los juguetes deberán ir acompañados en el empaque o en el mismo juguete, de las indicaciones en caracteres legibles y visibles que permitan conocer, en todo momento, los riesgos que pueda ocasionar su uso a fin de reducirlos y evitarlos. En consecuencia, se debe proporcionar a consumidor, como mínimo, la información señalada; se destaca, para el presente caso, la prevista en los literales b) y e) por ser la que se cuestiona en la presente causa, a saber, la identificación del importador o distribuidor autorizado y la del lote de producción.

Ahora bien, con el propósito de resolver sobre los aspectos recurridos, resulta pertinente relacionar algunas de las pruebas que obran dentro del expediente.

Se advierte que si bien en este no se encuentra el Acta de la visita realizada por la SIC al establecimiento de comercio denominado **"***MARÍA HELENA***"**, de propiedad de la empresa MIKEKIDS LTDA. el día 20 de noviembre de 2013, la misma fue conocida por la parte demandante. Por ende, se transcribirán los apartes pertinentes de la Resolución No. 86733 de 26 de diciembre de 2013 **"***Por la cual se da inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos***"**, proferida por la SIC (Fls. 31 a 33 c.1.).

> **"SEGUNDO.** Que en la visita de inspección de que trata el considerando anterior los funcionarios delegados para la práctica de la misma seleccionaron al azar unidades de productos que se encontraban disponibles y listos para ser comercializados, y que hubieren superado los controles previstos establecidos, verificando

que tuvieran la siguiente información exigida en el artículo 10 del reglamento técnico (**...**)

TERCERO. Que en el marco de la visita se sometió a verificación el producto identificado como **"**Jirafa sonajero mediana; Marca: Fantoys Plush; Referencia: 0702601 y Serie: 6006**"**, el cual se encontraba listo para comercializar, se encontró que su etiquetado no tenía la información respecto de la identificación del importador o distribuidor autorizado ni tampoco la identificación del lote de producción.**"**.

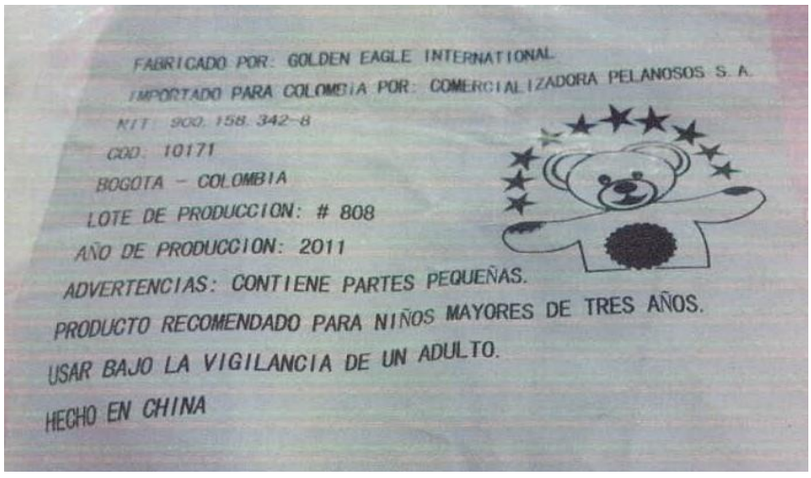
Así mismo, la Sala considera pertinente señalar que del material fotográfico que aparece en la resolución transcrita, se colige una etiqueta sobrepuesta en la que se consignan los siguientes datos: "*JIRAFA SONAJERO MEDIANA, CODIGO: 6006, Ref. 0702601 JIRAF, Talla UNICA, Cdp. 98, precio $20,000*" y aparecen las recomendaciones correspondientes. Se advierte que las fotos no son muy legibles.

Se destaca la expresión hecha por la empresa MIKEKIDS LTDA., en el escrito radicado ante la SIC, el 2 de enero de 2014, mediante el cual acreditó el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. 86709 de 26 de diciembre de 2012 "*Por la cual se toma una medida para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores*" (Fl. 117 c.1.- CD - Archivo 13263206-0001200001-):

"

En relación al considerando de la Resolución 86709 de 2013, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se observan unas fotografías de la Jirafa Sonajero mediana, marca Fantoys Plus, Ref. 0702601, que se encontraba en la Vitrina del almacén donde se llevó a cabo la visita, fotografías que no muestran las etiquetas y que por supuesto se exhibe sin los empaques y que al momento de la venta se entrega en su empaque original el cual contiene todas las instrucciones y exigencias que el cliente debe tener al momento de comprar el producto.

Así mismo, con dicho escrito se anexaron unas fotografías, con los siguientes datos.



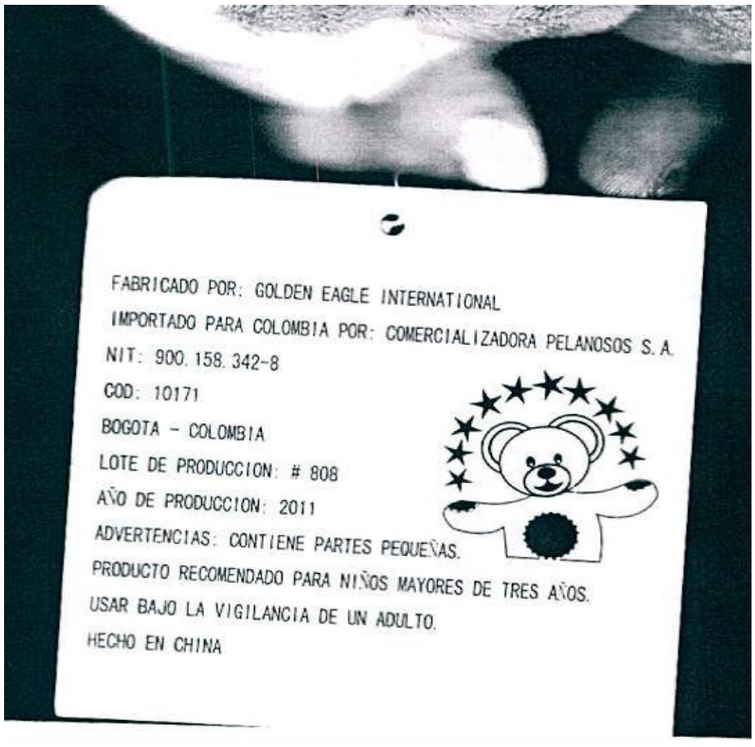
En el escrito de descargos radicado ante la SIC el 28 de enero de 2014, la empresa MIKEKIDS señaló (Fl. 117 c.1.- CD - Archivo 13263206-0001500001-):

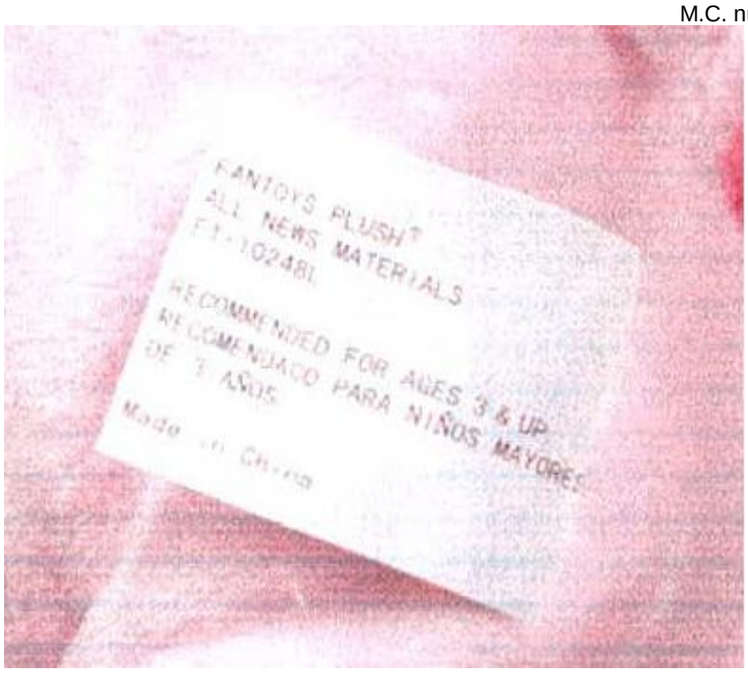
"

En relación al considerando de la Resolución 86733 de 2013, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se observan unas fotografías de la JIRAFA SONAJERO MEDIANA, marca Fantoys Plush, Ref. 0702601, serie 6060, que se encontraba en la vitrina del establecimiento de comercio donde se llevó a cabo la visita. Fotografías que muestran algunas etiquetas con la información exigida por el artículo 10 de la Resolución 3388 de 2008 y que por encontrarse exhibida, para llamar la atención del público, se encontraba sin su empaque. Pero, es de advertir, que al momento de su venta el producto se entrega en su empaque original con todas las instrucciones y exigencias que el cliente debe tener al momento de comprarlo. De igual manera, de conformidad con las fotografías que se anexan (en adelante ANEXO I) en el empaque se observa la información respecto de la identificación del importador o distribuidor autorizado y la identificación del lote.

Con dicho escrito, también se adjuntaron unas fotografías que, comparadas con las que se indicaron anteriormente, se advierte que son las mismas.

A través de escrito radicado el 29 de enero de 2014 ante la SIC, la sociedad Comercializadora Pelanosos S.A. presentó sus descargos; con ellos, allegó las siguientes fotografías (Fl. 117 c.1.- CD - Archivo 13263206-0001600001-).





Mediante escrito radicado ante la SIC el 14 de octubre de 2014, la empresa MIKEKIDS LTDA. presentó sus alegatos de conclusión, en ellos reiteró los argumentos expuestos en los descargos (Fl. 117 c.1.- CD -Archivo 13263206-0002200001-).

En escrito radicado ante la SIC el 10 de marzo de 2015, la sociedad demandante presentó recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, con el que allegó fotografías que coinciden con las aportadas en los descargos (Fl. 117 c.1.- CD -Archivo 13263206-0002800001-).

De las pruebas relacionadas anteriormente, la Sala concluye lo siguiente.

(i) Según las fotografías de la SIC no se advierte la indicación de los datos que corresponden a la identificación del importador y al lote de producción, como lo exigen los literales b) y e) del artículo 10 de la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social. Sin embargo, se aprecia que fue la misma sociedad MIKEKIDS LTDA. la que afirmó que el producto se exhibía sin empaque pero que al momento de la venta este se entregaba con su empaque original el cual contiene todas las instrucciones y exigencias que el cliente debe tener al momento de comprar el producto. En consecuencia, aportó unas fotografías que cumplían con los requisitos: "*IMPORTADO PARA COLOMBIA POR: COMERCIALIZADORA PELANOSOS S.A., LOTE*

DE PRODUCCIÓN: #808”, datos que concuerdan con las fotografías allegadas por la sociedad demandante.

(ii) Se observa que la parte demandante no allegó fotografías de las que se desprendieran la referencia y el código del producto, como sí lo hizo MIKEKIDS LTDA. “*CODIGO: 6006 y Ref. 070260 JIRAF*”. Sin embargo, tal aspecto no es relevante para la presente causa por cuanto no está previsto en el artículo 10 de la Resolución No. 3388 de 2008. Ahora bien, se observa que la etiqueta está sobrepuesta, lo cual significa que tales datos fueron consignados por MIKEKIDS LTDA. Esto se aprecia con mayor claridad porque en la etiqueta que viene pegada al muñeco aparece como código: 10171, esto es, el código que aparece, tanto en las fotos allegadas por la demandante, como en las allegadas por MIKEKIDS LTDA.

Igualmente, otro aspecto que llama la atención es que en otra de las etiquetas que aparece pegada en la cola del muñeco se observa la siguiente serie: **“**FT- 10248L**”**, dato que fue aportado por MIKEKIDS LTDA. y por la demandante. Verificada la Declaración de Importación 032011001212490-8, aportada por estas dos sociedades, se hace la siguiente consideración. Si bien en dicha declaración de importación no se encuentra relacionado el juguete objeto de análisis, pues no aparece en la descripción de la mercancía muñeco alguno que corresponda a una jirafa, se observa que dicho dato corresponde a una referencia.

En consecuencia, se puede concluir que el código y la referencia originales del muñeco corresponden a **“**código: 10171 y Ref. FT-10248L**”**, hecho que no desconoce MIKEKIDS LTDA, pues en las fotos aportadas también aparecen esos datos así como los datos de **“**“CODIGO: 6006 y Ref. 070260 JIRAF” que fueron impuestos por la última de las sociedades mencionadas.

(iii) Otra inconsistencia por parte de MIKEKIDS LTDA., consiste en que según las fotografías de la SIC, en la etiqueta sobrepuesta se observa la frase **“**Talla UNICA**”** y en las fotos allegadas por esta misma sociedad se observa **“**Talla ROSAD**”**, circunstancia que ratifica la manipulación de la que fue objeto el producto por parte de MIKEKIDS LTDA.

Por lo expuesto, pareciera que la demandante no incurrió en la infracción prevista en los literales b) y e) del artículo 10 de la Resolución No. 3388 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social, pues no fue aquella quien modificó el etiquetado del producto que sirvió de base a la multa impuesta.

Sin embargo, el cumplimiento de esta obligación está sujeta al cumplimiento de la obligación del Certificado de Conformidad, que se expide por una entidad certificadora autorizada por la SIC, que se encarga de verificar que el importador o fabricante cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 10, mencionado. Esto significa, que de nada sirve cumplir con los requisitos del artículo 10, si no se cumple con el Certificado de Conformidad (artículo 12 de la Resolución No. 3388 de 8 de septiembre de 2008).

A continuación, la Sala pasará a estudiar el cargo relacionado con la obligación prevista en el artículo 12 de la Resolución No. 3388 de 8 de septiembre de 2008 **"***Por la cual se expide el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, que se comercialicen en el Territorio Nacional, y se dictan otras disposiciones*.**"**, proferida por el Ministerio de la Protección Social[2].

> "ARTÍCULO 12. Para los productos sometidos al presente reglamento técnico, en consideración a los riesgos que se pretenden prevenir, mitigar o evitar, **los fabricantes e importadores, deberán estar en capacidad de demostrar la veracidad de la información suministrada y el cumplimiento de los requisitos aquí exigidos, a través del Certificado de Conformidad expedido por un organismo de certificación acreditado por la SIC, en observancia de lo establecido en los artículos 7o y 8o del Decreto 2269 de 1993 y lo reglamentado sobre el particular en la Circular Unica de la Superintendencia de Industria y Comercio.**
>
> El organismo de certificación acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, con base en este reglamento técnico, deberá soportar dicho certificado en resultados de ensayos realizados en laboratorios acreditados por la SIC, salvo que para un requisito en particular, no exista por lo menos un (1) laboratorio acreditado, caso en el cual, el organismo certificador podrá soportarse en ensayos realizados en laboratorios evaluados por dicho organismo certificador, de acuerdo con las instrucciones que sobre el particular haya emitido la Superintendencia de Industria y Comercio.

[2] Norma transcrita sin modificaciones teniendo en cuenta que la investigación administrativa se inició el 26 de diciembre de 2013.

> PARÁGRAFO 1o. Para dar cumplimiento a lo aquí dispuesto y para verificar la conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 5o del presente reglamento técnico, los laboratorios acreditados por la –SIC, deberán realizar los ensayos que se estipulen en las Normas NTC EN 71-2; NTC 4894 Parte 1; NTC EN- 71- 3, mencionados en los Anexos 1, 2 y 3 del presente reglamento técnico, o también realizar otros ensayos basados en Normas Técnicas, para las cuales se haya expedido el respectivo Concepto de Equivalencia, según los procedimientos señalados sobre el particular, por la Superintendencia de Industria y Comercio.
>
> PARÁGRAFO 2o. Si no existe en Colombia al menos un organismo de certificación acreditado por la SIC, cuyo alcance contemple el presente reglamento técnico, serán válidos los certificados de conformidad expedidos por organismos internacionalmente reconocidos como certificadores de producto, acreditados bajo normas voluntarias con alcance específico para juguetes.” (Destacado por la Sala).

Conforme a la norma transcrita, los productos sometidos al reglamento técnico previsto en la Resolución No. 3388 de 2008, en consideración a los riesgos que se pretenden prevenir, mitigar o evitar, impone a los fabricantes e importadores la obligación de estar en capacidad para demostrar la veracidad de la información suministrada y el cumplimiento de los requisitos allí exigidos, a través del Certificado de Conformidad expedido por un organismo de certificación acreditado por la SIC, en observancia de lo establecido en los artículos 7o y 8o del Decreto 2269 de 1993 y conforme a la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Verificado el expediente administrativo, no se observa medio de prueba alguno conforme al cual se demuestre que la sociedad demandante ostente el Certificado de Conformidad exigido por el artículo 12 de la Resolución No. 3388 de 2008. Este hecho, se ratifica porque la propia apelante señaló en el recurso de apelación, que dicho documento debía reposar en los archivos de la entidad demandada. Así las cosas, como no hay Certificado de Conformidad, no existe verificación oficial sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 10, literales b) y e) ibídem, sobre el etiquetado, y, en consecuencia, tampoco se cumplió con las obligaciones allí establecidas.

Sostiene la recurrente que la exigencia del Certificado de Conformidad por parte de la SIC contraría lo previsto en el numeral 4 del artículo 9 de la Ley

1437 de 2011 pues, a su juicio, este debe reposar en los archivos de la SIC. La Sala desestimará dicho planteamiento, porque la SIC no es la entidad emisora del Certificado de Conformidad, es decir, en principio no tiene entre sus archivos el documento de que se trata. Si bien la que se menciona es una garantía para que los trámites de los ciudadanos no sean engorrosos ante la Administración, tratándose de un proceso sancionatorio en el que el cargo central consistía, en últimas, en que no se contaba con el Certificado de Conformidad, era razonable exigirle al interesado que lo acreditara, lo cual no ocurrió.

De otro lado, la demandante plantea una serie de explicaciones farragosas acerca de varios trámites según los cuales, debido a permisos otorgados por la SIC, esta debería tener en algún lugar el mencionado Certificado de Conformidad. Pero la argumentación sobre el particular será desestimada porque no indica los fundamentos normativos por los cuales, a raíz de determinado trámite, la SIC debería tener entre sus archivos el referido Certificado.

Las consideraciones anteriores, son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público; y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.:

> "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.".

Esta disposición remite al Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la Sala aplicará el Código General del Proceso por ser la norma que subrogó al primero de los estatutos referidos.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 3, dispone que: **"***3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.***"**.

Por lo anterior, se condenará en costas y se ordenará adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección **"**A**"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por la sociedad COMERCIALIZADORA PELANOSOS S. A. contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la sociedad COMERCIALIZADORA PELANOSOS S.A., las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

E.Y.B.C.