



Libertad y Orden

**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia proferida el dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, que accedió las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. Se condenará en costas en esta instancia.

1. ANTECEDENTES

CUPONATIC COLOMBIA SAS, mediante apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio en adelante SIC en la cual solicitó lo siguiente:

1. PRETENSIONES

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Solicito respetuosamente y en forma principal a su Despacho que decrete la nulidad de las siguientes Resoluciones:

1.1. Resolución 32406 de junio 6 de 2017, proferida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por la cual se decide una actuación administrativa.

1.2. Resolución 65294 de octubre 13 de 2017, proferida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación, y;

1.3. Resolución 27887 de abril 25 de 2018, proferida por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, por la cual se resuelve un recurso de apelación.

Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, se ordene:

1.4. Reembolsar a Cuponatic la totalidad del dinero pagado por esa sociedad a la Superintendencia a título de multa como consecuencia de la sanción impuesta a través de los actos acusados.}

1.5. Subsidiariamente, reembolsar a Cuponatic por lo menos las 5/6 partes del dinero pagado por esa sociedad a la Superintendencia a título de multa como consecuencia de la sanción impuesta a través de los actos acusados, es decir, reembolsar 36,66 SMMLV a favor de mi representada, correspondientes a \$28.640.331,72

1.1. HECHOS

Los hechos fundamento de las anteriores pretensiones son los siguientes:

1. En julio 28 de 2014, la Superintendencia adelantó una visita de inspección a la sede de mi representada con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones generales del Estatuto del Consumidor y, en especial, las contenidas en el Capítulo VI del Título VII de esa norma.

2. En noviembre 30 de 2016, mediante Resolución 82977, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia resolvió iniciar investigación administrativa y formular cargos en contra de mi representada por la posible violación de las disposiciones contenidas en los artículos 6, 23, 29, 30, 33 y los literales b, d, y h del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con los numerales 2.1., 2.1.1., 2.1.2., 2.1.2.1., 2.18.4 y 2.18.5 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en lo que tiene que ver con la calidad e idoneidad de los servicios que ofrece a través de su página de Internet, la adecuada información que transmite a los consumidores en la realización de actos, negocios u operaciones por medio de canales electrónicos, así como las promociones y ofertas publicitadas en

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

los mismos. Se adjunta copia de las normas citadas para referencia inmediata de su Despacho.

3. La formulación de cargos indicada en el numeral anterior se fundamentó en 3 imputaciones fácticas en particular.

4. Cada una de las tres imputaciones fácticas descritas, se apoyó, además de lo encontrado en la visita de inspección en comento, en los hechos narrados en algunas denuncias de consumidores en contra de mi representada.

Si bien a lo largo de la investigación se mencionan algunos expedientes administrativos, tanto por parte de la Superintendencia como por parte de Cuponatic, en actos administrativos y memoriales, respectivamente, es importante señalar que solo fueron tenidos en cuenta como fundamento de la investigación y de la sanción impuesta los expedientes relacionados a continuación (tal como puede comprobarse en las páginas 10, 11 y 12 de la Resolución 27887 de 2018, a la que se hará referencia más adelante):

4.1. Imputación fáctica 1: Relacionada con un presunto retraso en la entrega de productos. Cuponatic aceptó en forma expresa la infracción de la norma.

Esta imputación se basó en las denuncias contenidas en los siguientes expedientes:

4.1.1. Expediente 14-074665, quejoso Johana Marcela Gutiérrez Mesa, relacionado con la demora en la entrega del producto "2 mugs cerámica + cucharas".

4.1.2. Expediente: 14-059645, quejoso John Eder Arredondo Mejía, relacionado con la demora en la entrega del producto denominado "esfero espía".

4.2. Imputación fáctica 2: Presunta discordancia en la indicación del precio de los productos.

4.2.1. Expediente 14-055902, quejoso John Herman Mantilla Hernández, relacionado con el servicio prestado en Spa Studio 57.

4.2.2. Expediente 14-048453, quejoso Sonia Carolina Mendoza, relacionado con el precio de un viaje a Santa Marta.

4.2.3. Expediente 14-121857, referente a la promoción Hotel Coral Reef en Cartagena.

4.3. Imputación fáctica 3: Presunta inexactitud en las características de los productos.

4.3.1. Expediente 14-063432, referente a la venta de unos audífonos.

4.3.2. Expediente 14-049300, referente a la venta de unos audífonos.

4.3.3. Expediente 14-039892 referente a la venta de unas camisetas de la selección Colombia de fútbol.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

4.3.4. Expediente 14-040412, referente a la venta de unas camisetas de la selección Colombia de fútbol.

4.3.5. Expediente 14-160379, referente a la visita efectuada a las instalaciones de Cuponatic en relación con la vigencia de la promoción Afeitadora Premier 57%.

5. En enero 4 de 2017, mi representada rindió los descargos ordenados, aceptando su responsabilidad así:

5.1. Imputación fáctica 1: Aceptación total de responsabilidad.

5.2. Imputación fáctica 1: Aceptación total de responsabilidad.

Aceptación de la responsabilidad en relación con los expedientes 14-063432 y 14-049300.

No aceptación de la responsabilidad en relación con los expedientes 14-039892, 14-040412 y 14-160379.

6. En febrero 24 de 2017, mediante Resolución 7230, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia resolvió, básicamente, lo siguiente:

6.1. Ordenar la apertura del período probatorio.

6.2. Otorgar el valor probatorio que de acuerdo a la ley corresponda, a los documentos recaudados en la etapa de averiguación preliminar.

6.3. Incorporar a la actuación administrativa y otorgar el valor probatorio que corresponde de acuerdo a la ley, a las pruebas documentales allegadas con los descargos.

6.4. Ordenar a Cuponatic allegar información adicional.

7. En marzo 16 de 2017, mi representada allegó la información solicitada por la Superintendencia mediante el acto administrativo indicado en el numeral anterior.

8. En marzo 29 de 2017, mediante Resolución 14426, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia resolvió, básicamente, ordenar el cierre del período probatorio y correr traslado para presentar alegatos de conclusión.

9. En abril 6 de 2017, mediante memorial y estando dentro del término legal respectivo, Cuponatic radicó los alegatos de conclusión.

10. En junio 6 de 2017, mediante Resolución 32406, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor resolvió, básicamente, imponer a Cuponatic una multa equivalente a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

10.1. La Superintendencia encontró responsable a Cuponatic de la infracción de la norma en los siguientes expedientes:

Imputación fáctica 1: Expedientes

Imputación fáctica 2: Expedientes

Imputación fáctica 3: Expedientes 14-063432, 14-049300, 14-160379.

10.2. A su vez, encontró que no le asistía responsabilidad a Cuponatic en los siguientes expedientes:

Imputación fáctica 3: Expedientes 14-39892 y 14-040412.

11. En junio 29 de 2017, mi representada radicó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del acto administrativo indicado en el numeral anterior. Los argumentos básicos del recurso fueron los siguientes:

11.1. Configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria en los siguientes expedientes:

Imputación fáctica 1: Expedientes 14-074665, 14-059645.

Imputación fáctica 2: Expedientes 14-055902, 14-048453, 14-121857.

Imputación fáctica 3: Expedientes 14-063432, 14-049300.

11.2. Indebida motivación del acto administrativo impugnado en lo referente a la sanción impuesta pues en dicho acto no aparece discriminada la sanción para cada infracción, pese a que es diferente la entidad y gravedad de los hechos que sustentan cada una de las imputaciones fácticas y las normas en que estas se basan.

11.3. La sanción impuesta a Cuponatic habría sido innecesaria y desproporcionada.

11.4. No se hizo un juicio de proporción de la sanción impuesta.

11.5. No se valoraron los atenuantes de la responsabilidad en relación con cada una de las imputaciones fácticas.

11.6. No se determinó cuáles atenuantes se habían configurado.

11.7. Configuración de atenuantes y ausencia de agravantes en cada imputación fáctica.

12. En octubre 13 de 2017, mediante Resolución 65294, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor resolvió, básicamente, al decidir el recurso de reposición lo siguiente:

12.1. Modificar el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución 32406 de junio 6 de 2017 en el sentido de imponer a Cuponatic una multa equivalente a 44 SMMLV (es decir, redujo la sanción de 60 a 44 SMMLV).

Esta decisión se fundamentó en que se encontró probada la ocurrencia de la caducidad de la facultad sancionatoria en los siguientes expedientes:

Imputación fáctica 1: Expediente 14-059645.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Imputación fáctica 2: Expediente 14-048453.

12.2. Confirmó en sus demás apartes la Resolución impugnada.

12.3. Concedió el recurso de apelación radicado.

13. En abril 25 de 2018, mediante Resolución 27887, el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor resolvió el recurso de apelación interpuesto, resolviendo confirmar la Resolución 32406 de junio 6 de 2017, en los términos en que fue modificada por la Resolución 65294 de octubre 13 de 2017.

14. La Resolución 27887, indicada en el numeral anterior, fue notificada mediante aviso de mayo 7 de 2018, recibido en mi oficina de abogado en mayo 8 de 2018.

15. Con lo anterior quedó formalmente agotada la vía gubernativa.

16. En mayo 15 de 2018, estando en firme la sanción, Cuponatic pagó la multa impuesta en su contra mediante consignación que consta en el recibo de caja No. 18-0035634 por valor de treinta y dos millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil quinientos cuarenta y ocho pesos (\$32.459.548).

17. En julio 27 de 2018, a solicitud de mi representada (como convocante) y ante la Procuraduría 12 Judicial II para Asuntos Administrativos de la Procuraduría General de la Nación, radicación No. 167-2018 SIAF 16604 de 30 de 05 de 2018, se celebró una audiencia de conciliación con la Superintendencia (como convocada) en relación con los actos acusados.

18. No obstante lo anterior, la conciliación en mención fue declarada fallida por no existir ánimo conciliatorio entre las partes. Se adjunta la constancia respectiva.

1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante considera que con la actuación de la demandada se violaron las siguientes disposiciones:

Constitucionales:

- Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 230 y demás artículos concordantes.

Legales y Reglamentarios:

- Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), artículos 4, 6, 23, 29, 30, 33, 50, 58, 60, 63 y demás artículos concordantes.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

- Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA), artículos 41, 42, 52 y demás artículos concordantes.
- Ley 43 de 1990, artículo 1 y demás artículos concordantes.
- Ley 527 de 1999, artículo 1, 2, 5, 10, 11 y demás artículos concordantes.
- Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, Título II, Capítulo Segundo, numerales 2.1., 2.1.1., 2.1.2., 2.1.2.1., 2.18.4 y 2.18.5.

Sobre el concepto de la violación de los tres cargos formulados se hace su desarrollo al resolver el caso concreto en la presente providencia.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia de primera se accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Encontró probada de oficio la violación del debido proceso al haberse desconocido el contenido del artículo 36 de la ley 1437 del 2011, al haber acumulado indebidamente en el trámite procesal, varios expedientes administrativos, en forma contraria a la ley, lo que conllevó a anular el acto administrativo demandado, dejando claro que el cargo no fue formulado en la demanda.

2. SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandada, dentro del término legal, interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia en mención¹ el cual fue concedido con auto de 14 de marzo de 2018.², fallida la audiencia de conciliación.

¹Folio 542 a 552 del cuaderno principal.
²Folio 200 del cuaderno principal.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1. LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la entidad demandada, sustentó el recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos:

1°. Reclama que no existe violación al debido proceso

2°. Indica que el artículo 36 de la ley 1437 del 2011 se aplicó en debida forma en las actuaciones adelantadas contra el investigado.

3°. Valoró los actos administrativos demandados, encontrándose conforme a la ley, las decisiones demandadas.

2.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de 16 de agosto de 2019 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte actora.³

Con auto de 5 de septiembre de 2019 se declaró innecesaria la audiencia de alegaciones y fallo y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.⁴

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De la Superintendencia de Industria y Comercio.

En escrito radicado el 28 de septiembre de 2019 (ffs. 5 a 10), cuaderno de apelación la entidad demandada, solicitó que se revoque la sentencia del Juzgado Administrativo

³ Folio 2 del cuaderno de segunda instancia

⁴ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

del Circuito de Bogotá encontrando conforme a derecho la sanción impuesta en contra del investigado.

Del actor

Igualmente presentó alegatos de conclusión, en los cuales solicita se niegue el recurso de apelación.

Del Ministerio Público

En silencio.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011⁵, es el Tribunal el competente para resolver el recurso de alzada propuesto.

Sin embargo, se recuerda que el trámite del recurso de apelación limita el pronunciamiento de la segunda instancia exclusivamente a lo que es materia de impugnación, tal como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso⁶, por remisión del artículo 306 de

⁵ **Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

⁶ **Artículo 328. Competencia del superior.**

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.
 Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.
 En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.
 El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.
 En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

la Ley 1437 de 2011⁷ Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Incurrió la Superintendencia de Industria y Comercio en violación al derecho al debido proceso por la expedición irregular de los actos administrativos demandados, por haberlo sometido a un trámite distinto al señalado en la ley?
2. ¿Incurrió la Superintendencia de Industria y Comercio en violación al derecho al debido proceso en la expedición de los actos administrativos demandados, por atipicidad del comportamiento?

La Sala de Decisión ya ha tenido oportunidad de valorar los actos administrativos demandados, en los siguientes términos

3. ¿Se incurrió en una violación al debido proceso de la parte demandante, dentro de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio al no valorar los hechos, las normas y las pruebas allegadas al proceso?
4. ¿Los actos administrativos demandados fueron proferidos con violación de las normas en que debían fundarse?

3.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

⁷ Artículo 306. *Aspectos no regulados.* En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

No. El procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la entidad demandada es el previsto por la ley, razón por la cual corresponderá revocar la sentencia de primera instancia, y denegar las súplicas de la demanda, por las razones que se expresan a continuación.

3.4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

La controversia objeto del presente proceso gira en torno a verificar, lo siguiente:

1. ¿Cuál es el trámite señalado por la ley para la investigación de la conducta imputada al demandante?
2. ¿Se encuentran probados los cargos formulados por la parte demandada contra el acto administrativo sancionatorio?

Para el efecto, la Sala hará unas consideraciones generales sobre la facultad sancionadora de la Superintendencia de industria y Comercio, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2153 de 1992 y luego estudiará el caso concreto.

3.5. POSICIÓN DE LA SALA

3.5.1. La contratación online.

1º. El perfeccionamiento del contrato entre presentes y ausentes

Resulta de especial interés para la solución del caso concreto, determinar la naturaleza jurídica del contrato de compraventa online, para de ello derivar las consecuencias, como la imposición de sanciones derivadas del incumplimiento, o de la formulación de una oferta online, o de la publicidad engañosa por parte de las autoridades de inspección, vigilancia y control.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Son contratos entre presentes aquellos en los cuales, de manera directa se expresa la manifestación de la voluntad entre los contratantes, que conforme a los avances tecnológicos se ha podido expresar, por telégrafo, por telegrama, por teléfono, por fax, entre otros medios tecnológicos que no conllevan la transmisión de datos.

La contratación electrónica tiene capítulo especial, y tratándose de la formación de contratos electrónicos de carácter estatal encontramos la existencia de regulación internacional y nacional que regula la materia. La contratación electrónica es una forma de contratación a distancia entre presentes, para distinguirla de la contratación a distancia entre ausentes.

ARTÍCULO 850. PROPUESTA VERBAL. La propuesta verbal de un negocio entre presentes deberá ser aceptada o rechazada en el acto de oírse. La propuesta hecha por teléfono se asimilará, para los efectos de su aceptación o rechazo, a la propuesta verbal entre presentes

Tal como se puede observar, en el régimen jurídico colombiano, desde la adopción del Código de Comercio se determinó que el uso de los medios tecnológicos imponen que la expresión de la voluntad se hace entre personas presentes en el negocio jurídico, no obstante que estamos en un contrato celebrado a distancia. Hoy, la transmisión de datos permite corroborar que el contrato electrónico es un contrato a distancia celebrado entre presentes, el cual se perfecciona en el momento de la aceptación de la oferta.

ARTÍCULO 851. PROPUESTA ESCRITA. Cuando la propuesta se haga por escrito deberá ser aceptada o rechazada dentro de los seis días siguientes a la fecha que tenga la propuesta, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente; si reside en lugar distinto, a dicho término se sumará el de la distancia.

ARTÍCULO 852. TÉRMINO DE LA DISTANCIA. El término de la distancia se calculará según el medio de comunicación empleado por el proponente.

En los eventos en los cuales se impone la elaboración de datos, expresados como mensajes que dejan huella, de voz o escritos, de la misma forma imponen confirmar

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

que en contratos online, en donde la transmisión de datos se hace a la velocidad del internet, conllevan a señalar que igualmente ese contrato a distancia, hace que el lapso de tiempo sea menor y determinado al acceso al internet.

La ley 527 de 1999 dispuso:

ARTICULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;
- b) **Comercio electrónico**. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera;
- c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;
- d) Entidad de Certificación. Es aquella persona que, autorizada conforme a la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales;
- e) Intercambio Electrónico de Datos (EDI). La transmisión electrónica de datos de una computadora a otra, que está estructurada bajo normas técnicas convenidas al efecto;
- f) Sistema de Información. Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

Con la evolución de la ciencia la transmisión de datos ha modificado en forma excepcional el comercio, dando lugar a la existencia de las compras online. Son formas de transmisión de datos el uso de redes sociales y el uso de las páginas web o electrónicas, como una forma de realizar el comercio.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

El tema no ha sido ajeno a otros regímenes jurídicos. En la web encontramos juiciosas opiniones:

3. El momento de perfección del contrato celebrado por medio de sitios Web

A) *Contratación entre personas distantes*

El momento en virtud del cual los contratos entre personas distantes pueden entenderse perfeccionados está solucionado en el ordenamiento venezolano en dos normas diferentes. Por un lado, el artículo 1.137 CC dispone que el contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. La oferta, la aceptación o la revocación por cualquiera de las partes se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla (teoría del conocimiento atenuada a la teoría de la recepción) y, por el otro, el artículo 112 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual los contratos bilaterales entre personas que residen en distintas plazas no son perfectos si la aceptación no llega a conocimiento del proponente en el plazo por él fijado o en el término necesario al cambio de la propuesta o de la aceptación, según la naturaleza del contrato y los usos del comercio (teoría del conocimiento). Lo relevante en uno y otro caso no es la falta de presencia simultánea de ambas partes, sino la existencia de un lapso de tiempo entre el momento de la oferta y de la aceptación; como veremos, la misma regla se aplica para la determinación del momento de perfección de los contratos electrónicos en la LMDFE.

Los regímenes civil y mercantil se unifican en una solución común para la 91 contratación entre personas distantes:⁸ los contratos celebrados entre personas distantes se perfeccionan desde el momento en que el oferente tome conocimiento de la aceptación, o bien tenga la posibilidad de hacerlo; pero se disgrega el régimen para la contratación electrónica, al establecer la LMDFE, en su artículo 13, un régimen alterno y facultativo para la perfección de los contratos sometidos al acuse de recibo y celebrados mediante mensajes de datos —el de la recepción—.

(...)

Considerando que la contratación electrónica es un tipo de contratación a distancia, se le debe aplicar, de igual forma, la normativa de esta materia. Así, resulta de suma trascendencia la aplicación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU), cuyo Título III se encarga de regular los contratos celebrados a distancia en los que interviene un consumidor. Asimismo, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante LOCM), reformada por la Ley 47/2002 y que se encuentra vigente aún para regular las ventas a distancia en donde no exista la intervención de un consumidor, resulta de aplicación a la contratación electrónica. Además de las ya mencionadas se debe sumar a lista, por ser reguladora de la contratación a distancia, la Ley 22/2007, de 11 de julio sobre Comercialización a Distancia de Servicios Financieros Destinados a los Consumidores.⁸

⁸⁸ http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000100006

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

El legislador colombiano no ha sido ajeno en su producción normativa.

"LEY 1480 DE 2011
 (octubre 12)
 Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011
 Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,
 DECRETA:

ARTÍCULO 50. Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en la presente ley, los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán:
 (...)

f) Adoptar mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección de la información personal del consumidor y de la transacción misma. El proveedor será **responsable** por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos.

(...)

ARTÍCULO 51. REVERSIÓN DEL PAGO. Cuando las ventas de bienes se realicen mediante mecanismos de comercio electrónico, tales como Internet, PSE y/o call center y/o cualquier otro mecanismo de televenta o tienda virtual, y se haya utilizado para realizar el pago una tarjeta de crédito, débito o cualquier otro instrumento de pago electrónico, **los participantes del proceso de pago deberán reversar los pagos que solicite el consumidor cuando sea objeto de fraude**, o corresponda a una operación no solicitada, o el producto adquirido no sea recibido, o el producto entregado no corresponda a lo solicitado o sea defectuoso.

Para que proceda la reversión del pago, dentro los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que el consumidor tuvo noticia de la operación fraudulenta o no solicitada o que debió haber recibido el producto o lo recibió defectuoso o sin que correspondiera a lo solicitado, el consumidor deberá presentar queja ante el proveedor y devolver el producto, cuando sea procedente, y notificar de la reclamación al emisor del instrumento de pago electrónico utilizado para realizar la compra, el cual, en conjunto con los demás participantes del proceso de pago, procederán a reversar la transacción al comprador.

(...)

Tal como se puede observar, en Colombia, la legislación reconoce la existencia del comercio electrónico, y las reglas de protección al consumidor determinar la responsabilidad del vendedor, derivada del incumplimiento del contrato. Las acciones entre comprador y vendedor están debidamente reguladas, y delimitadas por el legislador.

La Corte Constitución encontró exequible la norma, y dijo:

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Sentencia C-439-19:

7. Los artículos acusados se encuentran dentro del Capítulo VI, sobre Protección al Consumidor de Comercio Electrónico, capítulo que, a su vez, hace parte del TÍTULO VII, relativo a la Protección Contractual del Consumidor, de la Ley 1480 de 2011, mediante la que se expidió el Estatuto del Consumidor. Esta Ley tiene como objeto la protección, promoción y la garantía de la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos (Art. 1º). Consiste en una regulación integral que, en un plano más específico, se ocupa de los derechos y obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente (Art. 2).

Entre los aspectos más relevantes, la Ley prevé reglas sobre la calidad, idoneidad y seguridad de los productos (Título II), la garantía de los bienes y servicios (Título III), la responsabilidad por daños derivados de productos defectuosos (Título IV), el deber de información a cargos de proveedores y productores para con los consumidores (Título V), la publicidad del anunciante (Título VI), la protección contractual de los consumidores (Título VII) y acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, la competencia, el procedimiento y otros aspectos procesales relevantes, así como las facultades en materia de protección al consumidor, de las superintendencias Financiera y de Industria y Comercio (Título VIII).

Dentro del Título de protección contractual de los consumidores (Título VII), el Legislador se ocupa de fijar varios estándares de amparo especial al consumidor (Capítulo I), reglas en materia de contratos de adhesión y contra cláusulas abusivas (capítulos II y III) y normas para operaciones mediante sistemas de financiación y aplicables a ventas a distancia (capítulos IV y V). Así mismo, en lo que concierne al presente caso, en el Capítulo IV introdujo un conjunto de reglas en favor del Consumidor de Comercio Electrónico. En relación con este último ámbito, el Legislador establece en los artículos demandados (Arts. 50 y 51), deberes de proveedores y expendedores que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos y regula las denominadas operaciones de reversión de pago.

8. Puesto que en gran parte el debate que plantea el demandante tiene que ver con las responsabilidades de proveedores y productores en sus relaciones con el consumidor, deben precisarse ciertas normas que el Legislador estableció al respecto en la estructura de la Ley. Los numerales 1.1 y 1.5 del artículo 3 establecen que los usuarios y consumidores tendrán derecho a recibir productos de calidad, de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado. **Así mismo, a reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como a tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la Ley.**

El artículo 6 prescribe que todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

como la calidad ofrecida. Indica que, en ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias. El Legislador definió que el incumplimiento de esta obligación dará lugar a (i) responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores; (ii) responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley; y (iii) responsabilidad por daños por producto defectuoso, conforme a la propia Ley.

De forma concordante con lo anterior, el artículo 7 señala que es obligación, en los términos de la Ley, a cargo de todo productor y/o proveedor, de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos. El Legislador clarifica en la misma disposición que en los casos de prestación de servicios, en los que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado. En similar sentido, el artículo 8 prevé que el término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente y que, a falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor.

Por su parte, el artículo 10 prevé que ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos. El artículo 13 se refiere a garantías suplementarias, según las cuales, los productores y proveedores podrán otorgar garantías suplementarias a la legal, cuando amplíen o mejoren la cobertura de esta, de forma gratuita u onerosa. En el mismo sentido, el artículo 20 establece que el productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para la determinación de esta responsabilidad, señala el artículo 21, el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel.

Además, resulta oportuno subrayar que, conforme al artículo 43, son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden (numeral 1); así, como aquellas que restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles. Por último, el artículo 46 prescribe que el productor o proveedor que realice ventas a distancia (i) deberá cerciorarse de que la entrega del bien o servicio se realice efectivamente en la dirección indicada por el consumidor y que este ha sido plena e inequívocamente identificado, (ii) permitir que el consumidor haga reclamaciones y devoluciones en los mismos términos y por los mismos medios de la transacción original, y (iii) mantener los registros necesarios y poner en conocimiento del consumidor, el asiento de su transacción y la identidad del proveedor y del productor del bien.

9. En este orden de ideas, el Legislador estableció un régimen amplio, tendiente a salvaguardar los derechos y la posición del consumidor, así como a proteger la autonomía privada de su voluntad y sus legítimos intereses

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

económicos, tanto frente a los proveedores como a los productores de bienes y servicios. Correlativamente, creó en cabeza de estos una serie de obligaciones y responsabilidades en torno a la idoneidad, calidad, buen estado y seguridad de los bienes ofrecidos y vendidos. De la misma manera, en virtud de la Ley, productores y proveedores concurren solidariamente a responder en materia de garantía de los bienes enajenados y en los supuestos de ventas a distancia, deberán asegurar la entrega y la posibilidad de reclamaciones y devoluciones, etc.

10. Ahora, en el Capítulo de Protección al Comercio Electrónico, el Legislador definió "comercio electrónico" como la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre proveedores y los consumidores para la comercialización de productos y servicios (Art. 49). A continuación, en el artículo 50 parcialmente acusado, estableció ocho obligaciones específicas para "los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos". Entre otros, en la letra f) previó el deber de adoptar "mecanismos de seguridad apropiados y confiables que garanticen la protección de la información personal del consumidor y de la transacción misma. El proveedor será responsable por las fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por los medios por él dispuestos, sean propios o ajenos". Para el demandante, esta última obligación es contraria a la Constitución.

10.1. Según el actor, el precepto establece responsabilidades solo para los proveedores ubicados en el territorio nacional, no para quienes actúan desde el exterior y, por ende, viola el derecho a la igualdad, a la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, a un trato equitativo y recíproco y a la protección de las autoridades, de quienes venden sus bienes y servicios desde el territorio nacional (Arts. 2, 13, 75 y 226 de la C.P.). A juicio de la Sala, la acusación fundada en el trato desigualitario e inequitativo que supuestamente fija la norma carece de suficiencia.

Cuando una demanda de inconstitucionalidad se plantea por violación del derecho a la igualdad, a causa de que se excluyen o incluyen grupos o individuos de modo incompatible con la Carta, la jurisprudencia constitucional ha establecido de forma reiterada que el demandante debe asumir la carga mínima de identificar al menos: (i) cuál es el criterio de confrontación entre las personas, elementos, hechos o situaciones que se contrastan (*tertium comparationis*), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes, en primer lugar, se debe determinar si son susceptibles de comparación; (ii) la demostración básica acerca del presunto trato discriminatorio que, para supuestos en condición de igualdad, fáctica o jurídicamente, introducen las disposiciones acusadas, o del trato análogo que proporcionan frente a casos que difieren sustancialmente entre sí; y, por último, (iii) es necesario que el actor identifique la razón precisa por la cual, en su criterio, no existe una justificación constitucional del tratamiento diferenciado que alega[5].

En el presente asunto, el demandante no asume ni siquiera de forma básica la carga anterior. Solo puede identificarse un argumento, según el cual, nada impide que en ciertos casos específicos "los derechos y obligaciones de

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

quienes están en Colombia se comparen con los derechos y obligaciones de quienes están en el exterior, si estos últimos producen actos de naturaleza (sic) y efectos son similares a los de los primeros". El actor, sin embargo, como señala la *intervención conjunta*, no precisa por qué, pese a encontrarse *prima facie* sometidos a ordenamientos jurídicos distintos en virtud del principio de territorialidad de la Ley[6], los proveedores nacionales y extranjeros se encuentran en condiciones similares o tienen un elemento en común de comparación que permita adecuadamente confrontarlos.

Más allá de que ambos grupos de sujetos puedan ser proveedores de bienes y servicios que operan en el comercio electrónico, el actor debía poner de manifiesto por qué en el contexto de la disposición acusada, de los específicos deberes que establece y, en particular, pese a encontrarse bajo el imperio de sistemas jurídicos distintos (su principal diferencia), existía un elemento que los hiciera susceptibles de comparación e hipotéticamente supusiera la necesidad de integrar a los sujetos extranjeros en el campo de aplicación de la norma. Tampoco el demandante plantea una razón, en virtud de la cual, se genera un tratamiento diferenciado sin justificación constitucional alguna. No obstante existir elementos que permiten inferir la razón por la cual los proveedores extranjeros no son contemplados en la disposición, no se ofrecen razones para mostrar que esta forma de proceder por el Legislador era constitucionalmente injustificada. En contraste, por ejemplo, la Superintendencia de Industria y Comercio afirma que el supuesto trato diferenciado tiene como sustento la posibilidad real de que esa institución puede realizar efectivo control sobre las entidades vigiladas y proteger los derechos de los consumidores.

De otro lado, la Corte ha señalado que la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, en los términos de los artículos 13 y 75 de la Constitución, supone que cuando la Ley contemple que para la prestación de un servicio público de telecomunicaciones concurren particulares, debe el Estado permitir el acceso a todos los posibles interesados que reúnan las condiciones de idoneidad técnica, económica y financiera que permitan asegurar la óptima ejecución del objeto de la concesión que se pretende adjudicar[7]. A partir de este alcance del artículo 75 de la C.P., el demandante no sustenta en qué sentido la norma acusada discrimina o limita el uso del espectro a los proveedores y expendedores nacionales. De hecho, la Agencia Nacional del Espectro explica que quien debe tener permiso de uso del espectro para acceder a su uso, conforme a dicha norma, es el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, que efectivamente realiza la transmisión de información y hace uso del espectro en bandas en que se requiere dicha licencia (como en el caso de proveedores comerciales de telefonía e Internet inalámbrico fijo o móvil), no el comerciante que vende sus productos o servicios a través de dicho medio, ya sea en páginas o aplicaciones diseñadas para tal fin, pues este solo vale (legalmente) de un servicio prestado por un tercero.

Tampoco el demandante evidencia de forma suficiente la razón por la cual la desigualdad que alega desconoce la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, sobre cuyas bases se erige la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de Colombia. Estas tres son las condiciones del elemento internacionalizante en la política exterior del país, conforme a la concepción asumida por el Constituyente de 1991[8]. El actor, sin embargo, no brinda argumentos que generen una mínima duda sobre la

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

constitucionalidad de la disposición acusada, por la violación de los referidos principios, teniendo en cuenta que los alcances del mandato constitucional citado se proyectan en el específico campo de las relaciones internacionales del Estado colombiano.

10.2. El demandante sostiene, también contra el artículo 50, letra f), de la Ley 1480 de 2011, que el Legislador estableció una responsabilidad, por fallas en la seguridad de las transacciones, de carácter objetivo, únicamente para el proveedor de bienes y servicios, no en cabeza del productor correspondiente o de terceros, pese a que estos hayan podido ser los causantes de las afectaciones a la seguridad. Por lo tanto, en su opinión, se desconoce el inciso 2º del artículo 78 de la C.P., que contempla que el productor, así como el proveedor, pueden ser responsables; el derecho a la igualdad de los proveedores en comparación con los productores (Art. 13 de la C.P.) y se desprotege al consumidor, al hacer responsable al proveedor de un riesgo en el comercio electrónico “*que él no necesariamente controla*” (Art. 75 de la C.P.).

La Sala Plena encuentra que la anterior acusación carece de *certeza*. Como lo consideró el Procurador General, el demandante parte de supuestos que no se desprenden del texto de la norma impugnada ni de la Ley 1480 de 2011, sistemáticamente interpretada. En sustancia, la objeción del actor contra la norma consiste en que establece un deber en cabeza del proveedor y no del productor, de emplear mecanismos de seguridad en las transacciones electrónicas y de responder por las fallas a que den lugar los medios empleados, interpretación de la cual se desprenden las varias consecuencias inconstitucionales que argumenta. Según el demandante, el productor, así como el proveedor, conforme a la Constitución y a la jurisprudencia constitucional, tienen obligaciones y deben ser responsables en pie de igualdad, frente a los consumidores, por los atentados ocasionados a la salud, a la seguridad y al adecuado aprovisionamiento, en contraposición a lo que señala el precepto acusado. La norma acusada y, en general, el Estatuto del Consumidor, sin embargo, no excluyen ese esquema de obligaciones y responsabilidades, como lo considera el demandante, sino que, antes bien, constituyen una manifestación de aquél.

Como se indicó atrás (*supra* fundamento 8), el Legislador estableció un régimen amplio de protección en la Ley 1480 de 2011, para la salvaguarda de los derechos y la posición del consumidor, así como en orden a amparar la autonomía privada de su voluntad y sus legítimos intereses económicos, tanto frente a los proveedores como a los productores de bienes y servicios. Como correlato, en varios de sus artículos creó en cabeza de estos una serie de obligaciones y responsabilidades en torno a la idoneidad, seguridad, calidad, y buen estado de los bienes ofrecidos. De la misma manera, en virtud de la Ley, productores y proveedores concurren solidariamente a responder en materia de garantía de los bienes enajenados y en los supuestos de ventas a distancia, deben asegurar la entrega y la posibilidad de reclamaciones y devoluciones, etc.

De este modo, la Ley no solo no eximió sino que, antes bien, creó un estricto régimen de obligaciones y responsabilidades para el **productor** de bienes y servicios, sobre la base de un régimen de protección del consumidor. De hecho, prácticamente en todos los casos, en relación con garantías, calidad y daños del producto y cumplimiento de las operaciones comerciales,

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

introdujo una responsabilidad solidaria entre proveedor y productor. En lo que tiene que ver con la norma demandada, que exige al proveedor y expendedor emplear mecanismos de seguridad en las transacciones electrónicas y responder por las fallas que estos generen, la no mención específica del productor está en principio justificada por razón de la materia sobre la que versa su campo de aplicación, pero, de hecho, ampliamente interpretada, tampoco excluye al *productor*.

Según el artículo 5, numeral 11, de la Ley 1480 de 2011 proveedor o expendedor es quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrece, suministra, distribuye o comercializa productos con o sin ánimo de lucro. A su vez, el artículo 49 *ídem* señala que se entenderá por comercio electrónico la realización de actos, negocios u operaciones mercantiles concertados a través del intercambio de mensajes de datos telemáticamente cursados entre *proveedores y los consumidores* para la comercialización de productos y servicios. Así, el Legislador entendió que la enajenación y venta bienes y servicios en el ámbito electrónico se da *típicamente* entre proveedor y consumidor. Por esta razón, la norma demandada establece el deber de tomar medidas de seguridad y fija responsabilidades a cargo de proveedor, pues es el agente que de ordinario comercializa, distribuye o vende tales productos al consumidor.

Sin embargo, la Corte comparte el criterio de la intervención conjunta, según el cual, dado que la definición legal de proveedor implica llevar a cabo habitualmente tales operaciones, si el productor también se encarga de comercializar sus productos y emplea, directa o indirectamente, mecanismos electrónicos para el efecto, fungirá también como proveedor y la norma extenderá a él sus obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad de los dispositivos utilizados. Así mismo, debe reiterarse que, como lo plantea el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la norma no excluye la responsabilidad de los productores de los bienes y servicios comercializados por los proveedores o expendedores. Los términos del precepto acusado no implican tampoco que en algún otro escenario del comercio, sea o no, electrónico, el productor no sea responsable y asuma varios deberes en lo relativo al artículo o el servicio vendido al consumidor, conforme al artículo 78, inciso 2º, de la Constitución.

Debe advertirse, adicionalmente, que el Legislador le atribuye no solamente al proveedor de bienes y servicios el control del riesgo de las operaciones realizadas a través de medios electrónicos, como lo plantea el demandante, sino que también existe un esquema de responsabilidades para las entidades financieras, por hechos de terceros, en virtud de los riesgos creados a partir de sus plataformas electrónicas, conforme a la Ley 1328 de 2009 y a varias disposiciones del Decreto Único 2555 de 2010.

En este orden de ideas, la Sala Plena reitera que el demandante parte de supuestos y de una interpretación del artículo 50, letra f), de la Ley 1480 de 2011 que no se desprenden de su texto y, por lo tanto, el segundo cargo formulado contra esa disposición carece de *certeza*.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

De esta forma encontramos que al interior del régimen jurídico colombiano, los contratos electrónicos o los contratos online, o realizados a través del comercio de datos o de carácter electrónico, pueden fácilmente hacerse las siguientes precisiones:

- 1°. Son contratos amparados por la ley.
- 2°. La ley del contrato es la ley de lugar del comercio electrónico.
- 3°. El contrato online es un contrato a distancia entre personas presentes.
- 4°. El contrato online es de ejecución inmediata y se perfecciona con la aceptación de la oferta.
- 5°. El comprador, como consumidor tiene derecho al retracto, en la forma señalada por la ley.
- 6°. Las consecuencias del incumplimiento del contrato solo conllevan la imposición de las sanciones que establece el legislador y que corresponden a la indemnización integral de los perjuicios, lo cual solo comprende una situación de carácter bilateral, en la cual no interviene el Estado.

3.5.2. De la Facultad Sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 2153 de 1992, por medio del cual le asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras funciones, la de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de derechos del consumidor y le atribuyó la competencia para proferir sanciones por violación a este régimen.

Al respecto, la citada norma deponía lo siguiente:

"Artículo 2. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

- 4. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor a que se refiere este decreto y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso u ordenar las medidas que resulten pertinentes;*

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

5. *Imponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia (...)*"

Con el extracto legal citado, es claro, que desde el año 1992 se estableció un régimen de infracciones a los derechos de los consumidores y se determinó cuál era la entidad competente para imponer las sanciones correspondientes, cuando quiera que resultare probada la comisión de alguna de estas infracciones, previo agotamiento del procedimiento aplicable.

3.5.3. Del caso en concreto:

1º. Justicia rogada – inexistencia de invocación de la norma y concepto de la violación en relación con el cargo de nulidad del acto demandado por violación al debido proceso.

No obstante que el demandante ha invocado como violado el artículo 29 de la Constitución Política, es lo cierto que la carga procesal señalada por la ley para invocar las normas violadas y el concepto de la violación, es legítima y corresponde a la naturaleza rogada del medio de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa. El sistema de justicia rogada viene del decreto 01 de 1984 y se mantiene en la ley 1437 del 2011, con la salvedad anotada por parte de la Corte Constitucional, al considerar que el juez tiene el deber de amparar el debido proceso, como derecho fundamental.

Sin embargo, es lo cierto que en el caso sometido a examen, los actos administrativos demandados se han anulado con fundamento en la interpretación del artículo 36 de la ley 1437 de 2011, al señalar que fue desconocido en el trámite de la actuación administrativa.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Considera la Sala que en el caso sometido a examen, existe desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad de armas, en que se sustenta el derecho fundamental al debido proceso, en tanto que siendo que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra sustentado en el principio de justicia rogada, es lo cierto que el actor le correspondía invocar el contenido del artículo 36 de la ley 1437 del 2011. Sin embargo, no lo hizo, siendo que el juez no le correspondía ir más allá de los argumentos de la demanda, para resolver el caso concreto.

Lo anterior es suficiente para revocar la sentencia de primera instancia, lo que conlleva de contenida absolver a la entidad, en cuando a la declaración oficiosa de la nulidad del acto administrativo demandado, por razones no invocadas por el actor, en sede judicial.

2º. Los comportamientos investigados:

Ley 1480 de 2011

artículos 6, 23, 29, 30, 33 y los literales b, d, y h del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011,	
6	Impone un deber de aseguramiento del negocio ofrecido
23	<p>Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.</p> <p>PARÁGRAFO. Salvo aquellas transacciones y productos que estén sujetos a mediciones o calibraciones obligatorias dispuestas por una norma legal o de regulación técnica metrológica, respecto de la suficiencia o cantidad, se consideran admisibles las mermas en relación con el peso o volumen informado en productos que por su naturaleza puedan sufrir dichas variaciones.</p> <p>Cuando en los contratos de seguros la compañía aseguradora modifique el valor asegurado contractualmente, de manera unilateral, tendrá que notificar al asegurado y proceder al reajuste de la prima, dentro de los treinta (30) días siguientes.</p>
29	Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad
30	Está prohibida la publicidad engañosa.
33	<p>Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley.</p> <p>Las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta, deberán ser informadas al consumidor en la publicidad.</p> <p>Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la</p>

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

artículos 6, 23, 29, 30, 33 y los literales b, d, y h del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011,	
	condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente
50	<p>b) Suministrar en todo momento información cierta, fidedigna, suficiente, clara y actualizada respecto de los productos que ofrezcan. En especial, deberán indicar sus características y propiedades tales como el tamaño, el peso, la medida, el material del que está fabricado, su naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad, la cantidad, o cualquier otro factor pertinente, independientemente que se acompañen de imágenes, de tal forma que el consumidor pueda hacerse una representación lo más aproximada a la realidad del producto.</p> <p>También se deberá indicar el plazo de validez de la oferta y la disponibilidad del producto. En los contratos de tracto sucesivo, se deberá informar su duración mínima.</p> <p>Cuando la publicidad del bien incluya imágenes o gráficos del mismo, se deberá indicar en qué escala está elaborada dicha representación.</p> <p>d) Publicar en el mismo medio y en todo momento, las condiciones generales de sus contratos, que sean fácilmente accesibles y disponibles para su consulta, impresión y descarga, antes y después de realizada la transacción, así no se haya expresado la intención de contratar.</p> <p>Previamente a la finalización o terminación de cualquier transacción de comercio electrónico, el proveedor o expendedor deberá presentar al consumidor un resumen del pedido de todos los bienes que pretende adquirir con su descripción completa, el precio individual de cada uno de ellos, el precio total de los bienes o servicios y, de ser aplicable, los costos y gastos adicionales que deba pagar por envío o por cualquier otro concepto y la sumatoria total que deba cancelar. Este resumen tiene como fin que el consumidor pueda verificar que la operación refleje su intención de adquisición de los productos o servicios ofrecidos y las demás condiciones, y de ser su deseo, hacer las correcciones que considere necesarias o la cancelación de la transacción. Este resumen deberá estar disponible para su impresión y/o descarga.</p> <p>La aceptación de la transacción por parte del consumidor deberá ser expresa, inequívoca y verificable por la autoridad competente. El consumidor debe tener el derecho de cancelar la transacción hasta antes de concluirla.</p> <p>Concluida la transacción, el proveedor y expendedor deberá remitir, a más tardar el día calendario siguiente de efectuado el pedido, un acuse de recibo del mismo, con información precisa del tiempo de entrega, precio exacto, incluyendo los impuestos, gastos de envío y la forma en que se realizó el pago.</p> <p>Queda prohibida cualquier disposición contractual en la que se presuma la voluntad del consumidor o que su silencio se considere como consentimiento, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo.</p> <p>h) Salvo pacto en contrario, el proveedor deberá haber entregado el pedido a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a aquel en que el consumidor le haya comunicado su pedido.</p> <p>En caso de no encontrarse disponible el producto objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad de forma inmediata.</p> <p>En caso de que la entrega del pedido supere los treinta (30) días calendario o que no haya disponible el producto adquirido, el consumidor podrá resolver o terminar, según el caso, el contrato unilateralmente y obtener la devolución de todas las sumas pagadas sin</p>

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

artículos 6, 23, 29, 30, 33 y los literales b, d, y h del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011,	
	que haya lugar a retención o descuento alguno. La devolución deberá hacerse efectiva en un plazo máximo de treinta (30) días calendario.
	PARÁGRAFO. El proveedor deberá establecer en el medio de comercio electrónico utilizado, un enlace visible, fácilmente identificable, que le permita al consumidor ingresar a la página de la autoridad de protección al consumidor de Colombia.

A partir del marco normativo reseñado, la Sala procede a evaluar la causal de nulidad de invocada por el demandante.

3º. Respuesta a los cargos formulados en la demanda:

Tomando en consideración los elementos de prueba y los argumentos del demandante en la formulación de los cargos, atendiendo igualmente la oposición de la autoridad demanda, procede la Sala a valorarlos en la siguiente forma:

PRIMERO Y SEGUNDO CARGO: NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR VIOLAR DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE MI REPRESENTADA, AL EXISTIR CADUCIDAD DE LA FACTULTAD SANCIONATORIA.

Posición de la parte demandante:

En el artículo 2 de la Constitución Política se establece que, entre otras cuestiones, son fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. A su vez, en el artículo 6 de la Carta Política se establece que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. En ese sentido, en el artículo 13 de la Constitución Política se estableció que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Asimismo, en el artículo 29 de la misma norma se dispuso que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El debido proceso es un principio que procura proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada actuación judicial o administrativa. El derecho al

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

debido proceso se manifiesta en cada una de las garantías sustanciales y formales que regulan las diferentes actuaciones adelantadas ante el Estado.

La caducidad de la facultad sancionatoria del Estado, ha dicho de antaño la jurisprudencia, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general, es una de las garantías constitucionales del debido proceso sancionatorio e impone a la Administración el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes se encuentren sometidos a investigación.⁹ La existencia de la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado es una garantía sustancial y procesal de carácter fundamental, inherente a todos los procedimientos administrativos. Ahora bien, el artículo 4 del Estatuto del Consumidor indica expresamente que en materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo, hoy CPACA. Asimismo, el artículo 60 de la Ley 1480 de 2011 indica que las sanciones administrativas aplicadas con base en esa norma serán impuestas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, hoy CPACA. No hay ninguna disposición en el Estatuto del Consumidor que regule la facultad sancionatoria por lo que debe acudir a las disposiciones generales que regulan la materia. Es entonces el artículo 52 del CPACA el que regula la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración en materia de investigaciones de protección al consumidor.

Es conveniente señalar que esta interpretación normativa fue aceptada y aplicada (por lo menos parcialmente) por la Superintendencia.

Puestas de este modo las cosas, considerando que la ley contiene un término claro de caducidad de la facultad sancionatoria, se estima entonces que los fines del Estado y las garantías constitucionales y legales a favor de mi representada no se han respetado ni cumplido por aplicar incorrectamente el artículo 52 del CPACA en la investigación administrativa en la que se emitieron los actos administrativos acusados. Es que al

⁹ incumplimiento de las disposiciones incluidas en esa norma, por ejemplo, tratándose de violaciones a la disposiciones en materia de garantía legal, calidad e idoneidad de productos, publicidad engañosa, entre otros aspectos

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

aplicar las disposiciones citadas debe entenderse que la facultad sancionatoria caducó y por ende mi representada estaba, por esa sola razón, exenta de cualquier responsabilidad en relación con los hechos en los que específicamente se alegó dicho fenómeno extintivo.

En suma, según los hechos narrados en la demanda, debe señalarse que los fines del Estado y las disposiciones constitucionales y legales citadas han sido violadas con ocasión de la emisión de una serie de actos administrativos que desconocen preceptos legales que, de haberse aplicado correctamente, habrían conducido a que el sentido de esos actos administrativos fuera diferente, favorable a los intereses de mi representada, tal como se expone concretamente en este memorial.

Sobre la caducidad, el actor se pronunció en relación con cada una de las imputaciones fácticas, solicitando su declaración por parte del juzgado.

Posición de la demandada:

Se opuso a los argumentos de la parte demandada explicando que no existe caducidad de la facultad sancionatoria.

La entidad demanda señala:

Que en los casos Nos. 14-074665, - 14-055902, 14- 121857, -14-.05343-2 y 14-063432 y 14-049300 NO operó la figura de. la caducidad si se tiene en cuenta. que. el acto administrativo sancionatorio fue expedido el 6 de junio de 2017 y notificado el 16 de junio de ese año, y para tales fechas **no había cesado la conducta infractora, pues no se probó la entrega del producto "2 Mugs cerámica +cucneredee 53%"**. adquirido por el consumidor, como tampoco la corrección de la información suministrada en la página web de la investigada a los consumidores respecto al precio y las condiciones de los cupones, ni mucho menos sobre las condiciones y ofertas, independientemente de los acuerdos a los que hayan llegado

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Asimismo, tampoco operó el fenómeno de la caducidad en el caso No. 14-160379, debido a que la dirigencia de inspección se realizó el 28 de julio de 2014, y como quedó visto la Resolución No. 32406 se profirió el 6 de junio de 2017 y se notificó el 16 de junio del citado año, por lo que la caducidad operaría el 28 de julio de 2017

Posición de la Sala:

La caducidad de la facultad sancionatoria del Estado – Alcance en materia sancionatoria

El artículo 52 de la ley 1437 del 2011 es claro en los supuestos de hecho y en la forma de contabilizar la caducidad para las conductas de ejecución instantánea y para las de ejecución sucesiva.

Para el caso sometido a examen se encuentra que estamos en presencia de hechos de ejecución inmediata, por lo que el término de caducidad comienza a contarse a partir de la fecha en que se produce la infracción.

A continuación, la Sala procede a verificar la existencia del cargo de caducidad de la facultad sancionatoria:

Primera imputación fáctica

Posición del actor:

- 1. Configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria en la imputación fáctica 1: Expediente 14-074665
 - 1.1. Descripción de los hechos que dieron lugar a la investigación administrativa

La denuncia contenida en el expediente 14-074665 de la SIC fue radicada por Johana Marcela Gutiérrez Mesa, como quejosa, con ocasión de la demora en la entrega del producto "2 mugs cerámica+ cucharas".
 - 1.2. Ocurrencia de los hechos relevantes

Al margen de la responsabilidad de Cuponatic en los hechos que dieron origen a la investigación comentada (aspecto que será abordado oportunamente), es importante mencionar el transcurrir de los hechos a efectos de demostrar la ocurrencia de la caducidad de la facultad sancionatoria: En abril 7 de 2014 Johana Marcela Gutiérrez Meza radicó

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

denuncia ante Ja S[C en contra de Cuponatic por la demora en la entrega del producto comentado. En mayo 9 de 2014 se reembolsó a la consumidora el precio pagado por el producto.

1.3. Configuración de la caducidad

Considerando que la caducidad de la facultad sancionatoria se configura a los 3 años de ocurrido el hecho, la conducta o la omisión que pudiere ocasionar la imposición de una sanción y que ese término, tratándose de hechos o conductas continuadas, se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción, es claro que definitivamente en el caso bajo estudio sí se configuró ese fenómeno extintivo.

La no entrega del producto adquirido por el consumidor fue superada en mayo 9 de 2014, mediante la devolución del precio pagado por el producto. Este hecho fue demostrado a la SIC con la certificación emitida por el Contador Público de la Compañía que obra en el expediente' desde la rendición de descargos radicada en enero 4 de 2017.

De acuerdo con lo anterior, superado el hecho que constituye la infracción en mayo 9 de 2014, el Despacho tenía solo hasta mayo 10 de 2017 para proferir y notificar el acto administrativo mediante el cual impuso la sanción. No obstante lo anterior, para la Superintendencia (según expuso en la Resolución 27887 de abril 25 de 2018, página 10) no sé configuró la caducidad porque, independientemente del reembolso del precio pagado por el producto o el acuerdo al que se haya llegado con el consumidor, el producto nunca fue entregado a este último.

El reembolso del precio pagado es la forma más idónea, justa, razonable y proporcional para superar la irregularidad relacionada con la entrega tardía del producto o la no entrega del mismo y el punto de partida idóneo para contabilizar la ocurrencia de la caducidad.

Es más, si se aceptara la posición de la 'Dirección de Investigaciones, ratificada por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, nunca podría llegar a configurarse la caducidad de la facultad sancionatoria aún si pasara un periodo de tiempo mucho mayor al requerido por la ley, cuando la caducidad es justamente uno.

Posición de la demandada:

La cita realizada por el actor, concuerda con la expresada en el acto administrativo demandado.

Ahora bien; la fecha aludida por la defensa -9 de mayo de 2014- lo que demuestra es la compensación o arreglo al que llegaron las partes en cuanto a la devolución del dinero, pero ello es independiente de la conducta infractora estudiada por el Despacho, que se insiste, es la demora en la entrega del producto. En consecuencia, los consensos a los que llegaron las partes no afectan para efectos de caducidad la conducta investigada. Por tanto, no son de recibo los argumentos de la defensa en relación con la queja identificada con el número 14-074665.

Posición de la Sala:

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Para la Sala es claro que le asiste razón al actor, al determinar que en el caso sometido a examen se ha producido el vencimiento del plazo previsto en el artículo 52 de la ley 1437 del 2011 para la imposición de la sanción.

En el presente caso se debe determinar que no es a partir de la fecha de conocimiento o de la formulación de la queja, sino a partir de la fecha del incumplimiento pactado, derivado de un contrato de compraventa, asumido libremente por las partes, que es cuando se configura el hecho, pues de considerarse que el incumplimiento se ha producido por publicidad engañosa del producto, ese hecho se configura, no en forma general, sino para quien acepta las condiciones de la venta por medios electrónicos, lo cual impone un deber de especial vigilancia de la autoridad, para que esos hechos no se produzcan. La circunstancia de que producido el incumplimiento conlleve a la entrega del producto, hace determinar que si se produce una falta, que es de ejecución instantánea, pues se deriva del contrato de compraventa y no de la publicidad engañosa, que tiene como fin celebrar contratos, conllevan a determinar que la autoridad tenía un largo plazo de 3 años de producido el hecho, para imponer los correctivos correspondientes.

La Sala no acoge el argumento de la defensa, según el cual, estamos en presencia de un comportamiento continuado, por cuando no se devolvió el dinero, lo cual resulta ajeno a su función de inspección, vigilancia y control, sino a una relación jurídica procesal que vincula al comprador con el vendedor, ajena a su función.

En nuestro caso, le asiste razón al demandante al afirmar que la sanción, por éste supuesto está caducada, y es del caso proceder a confirmar la nulidad del acto administrativo demandado, pero por éste cargo.

Segunda imputación fáctica

Posición del actor:

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

2. Configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria en la Imputación fáctica 2: Expediente 14-055902

2.1. Descripción de los hechos que dieron lugar a la investigación administrativa

La denuncia contenida en el expediente 14-055902 de la Superintendencia fue radicada por John Herman Mantilla Hernández, con ocasión del servicio prestado en el establecimiento de comercio denominado Spa Studio 57.

En la promoción respectiva el consumidor señaló que existía una posible discordancia entre el precio anunciado del producto y el verdadero precio del mismo, así como el cobro de valores no informados previamente al consumidor.

2.2. Ocurrencia de los hechos relevantes

Hasta en marzo 5 de 2014 estuvo vigente y disponible la promoción, a partir de esa fecha la publicidad fue retirada.

En marzo 14 de 2014 se reembolsó el precio pagado por el producto al consumidor, en forma de créditos.

En marzo 16 de 2014, John Herman Mantilla Hernández presentó la denuncia.

Hasta en mayo 5 de 2014 estuvo vigente el cupón de la promoción, es decir, aunque la promoción ya no estaba activa para nuevos compradores, el servicio sí podía ser disfrutado hasta en esta fecha por consumidores que dentro de la vigencia de la promoción hubieran adquirido el servicio.

2.3. Configuración de la caducidad

No obstante, lo anterior, para la Superintendencia (según expuso en la Resolución 27887 de abril 25 de 2018, página 10 y 11) no se configuró la caducidad porque, independientemente del reembolso del precio pagado por el producto o el acuerdo al que se haya llegado con el consumidor, supuestamente no hay prueba alguna que demuestra la corrección de la información suministrada en la página web de la investigada a los consumidores.

Considerando que para la Superintendencia la infracción de este caso en particular va más allá del consumidor denunciante y está alrededor de la circulación en general de la supuesta publicidad engañosa, es necesario tener en cuenta que se aportaron sendos medios probatorios tendientes a demostrar el momento a partir del cual la Información dejó de circular y de estar disponible para el público.

Como se indicó en el recurso de apelación, el término de vigencia de la promoción era de marzo 1 de 2014 (00:00:00) a marzo 5 de 2014 (23:59:00). Para probar lo anterior se aportó copia de la información disponible en el sistema de atención al cliente de mi representada,

'Asimismo, se aportaron pantallazos en los cuales se indicaba con claridad la vigencia de la promoción.

Más allá de todo lo anterior, se indicó insistentemente en el trámite de la vía gubernativa que el término de vigencia del cupón era mayo 5 de 2014 (es decir esa era la fecha máxima en que se podía disfrutar del servicio objeto de la promoción, al haberla adquirido dentro del término de vigencia de la promoción, que era marzo 5 de 2014).

Todo esto indica que la información relacionada con la promoción, si bien dejó de estar en circulación en marzo 5 de 2014 por haber sido retirada al finalizar su vigencia y aún si hubiera estado en poder de algún consumidor algún cupón para acceder al servicio promocionado, esto solo hubiera sido posible hasta en mayo 5 de 2014 y por tanto la infracción se habría extendido solo hasta esa fecha.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En consecuencia, el Despacho solo podía imponer una sanción en contra de mi representada hasta en mayo 6 de 2017, luego de lo cual se configuró irremediamente el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria...;

Señala la Superintendencia que no declaró probada la existencia de la caducidad porque no hay prueba alguna que demuestra la corrección de la información suministrada en la página web de la investigada a los consumidores.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la narración de los hechos y las pruebas que obran en el expediente de la Superintendencia, la información de la promoción fue eliminada en marzo S de 2014 cuando la vigencia de la misma finalizó, por lo que la información sí dejó de estar disponible para el público consumidor, momento en el cual cesó la infracción y a partir de) cual debió haberse contabilizado el término de caducidad.

Probar que cierta información no está en el mercado es una negación indefinida que no podría ser objeto de prueba, sin embargo, probar la fecha hasta en la cual la

información estuvo circulando es un hecho cuya prueba sí es posible y es lo que mi

representada demostró a través de la Información disponible en su sistema de atención al cliente y a través de la información relacionada con la vigencia de la promoción.

Es importante mencionar lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

En el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 se estableció que mensaje de datos es la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, que para el caso concreto es la almacenada en el sistema de atención al cliente de mi representada y la contenida en su sitio de Internet, ambos puestos a disposición de la Superintendencia en el trámite de la vía gubernativa.

Sobre la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos, en el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, se estableció que en toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Asimismo, en el artículo 11 de la Ley recién citada, se dispuso que para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esa ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Se reprocha entonces a la Administración el haber expresado que no existe elemento probatorio alguno que demuestre la corrección de la información cuando más allá de eso se demostró su eliminación y la eliminación de cualquier efecto desinformativo en el público consumidor.

Se insiste, aún si la información no hubiera sido corregida, la misma sí dejó de estar disponible, momento en el cual cesó la infracción y a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Si el sustento de la investigación era cierta información incorrecta y esta se retira del mercado y cesan todos los efectos de la misma (por haber incluido un límite temporal a la efectividad de la promoción respectiva), es claro entonces que al haber eliminado esa información, cualquier supuesta incorrección de la información perdería valor pues no sería útil para confundir o engañar a ningún consumidor pues ya no estaría a su alcance.

Más allá de lo anterior, en gracia de discusión mi representada planteó como medio de defensa que la fecha para calcular el término máximo de caducidad la fecha en que la supuesta información engañosa debería ser aquella fecha hasta en la que la promoción hubiera podido generar algún efecto desinformativo en la mente de algún consumidor. Esta fecha era mayo 5 de 2014 (momento hasta el cual estuvo vigente el cupón).

Así como -en el artículo 29 del Estatuto del Consumidor se establece que las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad y que, según el artículo 33 de la misma norma, los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice, estas normas también permiten a los anunciantes relevarse de la responsabilidad en relación con promociones cuya vigencia finalizó. Es decir, así como la promoción objeto de investigación, una vez finalizada su vigencia, no es accesible para el consumidor y no puede con base en la misma comprar el producto en cuestión, tampoco puede considerarse que después de finalizada la promoción esta tiene la posibilidad de "seguir engañando" a alguna persona pues está claro que sus términos y condiciones ya no operan, independientemente de la precisión o claridad de los mismos.

En ese sentido, no es posible, de ninguna manera, que un consumidor se hubiera podido ver engañado en relación con el precio de la promoción porque simplemente esta, por un lado ya no estaba al alcance de los consumidores y porque, de otro lado, estaba claro que aún si hubiera accedido a la promoción, esta anunciaba con claridad cuándo cesaba sus últimos efectos.

En consecuencia, dado que el término de caducidad se cumplía en mayo 6 de 2017 y que la Resolución 32406, mediante la cual impuso la sanción, fue emitida en junio 6 de 2017, dicha imposición se torna en ilegal, configurando así el vicio de ilegalidad que sustenta esta acción.

Así bien, está demostrada la ocurrencia de la caducidad de la facultad sancionatoria y, por ende, la violación de las garantías y derechos fundamentales de mi representada en conexión con la aplicación incorrecta de medios de defensa en el trámite de la vía gubernativa

Posición de la demandada

Frente al "caso 2" relacionado con la queja que cuenta con radicado No. 14-059645 (fs. 88 a 95), relacionada con la demora en la entrega de un producto adquirido por el quejoso Jhon Eder Arredondo Mejía, igualmente la sancionada manifiesta la pérdida de competencia del Despacho para pronunciarse frente a la misma, basándose en que el producto fue entregado al consumidor tal como lo manifestó en descargos aportando copia de la guía de recibo de la misma (ti. 210).

Posición de la Sala

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Le asiste razón a la parte demandante al afirmar que en el caso sometido a examen la infracción por el hecho promocional se mantuvo durante un término determinado, de manera que es desde el vencimiento de la promoción cuando se cuenta el término de caducidad de la facultad sancionatoria, pues en dicho caso, la causa cesó con el vencimiento del plazo para acogerse a la misma.

No puede ser tomado como fecha para la contabilización de la caducidad las consecuencias del incumplimiento de un contrato de compraventa.

Por lo anterior el cargo prospera.

Tercera imputación fáctica

Posición del actor:

4. Configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria en la Imputación fáctica 3: Expediente 14-063432

4.1. Descripción de los hechos que dieron lugar a la investigación administrativa

La denuncia correspondiente al expediente 14-063432 de la Superintendencia fue radicada por Paula Victoria Sánchez Martínez.

Esta consumidora no adquirió el producto objeto de la promoción.

4.2. Ocurrencia de los hechos

Desde marzo 14 de 2014 a marzo 18 de 2014 (23:59:00) estuvo vigente la promoción en cuestión. A las 0:00 horas del 19 de marzo de 2014 la promoción dejó de ser accesible para el público consumidor.

En marzo 25 de 2014 se radicó la denuncia.

El cupón estaba vigente solo hasta el 14 de mayo.

4.3. Configuración de la caducidad

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente 14-063432 de la Superintendencia, en particular mensajes de datos del sistema de atención al cliente mi representada y su página de Internet, son claras las fechas dentro de las que estuvo vigente la promoción y por tanto el momento hasta cuando la promoción pudo estar al alcance de los consumidores y surtir sus efectos.

En consecuencia, el último momento en que la citada promoción pudo producir efectos, según lo argumentado en la vía gubernativa, sería marzo 18 de 2014.

La Superintendencia rechaza la existencia del fenómeno extintivo aduciendo que nunca se emitió información para corregir la información inicialmente divulgada en relación con la promoción.

No obstante lo anterior y como se ha venido manifestando, retirar la promoción y' eliminar la información de la misma, así como definir un límite

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

temporal para la efectividad de esta es un medio sin duda adecuado para eliminar cualquier posibilidad de un efecto desinformativo en el público consumidor porque al margen de cualquier incorrección de la información sobre la promoción, la misma ya no estaba vigente ni era de ninguna manera accesible para el público consumidor.

En efecto, eliminar la información de la promoción, en las circunstancias descritas, tiene el mismo efecto que el pretendido por el Despacho en relación con la corrección de la información porque no resulta lógico informar a los consumidores que una promoción pasada, que ya no tiene ninguna vigencia ni validez está siendo corregida en la actualidad. Eso sí podría llevar a malos entendidos con los consumidores.

Si algún consumidor accedió a la promoción mientras esta estaba vigente y tomó nota de la información que para la Superintendencia no cumplía con los requisitos de veracidad y claridad pertinentes, lo cierto es que el efecto desinformativo y la posibilidad real de que ese mismo consumidor cayera en confusión o desinformación se eliminaría al haberle informado la fecha límite de vigencia de la promoción y por tanto, el momento final en que esa información, tal cual estaba publicada, tenía validez.

Explicado de otra manera (solo para poner un ejemplo) publicar información no veraz pero que con claridad no tiene vigencia (vigencia temporal) no tiene la potencialidad de engañar a ningún consumidor porque se trata de una promoción que a pesar de ser imprecisa no es actualmente exigible y por tanto no viola ninguna de las disposiciones invocadas como fundamento de acción por la Superintendencia.

Se insiste, es imposible probar que la información reprochada por la Superintendencia no estaba en circulación en un momento determinado (por ser esta una negación indefinida), sin embargo, sí es posible probar cuándo y con qué intensidad esa información pudo circular (que fue lo demostrada por mi representada), luego de lo cual naturalmente la información dejó de ser accesible para el público, finalizando así la infracción de la norma.

El entendimiento de la norma por parte de la Superintendencia implicaría entonces no podría configurarse la caducidad de la acción sancionatoria tratándose de información engañosa. por ejemplo. aún si pasaran años luego de la publicación de la información si necesariamente no se ha emitido una nueva pieza publicitaria (...) aclaración de la pieza publicitada original. Una aplicación similar de la norma en el ejemplo planteado, aunque exagerado, es la misma que en este caso hizo la Superintendencia, desconociendo el sentido de la figura de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Entender del modo planteado la figura de la caducidad sancionatoria solo lleva a desnaturalizarla y atentar contra la seguridad jurídica que, como derecho y garantía y fundamental, asiste a mi representada.

Es que si se hubiera hecho la corrección de la pieza publicitaria posiblemente no se habría configurado la infracción de la norma cuando precisamente la caducidad de la facultad sancionatoria es un fenómeno extintivo frente a infracciones de las disposiciones legales. La Superintendencia pretende que la caducidad opere a partir del cumplimiento estricto de la norma cuando precisamente esa figura opera es frente al incumplimiento de la misma, claro está, dentro de un ámbito temporal definido.

En este sentido, como el último momento en que la citada promoción hubiera podido producir efectos era marzo 18 de 2014, solo hasta marzo 19 de 2017 la Superintendencia pudo emitir y notificar un acto administrativo mediante el cual impusiera una sanción a mi representada.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Emitido el acto administrativo fuera del término legal en mención, emerge diáfana la infracción de las disposiciones relacionadas con la caducidad de la facultad sancionatoria.

Por las anteriores cuestiones se encuentran infringidas las normas señaladas en este memorial en directo menoscabo de los derechos y garantías fundamentales, constitucionales y legales de mi representada.

Posición del demandado:

Ahora bien, en escrito de recurso aportó una imagen (fl. 309) que expresa "ver prueba de entrega" según la cual con el número de guía 226928899 da cuenta que el 18 de marzo de 2014 fue entregado al consumidor el producto. Con lo anterior, afirmó la defensa que "superado el hecho constitutivo de la infracción" la entidad tenía hasta el 19 de marzo de 2017 para notificar la decisión definitiva frente a este asunto.

Frente a lo anterior, en revisión de la guía aportada en escrito de descargos, este Despacho no puede identificar la fecha en la cual fue entregado el producto. No obstante, como quiera que la defensa en escrito de recurso advierte que la misma fue entregada el 18 de marzo de 2014 y aportó una imagen en la que da cuenta de tal hecho, este Despacho en atención al principio de buena fe que rige todas las actuaciones administrativas en cuanto a los documentos o material probatorio que son allegados por la parte pasiva en la actuación, reconsiderará la decisión tomada frente a la queja No. 110013334002201800281-01.

Posición de la Sala:

Se reitera la argumentación señalada para el cargo anterior, por lo que el cargo prospera.

El cargo de caducidad de la facultad sancionatoria resulta probado, y ello conduce a la declaración de nulidad de los actos administrativos demandados.

CONCLUSIÓN:

En consideración de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia

Así las cosas, le correspondía a la autoridad determinar si las normas invocadas fueron incumplidas, y a ello se detendría la Sala si no fuese por cuanto se ha probado que

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

existe caducidad de la facultad sancionatoria por tratarse de hechos de ejecución instantánea: así: (1) la caducidad de la facultad sancionatoria en relación con promociones, y por causa de la promoción, se produce desde la fecha de finalización del plan promocional y quedó probado que entre la fecha de perfeccionamiento de los contratos y el vencimiento del plazo de la promoción, y la fecha de producción de la sanción, transcurrió el plazo de tres (3) años, incurriendo entonces en caducidad de la facultad sancionatoria del Estado. El contrato de compraventa online, se reitera es de ejecución inmediata. Es un contrato a distancia regulado y autorizado por el Código de Comercio, la ley de datos y el Estatuto del Consumidor. Su ejecución es un hecho posterior a la venta del servicio. Además, el término para ejercer la función se contabiliza desde la fecha de vencimiento de la oferta, en este caso, un plan promocional con fecha publicitada.

En cuanto a la intervención de la autoridad de inspección, vigilancia y control en relación con el incumplimiento de obligaciones posteriores, el término de caducidad de la facultad sancionatoria se debe contar a partir del vencimiento de los plazos señalados por la ley, que no son otros que los previstos en el artículo 58 de la ley 1801, es decir: 30 días para la entrega y 30 días para la devolución de lo pagado. Vencido el plazo se produce la falta, que es de ejecución instantánea. Este es un plazo señalado por la ley.

Como el acto administrativo demandado calificó los comportamientos como de tracto sucesivo y no contabilizó la caducidad de la facultad sancionatoria en la forma señalada por la ley, el acto demandado deberá ser anulado.

4. COSTAS PROCESALES ¹⁰

¹⁰ **Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso se impondrá condena en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales deberán liquidarse por el *a quo* en los términos del artículo 366¹¹ *ibidem*.

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

RESUELVE:

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

¹¹ Artículo 366. Liquidación.

Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.

PROCESO No.: 110013334002201800281-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CUPONATIC COLOMBIA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

PRIMERO.- CONFIRMASE la sentencia de primera instancia, por las razones señaladas en la presente providencia.

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas a la parte vencida en el proceso, en las dos instancias. El a quo estimará las agencias en derecho, en las dos instancias, tomando en consideración el monto de la multa que le impuso al investigado, estimado en 60 smlmv, conforme a las tablas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado
Salvamento Parcial de Voto

Salvamento de voto parcial a la providencia de 8 de octubre de 2020 de la Sección Primera, Subsección "A", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrado ponente Dr. Felipe Alirio Solarte Maya, Expediente No. 2018-0281, por medio de la cual se profirió sentencia de segunda instancia.

Con el respeto acostumbrado discrepo de la posición mayoritaria, frente a la forma de contabilizar la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria, específicamente en cuanto a lo relacionado con la primera imputación fáctica – caso de la demora en la entrega del producto "2 mugs cerámica+cucharas", por las siguientes razones.

El caso en particular está relacionado con la compra electrónica del producto "2 mugs cerámica+cucharas" por parte de la señora Johana Marcela Gutiérrez Mesa; tratándose de esta imputación fáctica en concreto, el término de caducidad de la facultad sancionatoria no debe contabilizarse a partir del vencimiento del término de treinta (30) días con el que contaba la demandante para hacer efectiva la entrega del producto.

Estimo que cuando ocurre tal vencimiento sin que se entregue el producto, se preste el servicio que corresponda o se devuelva el dinero, se incurre en la infracción de las normas referentes a la protección de los consumidores, con lo que se ve lesionado el bien jurídico relacionado con la satisfacción de las necesidades del consumidor, lo que resulta distinto a la problemática vinculada con la relación contractual, que es el fundamento del fallo en este aspecto.

Por ende, la conducta infractora es de carácter continuado y persiste en el tiempo hasta tanto el vendedor no haga la entrega efectiva del producto, la prestación del servicio respectivo o la devolución del dinero pagado por el comprador; es decir, que en este caso el término de caducidad de la facultad sancionatoria debe empezar a contabilizarse a partir del momento en el que cesa la conducta infractora, en los términos del artículo 52, inciso 2 de la Ley 1437 de 2011, esto es, a partir del 9 de mayo de 2014, cuando la demandante reembolsó a la consumidora el precio pagado.



Luis Manuel Lasso Lozano

Magistrado

Recibido
16/10/20
2:36 PM
FSP