



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 35455 DE 2022

(08 JUNIO 2022)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

VERSIÓN ÚNICA

Expediente No. 18-259391

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL**

En ejercicio de sus facultades legales en especial las conferidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 092 de 2022 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, en adelante la Dirección o el a quo, mediante Resolución No. 38846 del 24 de junio de 2021, impuso una sanción pecuniaria a la sociedad **COMERCIALIZADORA AGROHIERROS S.A.** identificada con el NIT. 900.205.377-7, en calidad de importadora y comercializadora del producto **“BARRA CORRUGADA 8.5 M; LONGITUD 6M; LOTE (Colada)No. 1806-3-221-30”**, por la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS PESOS (\$ 45 426 300 COP), equivalentes a CINCUENTA (50) SMMLV, y que representan 1251,1374903602500 Unidades de Valor Tributario-UVT.

Lo anterior, al haber encontrado probado el incumplimiento de lo previsto en el literal d) del numeral 6.7 del artículo 6 de la Resolución 1856 de 2017, aplicable a barras corrugadas de baja aleación para refuerzo de concreto en construcciones sismo resistentes que se fabriquen, importen o comercialicen en Colombia.

SEGUNDO: Que la sociedad **COMERCIALIZADORA AGROHIERROS S.A.** identificada con el NIT. 900.205.377-7, en calidad de importadora y comercializadora del producto **“BARRA CORRUGADA 8.5 M; LONGITUD 6M; LOTE (Colada)No. 1806-3-221-30”**, a través de su Representante Legal, el día 21 de julio de 2021 encontrándose dentro del término legal interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en contra de la Resolución No. 38846 del 24 de junio de 2021, bajo los siguientes argumentos:

2.1 “AGROHIERROS en calidad de importadora y comercializadora cumplió con el Reglamento Técnico de barras corrugadas referidas en esta investigación en aras de proteger la vida e integridad de las personas y por tanto la decisión adoptada por la SIC debe ser revocada por desconocer el principio de favorabilidad”.

- **Cobre (Cu) y la relevancia del Carbono equivalente:**

La recurrente comienza por poner de presente que, los requisitos del literal d) numeral 6.7 del artículo 6 de la Resolución 1856 de 2017 sobre el análisis de la composición química en el certificado de calidad del elemento Cobre (Cu), es un requisito de *“forma más que de fondo”*, pues a su juicio la omisión de este no concluye que el producto **“BARRA CORRUGADA 8.5 M; LONGITUD 6M; LOTE**

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

(Colada)No. 1806-3-221-30", no contenga el elemento químico o que atente contra los intereses legítimos tutelados.

Sobre el particular, la sociedad manifiesta que el Certificado de Calidad 28697 cumple con los requisitos legales del Decreto 1513 de 2012, puesto que, la Resolución 1856 de 2017 derogó el Decreto, y entró en vigor dos meses después de la expedición del certificado. Manifiesta que, el producto se ajusta a la NTC 2289, según lo dispuesto en el numeral 6.2. artículo 6 del Decreto 1513 de 2012 y los requisitos de la Resolución.

Explica que, el análisis del componente químico del Cobre (Cu) si se cumplió, toda vez que, el certificado de calidad enuncia la relación de Carbón Equivalente (CE), pues a su juicio, para determinar el Carbono Equivalente se requiere del análisis del componente Cobre (Cu), de acuerdo con la fórmula del artículo 6 del numeral 6.4 de la Resolución.

Concluye la actora, (i) el producto cumple con todos los requerimientos técnicos, (ii) el producto no atentó contra la vida e integridad de las personas y (iii) no se indujo a un error al consumidor.

- Aplicación del principio de favorabilidad:

La libelista hace un recuento del desarrollo jurisprudencial del principio de favorabilidad y trae a colación acápites de la Sentencia 181 de 2012 de la Corte Constitucional, "(...) *la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia*".

Para la impugnante, la Resolución 1856 de 2017 que derogó el Decreto 1513 de 2012 es más severa, puesto que se establece requisitos adicionales, entre ellos enunciar la composición del Cobre (Cu), elemento químico que no era un requisito en el Decreto ni en la Norma NTC 2289.

Conforme con lo anterior, afirma que en el proceso sancionatorio adelantado por la Superintendencia se debe aplicar el principio de favorabilidad, pues tanto el Decreto como la Resolución buscan proteger los intereses legítimos tutelados.

Finalmente, manifiesta que, en aras de dar cumplimiento al principio constitucional de favorabilidad, la Resolución administrativa sancionatoria debe ser revocada.

2.2 "AGROHIERROS siempre ha tenido la disposición de colaborar con las autoridades competentes desde que se inició esta investigación y nunca ha utilizado medios fraudulentos para ocultar información y además ha tenido un alto grado de prudencia con la relación a los Reglamentos Técnicos de barras corrugadas".

Expone la recurrente que en el transcurso de la investigación demostró disposición en colaborar y aportar la documentación requerida por la Superintendencia. Así mismo, manifiesta que el producto "**BARRA CORRUGADA 8.5 M; LONGITUD 6M; LOTE (Colada)No. 1806-3-221-30**" cumple con los requisitos técnicos y legales, toda vez que, agotó el trámite de licencia de importación ante la VUCE, el cual requiere del visto bueno de la Superintendencia.

Aunado a lo anterior, la recurrente pone de presente que, cuenta con el Certificado de Conformidad expedido por el ICONTEC, lo cual presume el cumplimiento de los requisitos, pues el importador ha sometido a "*pruebas, ensayos, verificaciones y atestaciones*" el producto objeto de investigación.

Considera que, es antijurídico que la Dirección haya concluido en la investigación, que el certificado de calidad no cumple con los requisitos legales, pues a su juicio, el hecho de que el certificado de calidad no enuncie la composición química del elemento Cobre (Cu), no significa que no cumpla con el reglamento técnico, puesto que, este elemento químico puede ser deducido y verificado con el análisis del componente carbono equivalente (Ce).

2.3 "Ausencia de antijuridicidad y tipicidad".

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Al referirse al tema en particular, la actora expuso que *“La antijuridicidad es un elemento propio del derecho penal que ha sido extendido al derecho administrativo, donde se le ha dado mayor alcance, pues considerado que una conducta es antijurídica no solo en aquellos casos en que se materializa un riesgo, si no que se ha extendido a aquellas conductas en las que no se pone en riesgo”*.

De otra parte, la libelista expone que pese a no estar enunciado el elemento químico Cobre (Cu) en el certificado de calidad, el análisis del Carbono Equivalente (CE) permite inferir que el producto investigado contiene Cobre (Cu), pues a su juicio, los requisitos de la Resolución son de *“forma y no de fondo”*.

En el sentir de la defensa, todo lo previamente señalado, permite evidenciar que *“no hay una conducta típica que transgreda los bienes jurídicos tutelados”*, pues el certificado contiene la información *“completa, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea”*, razón por la cual no induce a error al consumidor.

2.4 “La sanción es desproporcionada”.

Bajo este acápite, la apelante explica que la sanción impuesta es desproporcionada, toda vez que, no existió transgresión a los intereses legítimos tutelados.

- *El daño causado al consumidor:* Señala que, el Certificado de Calidad 28697 enuncia el análisis del compuesto químico del Carbono Equivalente (CE), lo que permite inferir la existencia de Cobre en el producto **“BARRA CORRUGADA 8.5 M; LONGITUD 6M; LOTE (Colada)No. 1806-3-221-30”**, pues a su juicio el producto cumple con los requisitos técnicos y no induce al error al consumidor.
- *La persistencia de la conducta infractora:* Expone la actora que ha actuado de buena fe en los procesos de importación y comercialización del producto. Asimismo, manifiesta que no existen acciones correctivas pues no se transgredieron los intereses legítimos tutelados.
- *La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores:* Manifiesta que, nunca un consumidor ha requerido el Certificado de Calidad que enuncie la composición química del Cobre (Cu) en el producto investigado, y de ser así el Certificado de Calidad cumple con la NTC 2289 y el artículo 6 número 6.4 de la Resolución.
- *Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero:* Afirma que, la Superintendencia no probó la existencia del beneficio económico obtenido por la Sociedad.
- *El grado de prudencia o diligencia con que se haya atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes:* Resalta que, ha cumplido con los requerimientos técnicos y legales, pues el producto cuenta con el Certificado del ICONTEC.

Concluye la actora, manifestando que *“(i) la sanción no solo es desproporcionada, pues la misma no se ajusta a Derecho por lo cual debe ser revocada, (ii) en caso de imponer la sanción, deberá la Superintendencia disminuirla, pues a su juicio, los criterios de graduación no son aplicables y debe ser analizados como atenuantes”*.

TERCERO: Que mediante Resolución No. 14686 del 24 de marzo de 2022, se resolvió el recurso de reposición interpuesto, en el sentido de confirmar en su integridad la decisión recurrida. Entretanto, se concedió el recurso de apelación.

CUARTO: Que con fundamento en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho procederá a desatar el recurso de apelación interpuesto, así:

La sanción impuesta a la sociedad **COMERCIALIZADORA AGROHIERROS S.A.** identificada con el NIT. 900.205.377-7, tiene como fundamento el incumplimiento de lo preceptuado en el literal d) del numeral 6.7 del artículo 6 de la Resolución 1856 de 2017, aplicable a barras corrugadas de baja

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

aleación para refuerzo de concreto en construcciones sismo resistentes que se fabriquen, importen o comercialicen en Colombia. Lo anterior, al haber quedado probado que el producto: **“BARRA CORRUGADA 8.5 M; LONGITUD 6M; LOTE (Colada)No. 1806-3-221-30”**, estaba siendo comercializado sin tener el análisis de composición química del elemento “cobre (Cu)”, que debía contener el informe de resultado de calidad expedido por el fabricante.

4.1. Respecto del cumplimiento del Reglamento Técnico de barras.

La recurrente considera que el requisito que establece el literal d) numeral 6.7 del artículo 6 de la Resolución 1856 de 2017, es un requisito de *“forma más que de fondo”*, pues a su juicio la omisión de este requisito no concluye que el producto **“BARRA CORRUGADA 8.5 M; LONGITUD 6M; LOTE (Colada)No. 1806-3-221-30”**, no contenga el elemento químico Cobre (Cu) o que atente contra los intereses legítimos tutelados.

En línea con lo anterior, manifiesta que con el certificado de calidad 28697 se cumple con los requisitos legales del Decreto 1513 de 2012, y explica que, la Resolución 1856 de 2017 derogó el referido Decreto, y entró en vigor dos (2) meses después de la expedición del certificado. Además, indica que el producto se ajusta a la NTC 2289, según lo dispuesto en el numeral 6.2. artículo 6 del Decreto 1513 de 2012 y los requisitos de la Resolución.

Explica que, el análisis del componente químico del Cobre (Cu) si se cumplió, ya que, el certificado de calidad enuncia la relación de Carbón Equivalente (CE), pues a su juicio, para determinar el Carbono Equivalente se requiere del análisis del componente Cobre (Cu). Por lo tanto, asegura que, (i) el producto cumple con todos los requerimientos técnicos, (ii) el producto no atentó contra la vida e integridad de las personas y (iii) no se indujo a un error al consumidor.

En atención al escrito de alzada presentado, se adentra este Despacho en el estudio del primer tema que involucra la impugnación, consistente en la manifestación de la sancionada al considerar que se trata de un requisito de forma y no de fondo, pues a su juicio, no es posible concluir que el producto no contenga el elemento químico o que se atente contra los intereses legítimos tutelados.

Frente a lo expuesto por la recurrente, corresponde señalar que el incumplimiento por el cual se le endilgó responsabilidad se encuentra preceptuado en el literal d) del numeral 6.7 del artículo 6 de la Resolución 1856 de 2017 así:

"(...)

6.7 Requisitos mínimos del informe de resultados de calidad: El informe de calidad emitido por el fabricante debe incluir, para cada lote o colada, como mínimo la siguiente información:

(...)

*d) Análisis de la composición química con los siguientes elementos como mínimo: carbono, manganeso, fósforo, azufre, silicio, **cobre**, níquel, cromo, molibdeno y vanadio. (...).*

El importador o comercializador debe conservar el informe de resultados de calidad emitido por el fabricante del producto y debe corresponder a la información registrada en la etiqueta. (...).

Entonces, resulta claro que de la disposición normativa trascrita se destaca, que el producto objeto de verificación, debe contar con la información de la composición química del lote o la colada a la que se refiere el literal d) del numeral 6.7 del artículo 6 de la Resolución 1856 de 2017, entre los cuales se exige que se informe el análisis de la composición química de elementos como el cobre (Cu), esto con independencia de que el producto tenga el respectivo certificado de conformidad. Nótese que, dicha obligación no admite ninguna prerrogativa que la sustituya, como lo podría estar interpretando la sancionada, y tampoco se trata de un simple requisito de “forma”.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Ahora bien, este Despacho procede a analizar la información que se allegó a lo largo de la investigación, puntualmente el certificado de calidad 28697 de junio de 2018, el cual fue expedido por el fabricante del producto, esto para estudiar si al realizar el análisis de la composición química se incluye la información relativa al elemento Cobre (Cu).

HEAD NUMBER OF THE GRADE	CONTENT OF CARBON						Cr	Ni	Mo	V	CARBON EQUIVA VALUE (CEV)	GROSS SECTIONAL AREA mm ²	YIELD POINT N/MM ²	TENSILE STRENGTH N/MM ²	ELONGATION %	RESULT OF BEND AND KIPPER TEST
	C	Mn	Si	P	S	M										
1806321000	.22	1.02	.22	.024	.009	.011	.13	.12	.01	.003	.46	54.40	480.39	651.08	20.60	OK
												54.53	475.59	641.67	21.00	OK
												54.78	477.84	649.90	21.30	OK
												55.16	466.76	630.49	21.50	OK
												54.02	485.59	653.24	20.30	OK
1806322030	.21	1.00	.20	.023	.009	.010	.11	.13	.02	.003	.44	54.27	471.76	646.96	21.90	OK
												54.91	468.04	650.00	21.40	OK
												54.15	488.82	665.78	20.70	OK
												55.29	472.75	650.10	21.60	OK
												55.04	469.90	655.49	21.40	OK
1806322130	.21	1.00	.17	.030	.008	.010	.14	.12	.01	.003	.45	54.15	468.04	656.76	20.50	OK
												55.16	477.84	645.78	20.40	OK
												54.02	466.76	654.12	21.20	OK
												54.27	461.86	651.86	21.40	OK
												54.91	485.59	650.10	21.20	OK
												55.04	471.76	652.94	20.10	OK

Captura de pantalla, página 18 consecutivo 1 del sistema de trámites de la Entidad – bajo el radicado 18-259391.

Así las cosas, al verificar la información que se incluye dentro del texto del certificado de calidad 28697 de 2018 se identifica información relativa a la composición química de elementos como el Carbono, Manganeso, Fósforo, Azufre, Silicio, Níquel, Cromo, Molibdeno y Vanadio, sin embargo, no se informa respecto del Cobre (Cu), lo que en efecto se constituye como una omisión a las exigencias del reglamento técnico. Se colige de lo expuesto que para el día de la visita de verificación, a saber el 22 de octubre de 2018, se puso al alcance de los consumidores un producto que no se ajustaba a lo dispuesto en el literal d) del numeral 6.7 del artículo 6 de la Resolución 1856 de 2017.

En lo que tiene que ver con la afirmación de la recurrente, consistente en que no se atentó contra los intereses legítimos del reglamento técnico, debe este Despacho advertir que tal afirmación no resulta ser cierta, pues debe recordar la sancionada que el objeto del presente reglamento busca establecer medidas tendientes a proteger la vida e integridad de las personas, esto, mediante la exigencia de requisitos técnicos de desempeño y seguridad que deben cumplir las barras corrugadas de baja aleación, para refuerzo de concreto en construcciones sismo resistentes, pero además, se busca prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.

Ahora bien, poner al alcance de los consumidores un producto sin que cuente con la totalidad de información mínima que exige el reglamento, significa que estos no recibieron una información completa de los productos que pretenden adquirir, circunstancia que en efecto puede generar una inducción a error al momento de la decisión de compra.

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, y con independencia de que la recurrente afirme que el producto que fue objeto de verificación cumple con lo estipulado en la NTC 2289, lo cierto es que la disposición es clara al señalar de manera taxativa que se debe incluir en el informe de calidad la composición química de los elementos para cada lote o colada, entre los cuales de manera específica se debe informar el relativo al Cobre (Cu).

Por lo tanto, al revisar la información que obra en el plenario, es posible concluir que el informe de calidad que se allegó en la investigación no incluía la información relativa al Cobre (Cu) para el lote o colada del producto que fue objeto de verificación, situación que se constituye como un claro incumplimiento del reglamento.

- Respecto la aplicación del principio de favorabilidad.

Al respecto, la libelista considera que la Resolución 1856 de 2017 que derogó el Decreto 1513 de 2012 resulta ser más severa, esto, ya que se establecen requisitos adicionales, entre ellos enunciar la

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

composición del Cobre (Cu), elemento químico que asegura no era un requisito en el Decreto ni en la Norma NTC 2289.

Por lo tanto, afirma que en el proceso sancionatorio adelantado por la Superintendencia se debe aplicar el principio de favorabilidad, pues tanto el Decreto como la Resolución buscan proteger los intereses legítimos tutelados.

En orden a resolver resulta ineludible precisar, que este Despacho no discute que el mencionado principio de favorabilidad, conforme lo dispone la Carta Política, y el bloque de constitucionalidad, es una garantía frente al *ius puniendi* del Estado. No obstante, la aplicación del principio de favorabilidad no procede de la misma forma en regímenes de especial naturaleza, como el que persigue la protección de los consumidores.

La protección al consumidor resulta ser una materia particular cuya naturaleza no es compatible con el principio de favorabilidad, esto, en razón a su origen constitucional, circunstancia que tiene su fundamento en la realidad que afrontan los consumidores ante la posición asimétrica en la que se encuentran frente a los proveedores de bienes y servicios.

Es así, que a partir del contenido del artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, las disposiciones contenidas en el estatuto del consumidor resultan ser normas de orden público que buscan proteger el libre ejercicio de sus derechos, y que, además, deben interpretarse de la forma que les sea más favorable a los consumidores; lo cual revela con mayor claridad la particularidad de la materia, y de que se trata de normas de obligatorio cumplimiento en las que la favorabilidad es entendida como un principio propio del consumidor en su concepción general para el caso de las actuaciones administrativas.

Así, el principio de favorabilidad del debido proceso penal, entendido como aquel que permite la aplicación de la norma que resulte más favorable para el sujeto investigado, que en protección al consumidor corresponde al proveedor de bienes y servicios, no guarda cabida alguna en esta materia de derecho sancionatorio.

Por lo discurrido, se mantendrá la determinación objeto de reparo, pues en este caso, sin excepción alguna, no se puede aplicar el principio de favorabilidad que reclama a su favor la recurrente.

4.2 Respetto del cumplimiento de los requisitos para la importación del producto ante la VUCE.

La recurrente considera que el producto "**BARRA CORRUGADA 8.5 M; LONGITUD 6M; LOTE (Colada) No. 1806-3-221-30**" cumple con los requisitos técnicos y legales, toda vez que, agotó el trámite de licencia de importación ante la VUCE, el cual requiere del visto bueno de la Superintendencia. Además, insiste en señalar que el producto cuenta con el Certificado de Conformidad, con lo cual se puede presumir el cumplimiento de los requisitos.

Resulta necesario señalar que del marco normativo que regula a las autorizaciones que otorga esta Superintendencia, a través de la Ventanilla Única de Comercio Exterior – VUCE, ninguna de sus disposiciones establece que, por el hecho de expedirse una licencia de importación, esto ya sea considerado como el cumplimiento a cualquier Reglamento Técnico. De modo que, contar con el visto bueno en el ejercicio de los controles previos es una mera expectativa, que está sujeta a los controles que posteriormente se ejercen, en virtud de las funciones de inspección control y vigilancia.

Lo anterior guarda sustento, pues aceptar la tesis que plantea en el recurso, esto es, dar por cumplido un Reglamento Técnico al aprobarse la importación de un producto, en particular, a través de la VUCE, implicaría volver inoperante la función de control que es propia de esta Superintendencia, que refleja el ejercicio del poder de policía administrativa, y que es bajo la cual ejerce su facultad de vigilancia del efectivo cumplimiento de los Reglamentos Técnicos cuya supervisión tiene a su cargo.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Nótese como la misma normatividad, específicamente la Ley 1480 de 2011¹, el Decreto 4886 de 2011² y el Decreto 092 de 2022, otorgan la facultad a la Dirección para vigilar, ya en el comercio, y de forma específica y concreta los Reglamentos Técnicos que tiene a su cargo; por consiguiente, se reputa que un producto en particular se ajusta a los requisitos técnicos que exige la reglamentación, únicamente cuando ha superado los dos controles, es decir, el previo y el posterior.

En consecuencia, aunque la recurrente le reclame a esta Superintendencia que se aprobó la importación del producto, esta circunstancia de manera alguna creó una confianza legítima, y tampoco significó que se cumplía con los requisitos técnicos previstos en la Resolución 1856 de 2017; únicamente le generó una expectativa, pues aún quedaban por surtirse los controles posteriores. De tal suerte entonces, que una vez se realizaron permitieron comprobar que el producto objeto de inspección incumplió lo previsto en el literal d) del numeral 6.7 del artículo 6 de la citada resolución, lo cual constituye una infracción al Reglamento Técnico.

Lo expuesto conlleva a la improsperidad del cargo estudiado, pues en conclusión, la aprobación a través de la VUCE de la importación de un producto, no constituye garantía plena del cumplimiento de los requisitos que establece un Reglamento Técnico.

- Respetto del hecho de contar con certificado de conformidad.

Por otra parte, la libelista cuestiona que no se haya tenido en cuenta, como prueba de su cumplimiento a la reglamentación técnica, que el producto contaba con un certificado de conformidad válidamente emitido por un Organismo Evaluador de la Conformidad.

Al respecto, habrá que aclararle a la sociedad, que la certificación que emite un Organismo Evaluador de la Conformidad en el campo voluntario da confianza sobre la conformidad de un producto. Sin embargo, en el campo regulado u obligatorio, como el de reglamentos técnicos, no deviene en prueba incuestionable de cumplimiento, ya que solo constituye una presunción de cumplimiento de las exigencias técnicas contenidas en esas normas.

Téngase en cuenta, que la anterior reflexión no es arbitraria o por completo distante de lo dictado en el ordenamiento jurídico, pues en efecto, según se desprende de lo establecido en el artículo 2.2.1.7.17.2. del Decreto 1595 de 2015, contar con un certificado de conformidad, no significa que se cumple con el reglamento técnico, ya que existe responsabilidad cuando esta Superintendencia de Industria y Comercio, de manera específica evidencia que un producto, instalación o servicio no cumple con los requisitos técnicos establecidos.

En estas condiciones, emerge claramente que sí esta Autoridad, luego de realizar sus funciones de inspección, control y vigilancia, como en este caso, evidencia el incumplimiento de un reglamento técnico, independientemente de que obre un certificado de conformidad, la responsabilidad indiscutiblemente se ve comprometida, comoquiera que los hallazgos infractores desvirtúan la presunción de cumplimiento que sobre dicha norma brindaba aquel documento.

Bajo estos términos resulta dable concluir, que aun cuando el producto había sido certificado como conforme, lo cierto es que al verificar los requisitos que exige el Reglamento Técnico se evidenció un incumplimiento, pues la información de la composición química del lote o la colada a la que se refiere el literal d) del numeral 6.7 del artículo 6 de la Resolución 1856 de 2017 no enunciaba la composición del Cobre (Cu).

4.3 Respetto la ausencia de antijuridicidad y tipicidad.

¹ Artículo 59. Facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad; (...) 4. Practicar visitas de inspección así como cualquier otra prueba consagrada en la ley, con el fin de verificar hechos o circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones a las que se refiere la presente ley.

² Artículo 15. Funciones de la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal. Son funciones de la Dirección Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal: (...) 4. Vigilar en la industria y el comercio, directamente o en coordinación con las autoridades del orden territorial, el cumplimiento de los reglamentos técnicos cuyo control y vigilancia le haya sido asignada a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

La recurrente considera que la conducta objeto de la investigación no resulta ser antijurídica y culpable, esto, toda vez que no se probó el daño o peligro generado a los bienes jurídicos tutelados.

Pues bien, en lo que se refiere al régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto, corresponde señalar que, en procedimientos administrativos sancionatorios como el que tuvo lugar, cuyo objeto es la protección de los derechos de los consumidores, una vez se ha determinado la infracción, en este caso el incumplimiento de un requisito contenido en un reglamento técnico, solo son admisibles las causales de exoneración previstas en los artículos 16 y 22 del Estatuto del Consumidor, conforme lo establece el párrafo segundo del artículo 61 ibídem:

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

(...)

Parágrafo 2°. Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley.”

Nótese que la referida norma indica con claridad que ante la infracción a una disposición contenida en un reglamento técnico, procede la imposición de la sanción correspondiente. Salvo que se demuestre la configuración de alguna de las causales de exoneración de responsabilidad contenidas en la norma.

Ahora bien, tratándose de la existencia del daño material que dé lugar a reparar, como óbice para que proceda el reproche por la causación de un perjuicio y por ende la imposición de una sanción, es importante aclararle que en el derecho sancionatorio lo que prevalece es la potencialidad del comportamiento, por encima de la existencia material de un daño. Así lo ha precisado el Consejo de Estado³:

“En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) “la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración.

Así las cosas, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. Cosa distinta, es que el peligro del cual se habla pueda ser concreto (se pide en la norma la efectiva generación de un riesgo) o abstracto; en el último caso, el carácter preventivo de la potestad punitiva confiada a la administración conduce a una construcción no concebible en derecho penal: cobran importancia conductas que “...si consideradas singularmente pueden no ser perjudiciales, en el supuesto en el que se generalicen afectarían con toda probabilidad el bien jurídico protegido, lesionándolo”

En este orden, los conceptos que surgen de la antijuridicidad (daño o peligro causado) no hacen parte del análisis jurídico que debe realizar el fallador para determinar si hay responsabilidad por infringir el régimen de protección al consumidor.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012). C.P. ENRIQUE GIL BOTERO

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En punto de discusión, sobre el análisis del daño en el marco de la determinación de la responsabilidad y la correspondiente sanción, en la misma sentencia, el Consejo de Estado, señaló:

“El segundo presupuesto para imponer una sanción administrativa es que el comportamiento además de ser típico sea antijurídico. En la construcción tradicional del derecho penal se ha exigido que la conducta no sólo contradiga el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal) sino que además dicha acción u omisión lesione de manera efectiva un bien jurídico o por lo menos lo coloque en peligro (antijuridicidad material). Esta construcción constituye el punto de partida para la delimitación de este presupuesto en el derecho administrativo sancionatorio, sin embargo, como ocurre con otras instituciones y principios es inevitable que sea objeto de matización y por ende presente una sustantividad propia. (...) el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. (...)”⁴

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Es así como es posible concluir que, en procedimientos administrativos como el llevado a cabo en el asunto que nos convoca, la antijuridicidad materialmente considerada, se entiende excepcionada, pues la denotación especialísima del régimen de protección al consumidor no exige la lesión efectiva de un bien jurídicamente tutelado para que proceda la sanción, bastará exclusivamente incurrir en la omisión de un requisito contenido en un reglamento técnico para que proceda la imposición de la sanción administrativa. En este asunto, quedó demostrado que para el momento de la visita de verificación se estaba comercializando un producto que no demostró la totalidad de los requisitos que exige el reglamento técnico.

4.4 Respecto la proporcionalidad de la sanción y los criterios de graduación.

La recurrente considera que la sanción que se impuso resulta ser desproporcionada, de manera que solicita que se proceda a revocar o en su defecto, se disminuya teniendo en cuenta los siguientes criterios de graduación que deben actuar como atenuantes.

En cuanto al daño causado a los consumidores, insiste en señalar que con el certificado de calidad 28687 se enuncia el compuesto químico del Carbono Equivalente (CE), de manera que es posible inferir la existencia de cobre en el producto. Entonces se cumplen así los requisitos técnicos y no se induce a error al consumidor.

En cuanto a la persistencia de la conducta infractora, asegura que ha actuado de buena fe en sus actividades. En línea con lo anterior, advierte que no existen acciones correctivas toda vez que en su opinión no se han transgredido los intereses legítimos tutelados.

Respecto la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores, refiere que nunca un consumidor ha requerido el certificado de calidad que enuncie la composición química del Cobre (Cu) en el producto investigado, y que adicionalmente, cumple con la NTC 2289 y el numeral 6.4 del artículo 6 de la Resolución objeto de estudio.

Asegura que la Dirección no probó la existencia del beneficio económico obtenido por la Sociedad.

Refiere que ha actuado de forma prudente y diligente pues ha cumplido con los requerimientos técnicos y legales para el producto, pues el mismo cuenta con un certificado emitido por el ICONTEC.

En línea con lo expuesto, manifiesta que siempre ha tenido disposición de colaborar con las autoridades, además de que nunca ha utilizado medios fraudulentos para ocultar información.

- Respecto la dosificación sancionatoria.

⁴ Ibid.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Sea lo primero indicarle que la proporcionalidad de la sanción implica evaluar la gravedad de la conducta del infractor, comparar la tipología de sanciones junto con el supuesto de hecho de las normas que consagra, para así identificar que la sanción es la establecida por la ley, además de incluir una graduación conforme a un mínimo y un máximo y de acuerdo a la dosimetría sancionatoria consistente en que sólo la conducta más grave posible debe tener la sanción más alta y la conducta más leve debe tener la sanción más leve.

Así las cosas, es necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza lo hace en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, que obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, en el párrafo 1º del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor-.

De la misma manera, en cuanto a la facultad discrecional de la administración el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fue aplicado íntegramente, toda vez que la decisión fue “(...) *adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa (...)*”; y se analizaron criterios objetivos tanto generales, referidos a la trasgresión de las normas jurídicas, como particulares, fundamentados en la evaluación minuciosa de las situaciones concretas, aspectos sobre los cuales se construye la motivación de la sanción impuesta.

En ese orden, el Despacho en virtud de lo consagrado en el artículo 44 del Código de lo Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011) impone una sanción pecuniaria de acuerdo con la gravedad de la falta, bajo los criterios de razonabilidad y ponderación de las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es, la proporcionalidad.

Conforme con lo citado, la proporcionalidad encuentra su desarrollo normativo en la determinación por parte del legislador de los criterios para graduar la sanción a imponer, los cuales, para el caso concreto están en el párrafo 1º del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Al revisar la resolución sancionatoria se observa que la Dirección al momento de tasar la sanción realizó un análisis detallado de los criterios establecidos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, tal y como se observa a continuación.

- **Respecto la aplicación de los criterios para graduar la sanción. En cuanto al daño causado a los consumidores.**

Respecto a las manifestaciones de la recurrente relativas a que no se han generado daños a los consumidores, pues no existe un incumplimiento del reglamento técnico, es preciso advertir que en efecto ha quedado demostrado que se incumplió con el literal d) del numeral 6.7 del artículo 6 de la Resolución 1856 de 2017.

Ahora bien, este Despacho debe señalar que no es necesario que se materialice efectivamente un daño o perjuicio a los consumidores para que la Superintendencia pueda ejercer sus funciones de Inspección, Control y Vigilancia, pues como lo ha expuesto la Corte Constitucional⁵:

“(...) Tratándose de la protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, ni hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos. Es la simple posibilidad de que lo ofrecido no corresponda a la realidad en calidad, cantidad, condiciones de higiene y demás especificaciones particulares del producto o del servicio, lo que merece la protección del Estado (...)”. (Subrayas nuestras).

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-466 de 2003.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Se le aclara a la recurrente que dentro de los parámetros fijados en el párrafo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 para dosificar la sanción pecuniaria que en derecho corresponda, se incluye lo relacionado con el daño causado a los consumidores. Al respecto, téngase en cuenta que los criterios de riesgo y daño en el derecho administrativo sancionatorio no pueden ser leídos de la misma manera que en otros ámbitos del derecho. Luego entonces, como refiere la Corte Constitucional, cuando se trata de la protección de los derechos de los consumidores, “(...) *no se requiere la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio. (...) Es la simple posibilidad de que lo ofrecido no corresponda a la realidad en calidad, cantidad, condiciones de higiene y demás especificaciones particulares del producto o del servicio, lo que merece la protección del Estado*”⁶. (Subrayas nuestras)

De modo que, no es necesario que concurra la materialización de un daño, o una evidente afectación. La finalidad de la función de control y vigilancia que ejerce la Entidad, no es otra que la de prevenir y mitigar las conductas que puedan derivar en la afectación de los intereses jurídicos tutelados, y en este sentido el hecho de poner en el mercado y al alcance del consumidor un producto sin ajustarse a los requisitos que establece el Reglamento Técnico, en efecto puede afectar a los consumidores, pues el producto: **“BARRA CORRUGADA 8.5 M; LONGITUD 6M; LOTE (Colada)No. 1806-3-221-30”**, estaba siendo comercializado sin tener el análisis de composición química del elemento “cobre (Cu)”.

Así las cosas, no es necesario que existan consumidores afectados para que la Superintendencia pueda ejercer su función de investigación, vigilancia y control, ni es necesario que el daño sea efectivo o sea demostrado, toda vez que el objeto de la Ley 1480 de 2011, así como de los reglamentos técnicos, es precisamente prevenir que se ocasione un daño a cualquier consumidor, y para garantizar la efectiva protección de los intereses legítimos que cubre dicha Ley y los respectivos reglamentos, basta el incumplimiento en uno solo de sus requisitos, para que se evidencien las no conformidades y se impongan las sanciones correspondientes.

- **En cuanto a la persistencia de la conducta infractora.**

Este Despacho comparte el análisis que se efectuó por la Dirección, pues no se encuentra probado a lo largo de la investigación que la sociedad en este momento no persista en la conducta infractora.

Ahora bien, de cara al siguiente argumento expuesto por la libelista, es menester precisar que en tratándose de procedimientos administrativos sancionatorios en los que se busca proteger los derechos e intereses de los consumidores, la buena fe y la ausencia de dolo en su actuar no se erigen como una causal de exoneración de la responsabilidad ni tampoco como un criterio orientador al que deba atender el fallador en el ejercicio de dosimetría al fijar el valor de la sanción.

En ese sentido, debe señalarse que en el asunto bajo examen; ni para determinar la responsabilidad de la impugnante, ni para graduar el monto de su sanción, habrá lugar a valorar aspectos subjetivos como la buena fe o el dolo, pues la determinación de estas figuras no encuentra cabida en el régimen de protección al consumidor.

De tal manera, debe precisarse que bajo la materia que nos atañe hay lugar a la imposición de la sanción una vez se encuentra probada la infracción, previo trámite administrativo sancionatorio, y luego habiéndose decidido la imposición de una sanción pecuniaria, el monto de esta se gradúa a partir del análisis de los criterios establecidos en el párrafo 1º del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, sin que el postulado de la buena fe se erija dentro de ellos como un atenuante.

Por lo tanto, este Despacho precisa que en torno al monto de la sanción administrativa impuesta a la recurrente, no había lugar a que el fallador atendiera a la buena fe con que haya realizado sus actividades de comercialización de productos sujetos al cumplimiento del Reglamento Técnico, dado que para fijar el monto de la multa y en aplicación del principio de proporcionalidad, se analiza la gravedad de la conducta y los criterios de graduación dispuestos en el Estatuto del Consumidor, sin que proceda el análisis y aplicación de la buena fe.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 2003.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

- Respecto la disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.

Debe advertir este Despacho que con independencia a que un consumidor solicite o no un Certificado de Calidad que enuncie la composición química del Cobre (Cu), lo cierto es que quedó probado un incumplimiento por parte de la investigada.

Ahora bien, al analizar si la sancionada ejecutó las medidas mínimas necesarias para buscar una adecuada solución a los consumidores, es posible advertir que para esta instancia no obra prueba en el plenario que permita determinar que en efecto se realizaron acciones tendientes a buscar una solución para los consumidores, pues de forma independiente a la existencia de un certificado de conformidad, lo cierto es que con este documento, no es posible tener información sobre la composición química del elemento “cobre (Cu)” en el producto objeto de verificación.

- Respecto la existencia de un beneficio económico.

Respecto de este criterio, se tiene que la valoración del fallador no puso más gravosa la situación de la sancionada, toda vez que la Dirección precisó que “(...) *no se encuentra probado que haya existido algún beneficio económico para la empresa (...)*”. De manera que este Despacho evidencia que dicho criterio no fue valorado como un agravante, pues de haberse considerado que con la infracción existió un beneficio económico la sanción hubiese sido más elevada.

- Grado de prudencia y diligencia con que se haya atendido los deberes o se haya aplicado las normas legales pertinentes.

Para este Despacho no hay duda que la sancionada tuvo un actuar descuidado toda vez que estaba comercializando el producto con un informe de resultados de calidad incompleto, esto, por cuanto no se realizó el análisis de la composición química de la totalidad de los elementos, lo que denota que se incumplió con los requisitos mínimos que exige el Reglamento Técnico, de manera que resulta evidente el actuar poco diligente. Así las cosas, no hay duda para esta instancia que este criterio debe ser valorado como un agravante.

- La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.

Revisado el acto que se recurre, la instancia que resuelve observa que en el ejercicio de dosimetría realizado por el fallador este criterio no fue valorado como un agravante por el a quo. Pues tenga presente la recurrente que en caso de que la sancionada hubiese presentado negativa para que la Entidad realizara la visita de verificación en su establecimiento de comercio, dicho criterio hubiese sido valorado como un agravante, lo que resultaría en una sanción más alta.

- La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.

Al respecto, la Dirección consideró que no se evidenció el manejo de ningún tipo de medio engañoso para encubrir o esconder la infracción, por lo tanto, dicho criterio no actuó como un agravante.

Así, es posible evidenciar que en el acto impugnado obraron como atenuantes: la ausencia de reincidencia, la disposición de colaborar con las autoridades, la ausencia de un beneficio económico, y el no uso de medios fraudulentos.

En contraste, fueron valorados como criterios agravantes, la persistencia en la conducta infractora, y la falta de diligencia y prudencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

En este orden de ideas, considera este Despacho que la sanción que se impuso resulta ser proporcional a la clase de infracción que se sanciona, en tanto que la sanción es la consecuencia de la inobservancia de una norma, y lo único que atiende son las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se configuró la infracción, así como la afectación del interés general y la magnitud de dicha

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

afectación, pues el efectivo cumplimiento por parte de la recurrente es de vital importancia para prevenir riesgos que afectan directamente intereses legítimos protegidos por el reglamento, y, por el contrario, en el presente caso existió una potencialidad de generar riesgos en razón de la conducta desplegada por la sancionada.

Por lo expuesto en precedencia, este Despacho evidencia que la Dirección aplicó conforme a derecho los criterios de graduación que establece el párrafo 1° del artículo 61 del Estatuto del Consumidor. Así las cosas, no existe un argumento jurídico en el escrito de alzada llamado a prosperar que permita concluir que se deba revocar o modificar la decisión del *a quo*.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1: Confirmar la Resolución No. 38846 del 24 de junio de 2021 de conformidad con las razones expuestas en este acto administrativo.

ARTÍCULO 2: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **COMERCIALIZADORA AGROHIERROS S.A.** identificada con el NIT. 900.205.377-7, entregándole copia de la misma e informándole que contra ésta no procede recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 08 JUNIO 2022

El Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal,

JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ

NOTIFICACIÓN

Nombre:	COMERCIALIZADORA AGROHIERROS S.A.
Identificación:	NIT. 900.205.377-7
Representante Legal:	Remberto Montes Olivera
Identificación:	C.C. 72.292.555
Email de notificación judicial:	contabilidad@agrohierros.com ⁷
Dirección de notificación judicial:	Calle 10 No. 32 – 137 Bodega 12 Park Indupark ⁸
Municipio:	Galapa – Atlántico

Proyectó: JADA

Revisó: JCDT

Aprobó: JCDT

⁷ Dirección de notificación tomada del escrito de impugnación que obra a consecutivo 26 del sistema de trámites.

⁸ *Ibidem*