

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 22302 DE 2024

(3 MAYO DE 2024)

Radicado No. 20-169765

VERSIÓN ÚNICA

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL

En ejercicio de sus facultades legales y, en especial, las conferidas en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 28408 del 29 de mayo de 2023 (en adelante “Resolución No. 28408 de 2023” o “Resolución Sancionatoria”), la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de esta Entidad (en adelante la “Dirección”), impuso sanción pecuniaria a la sociedad **GLEKAL INVERSIONES S.A.S.** (en adelante “**GLEKAL INVERSIONES**”), por haber incurrido en la infracción a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 1 de la Resolución 181518 de 2009. A continuación, se presenta la relación de la sanción impuesta a la investigada:

Tabla No. 1. Sanción - Resolución No. 28408 de 2023

No.	Investigada	NIT	Monto de la multa	SMLMV ¹	UVT ²
1	GLEKAL INVERSIONES S.A.S.	808.001.760-5	\$ 40.600.000	35	957,28

SEGUNDO: Que el 16 de junio de 2023³, **GLEKAL INVERSIONES**, por intermedio de su apoderada judicial, interpuso recurso de reposición y, en subsidio apelación, contra la Resolución No. 28408 de 2023, en que solicitó que se revocara la sanción que le fue impuesta, o se modificara el monto de ella.

TERCERO Que mediante la Resolución No. 10010 del 13 de marzo de 2024 (en adelante “Resolución No. 10010 de 2024”), al resolver el recurso de reposición interpuesto por **GLEKAL INVERSIONES**, la Dirección confirmó la Resolución No. 28408 de 2023. Así mismo, concedió el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por la investigada ante el Despacho de la Superintendente Delegada para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal.

CUARTO: Que con fundamento en el artículo 79 y 80 de la Ley 1437 de 2011, se resolverá el recurso de apelación interpuesto, así:

GLEKAL INVERSIONES fue sancionada en calidad de propietaria de la “**ESTACIÓN DE SERVICIO ESSO EL CRUCE**” por las siguientes infracciones:

¹ Salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.

² Artículo 49 de la Ley 1955 de 2019.

³ Sistema de Trámites de la Entidad. Radicado 20-169765. Consecutivos: 48, 49, 51 y 52.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

(i) El incumplimiento al artículo 26 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que en la estación de servicio (en adelante “EDS”) se anunciaban dos (2) precios diferentes para la venta al público de los combustibles: gasolina motor corriente oxigenada (en adelante “GMC”) y ACPM mezclado con biocombustible para uso en motores diésel (en adelante “ACPM”), pues los precios anunciados en los surtidores de combustibles de su estación de servicio eran diferentes para un mismo combustible

(ii) El incumplimiento al artículo 1 de la Resolución No. 181518 de 2009, debido a que la EDS no contaba con un aviso de indicación de precios en la entrada al establecimiento de comercio.

A continuación, este Despacho procederá a sintetizar los argumentos de inconformidad presentados por la recurrente y a pronunciarse sobre cada uno de ellos.

4.1. Respecto a la tipicidad de las infracciones

- **Argumentos de la recurrente**

Argumentó que no podría predicarse la existencia de un incumplimiento al artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 y al artículo 1 de la Resolución 181518 de 2009, esencialmente, por los dos siguientes motivos.

- De un lado, puso de presente que debido a que en el momento de la visita no se disponía de la valla de información de precios, no se podría argumentar la existencia de múltiples precios.
- Por cuanto los precios registrados en la valla y en el sistema de información de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo del **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** (en adelante “SICOM”) eran idénticos, a su parecer descarta la existencia de varios precios.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Ante la defensa presentada en este punto por la recurrente corresponde explicarle por qué los dos motivos que expresó, para señalar una ausencia de tipicidad en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 1 de la Resolución 181518 de 2009, no implican una violación al principio de legalidad.

Para poder resolver el fondo del asunto esbozado por la apelante, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución No. 181518 de 2009 en aras de conocer en detalle las instrucciones que consagra la norma sobre la forma en que debe ir el aviso de precios.

*“(…) **Localización de los avisos:** La marca representativa del distribuidor mayorista se deberá colocar en el canopi, en aquellos casos que la estación de servicio automotriz cuente con el mismo, así como en cada uno de los surtidores y en el aviso en donde se indique los precios al público. **En el evento en que la estación de servicio automotriz tenga entradas por diferentes vías, en cada una de ellas se deberá colocar un aviso de precios. Estos avisos deben instalarse de manera tal que permitan a los usuarios conocer fácilmente y sin necesidad de ingresar a la estación de servicio, la información en ellos contenida, sin perjuicio de que la estación de servicio automotriz y fluvial den total cumplimiento a las exigencias establecidas, al respecto, en normas expedidas por otras autoridades.***

El aviso de precios al público se deberá colocar dentro del perímetro del predio, siempre y cuando no se ubique en zonas de protección ambiental, zonas de cesión tipo A, andenes, calzadas de vías y donde esté prohibido por las autoridades municipales o nacionales (...)
(Subrayas y negrillas fuera de texto original).

De la interpretación exegética del artículo citado se tiene que los avisos de precios tienen por finalidad que los consumidores observen de una manera fácil y sin ingresar a la EDS los precios de los combustibles, y puedan tomar una decisión de compra de manera anticipada a su ingreso al establecimiento de comercio, por lo cual los avisos no solo deben estar ubicados en la entrada del establecimiento de comercio, sino que, lógicamente, deben informar al consumidor el precio de venta de manera clara, comprensible, veraz e inequívoca. Todo ello en aras de evitar inducir en error al consumidor y que éste cuente con todos los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión de compra conforme a sus preferencias.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Lo anterior implica que, la disposición en comento se ve trasgredida cuando las estaciones de servicio no cuentan con una valla en la entrada o, de contar con ella, no cumple con las condiciones que allí están descritas.

Bajo estos preceptos, se tiene que el escenario evidenciado el 12 de junio de 2020 en la “**ESTACIÓN DE SERVICIO ESSO EL CRUCE**”, donde no había una valla de precios a la entrada del establecimiento de comercio, sí implica una infracción al artículo 1 de la Resolución 181518 de 2009. Pues, debe tener en cuenta la recurrente que, la infracción a esta disposición no está dada por la discrepancia de precios, sino, estrictamente porque la **EDS** no contaba con una valla de precios. Siendo éste el hecho que describe típicamente el artículo 1 de la Resolución 181518 de 2009.

Por otro lado, para estudiar la tipicidad del artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 será necesario recordar los términos en que el regulador estableció esta obligación:

*“**ARTÍCULO 26. INFORMACIÓN PÚBLICA DE PRECIOS.** El proveedor está obligado a informar al consumidor en pesos colombianos el precio de venta al público, incluidos todos los impuestos y costos adicionales de los productos. El precio debe informarse visualmente y el consumidor solo estará obligado a pagar el precio anunciado. Las diferentes formas que aseguren la información visual del precio y la posibilidad de que en algunos sectores se indique el precio en moneda diferente a pesos colombianos, serán determinadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.*

Los costos adicionales al precio, generados por estudio de crédito, seguros, transporte o cualquier otra erogación a cargo del consumidor, deberá ser informada adecuadamente, especificando el motivo y el valor de los mismos. En el evento de que aparezcan dos (2) o más precios, que existan tachaduras o enmendaduras, el consumidor sólo estará obligado al pago del precio más bajo de los que aparezcan indicados, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con la presente ley. (...)” (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

Para dar cumplimiento al canon normativo se exige que todos los canales informativos en los que los proveedores anuncien el precio de venta de un bien o un servicio, deberán suministrar dicho valor de manera veraz, clara, inequívoca, comprensible y precisa a los consumidores, pues el resultado de que ello no sea así, implica que se vulneran las prerrogativas de los consumidores de ser inducidos a error. Lo cual se traduce en que los precios que se anuncien en todos los canales de información sean los mismos, es decir que guarden identidad. Solo así se podría corroborar que los precios del bien o servicio son informados de manera clara, inequívoca, comprensible y precisa a los consumidores.

Aterrizando al caso concreto, fue posible evidenciar que, el 12 de junio de 2020 en la “**ESTACIÓN DE SERVICIO ESSO EL CRUCE**” los precios en pesos por galón de la **GMC** y el **ACPM** indicados en los surtidores no coincidían entre sí, pues eran totalmente disímiles, circunstancia que da cuenta del incumplimiento de la sociedad a la obligación dispuesta en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011, conforme la cual se desprende que sin importar las diferentes formas visuales en que el proveedor informe al consumidor el precio del producto, siempre deberá hacerlo de forma clara, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, de manera tal que le permita al consumidor saber en todo momento el precio que le será cobrado a fin de que pueda tomar una decisión de consumo conforme a sus preferencias y capacidad económica.

Lo que viene de ser expuesto, sirve de base para señalar que con independencia de que los precios de algunos de los surtidores fuesen los mismos que aquellos dispuestos en **SICOM** no implica el cumplimiento de la propietaria de la **EDS** a la disposición en comento. En el caso objeto de análisis, no puede tenerse en cuenta la plataforma en cuestión, como si fuese un canal de comunicación destinado a los consumidores para informarse sobre el precio de los combustibles de la “**ESTACIÓN DE SERVICIO ESSO EL CRUCE**”, tal y como fue indicado por la Dirección. Por lo tanto, en el contexto de esta investigación, con independencia de que la información de precios en el **SICOM** concordara con la de algunos surtidores, ello de ninguna manera logra el desestimar el incumplimiento al artículo 26 de la Ley 1480 de 2011.

En virtud de lo expuesto, se encuentra ajustada a derecho la decisión adoptada por la Dirección sobre el alcance que le otorgó a las conductas de la recurrente, al tipificarlas y encuadrarlas, según

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

corresponde, en un incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 1 de la Resolución 181518 de 2009, y en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011.

4.2. Respecto al motivo por el cual existía una discrepancia en el precio de los surtidores

- **Argumentos de la recurrente**

La apelante atribuyó que el mal funcionamiento de los surtidores se dio con ocasión a fuertes lluvias, precisando que fue un evento aislado y no reiterado.

Adicionalmente señaló que el propietario del establecimiento, informó a los funcionarios de esta Superintendencia que en las horas de la mañana, había llovido en forma torrencial y que, en atención a que los equipos: los surtidores eran viejos, les había entrado algo de agua a unos, mientras que otros funcionaron a la perfección.

Así, concluyó que lo evidenciado por esta Superintendencia fue una lectura anormal, en forma momentánea.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Analizados los planteamientos del escrito de alzada, el asunto jurídico que en este punto debe ser objeto de análisis y resolución concierne en determinar si concurren los presupuestos para que se configure alguna la existencia de una fuerza mayor como causal de exoneración de la responsabilidad y con ello resolver si las fuertes lluvias argumentadas por la recurrente fueron las que ocasionaron fallas en los surtidores, y con ello la imposibilidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011.

Como punto de partida debe mencionarse que conforme lo ha dictado la jurisprudencia y la doctrina, para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable probar el nexo causal que relaciona a quien cometió la conducta (acción u omisión) con el resultado. De no ser posible encontrar la relación mencionada, no se le podrá atribuir responsabilidad.

En ese orden de ideas, es importante mencionar que, cuando se configure alguna de las denominadas “*causales eximentes de responsabilidad*” como la fuerza mayor, ello conduce a la ruptura del nexo o de la relación de causalidad entre quien realiza la conducta y la ocurrencia del daño antijurídico.

En sentido estricto, lo que sucede cuando resulta probada la existencia de una causa extraña, es exonerar de responsabilidad a quien probó que si bien cometió una infracción, lo hizo estando por cuenta de un hecho imprevisto e irresistible, elementos necesarios para que se configure alguna de las causales de exoneración de la responsabilidad alegadas por la recurrente. Tal y como lo ha indicado el alto tribunal de lo contencioso administrativo:

“(...) si bien es cierto que la fuerza mayor o caso fortuito son hechos eximentes de responsabilidad, para que tengan cabida, debe apreciarse concretamente, si se cumplen con sus dos elementos esenciales: la imprevisibilidad y la irresistibilidad (...)”⁴.

En este punto, se debe precisar que las Altas Cortes han sido puntuales en señalar que quien alegue las causales de exoneración de la responsabilidad, le corresponde probar la concurrencia de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad en el hecho alegado.

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado:

*“(...) El juicio sobre la imprevisibilidad y la irresistibilidad supone que el juez examine la posición en que se encuentra el deudor en relación con el hecho en sí, y no sólo la ocurrencia objetiva del hecho. En el ámbito civil ordinario esta perspectiva resulta razonable, pues impide que el deudor alegue hechos que realmente no han afectado las posibilidades de cumplir sus obligaciones. Por supuesto, ello significa que en cada caso **el deudor debe demostrar que la ocurrencia del hecho constituye una circunstancia de fuerza mayor; esto es, que el***

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de junio de 2010. Exp. 16564.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

hecho fue imprevisto, imprevisible e irresistible, y que le impidió el cumplimiento de sus obligaciones. En términos abstractos resulta razonable y proporcional imponer la carga de probar que el hecho era imprevisto, imprevisible e irresistible, y que hubo una relación causal con el incumplimiento, como condiciones probatorias para eximir al deudor de responsabilidad en materia civil. (...)⁵ (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Por su parte, el Consejo de Estado ha sido categórico al señalar:

“(…) La fuerza mayor se define por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público”. Esta definición contiene sus características esenciales, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, a lo cual se suma que el hecho debe ser externo al sujeto que lo padece, estos deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una causal de exculpación de responsabilidad, por esta razón en cada caso concreto deben valorarse todos los elementos de juicio disponibles en el proceso, para llegar al convencimiento de que se configura la causal

(…)

La carga de la prueba radica en cabeza de quien alega la causal, en este caso la parte demandada debe probar en el proceso con el fin de obtener el reconocimiento de la causal y la consecuente exoneración de responsabilidad. (...)⁶ (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Las pruebas que se presenten al proceso le permiten al operador jurídico analizar el caso concreto siguiendo las reglas de la sana crítica. De no presentarse pruebas que respalden los hechos, el operador jurídico no podrá determinar si las circunstancias alegadas como eximentes de responsabilidad cumplen con los requisitos de irresistibilidad e imprevisibilidad respecto de la carga que el sujeto en cuestión debía cumplir.

Al aterrizar las nociones jurisprudenciales que vienen de ser esbozadas, se tiene que en el caso que nos atañe, la investigada no cumplió con la carga probatoria en cuestión, pues no presentó ninguna prueba con la que se pueda establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se presentaron las fuertes lluvias en inmediaciones a la estación de servicio verificada y, aunque alegue que ello quedó registrado en el acta de visita, lo cierto es que una lectura de las anotaciones allí descritas no da cuenta de ello.

En ese sentido, debe aclarar este Despacho que, aunque las lluvias en algún escenario pueden cumplir con los requisitos para considerarse como hechos que constituyen fuerza mayor y que eventualmente impedirían al obligado cumplir sus obligaciones legales, es fundamental que el operador jurídico llegue a una convicción racional sobre si dichos hechos realmente representan un escenario de irresistibilidad e imprevisibilidad en relación con la obligación impuesta al agente comprador. Sin embargo, el hecho de que la sociedad investigada no haya presentado prueba de la existencia de los hechos a los que cataloga como constitutivos de una fuerza esta instancia no puede realizar ningún juicio de valor al respecto y, en consecuencia, no se le puede atribuir credibilidad a su argumento.

Con base en lo que viene de ser mencionado se concluye que la investigada no logró demostrar el rompimiento del nexo causal que existe entre quien cometió la infracción y la ocurrencia de la infracción. Por lo tanto, la infracción evidenciada le es atribuible, al no haberse demostrado la existencia de una causal de exoneración de la responsabilidad.

4.3. Respecto al visto bueno del OAVM

- **Argumentos de la recurrente**

La apelante mencionó que en una inspección metrológica realizada el 18 de marzo de 2020, el Organismo autorizado de verificación metrológica certificó el correcto funcionamiento de los equipos

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-520 de 2003.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Rad. No.: 2075296 25000-23-26-000-2001-01693-01 (28960).

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

técnicos de la estación de servicio, lo cual permitió la expedición de la autorización para continuar operando la estación de servicio.

Adicionalmente, destacó que la certificación metrológica obtenida respaldaba la adecuación de los precios y medidas de la estación. Así, señaló que ello, invalidaba la afirmación de que no se cumplía con la obligación de informar a los consumidores sobre los precios de los combustibles.

- **Pronunciamiento del Despacho**

En atención a los argumentos presentados por la apelante, pasa este Despacho a analizar si las actividades efectuadas por el **OAVM** necesariamente implican que la **EDS** se ajusta a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 y en el artículo 1 de la Resolución No. 181518 de 2009.

A efectos de resolver los planteamientos de la recurrente, este Despacho considera oportuno señalar que el artículo 15 del Decreto 4886 de 2011 estableció dentro de las funciones que ejerce la Dirección, las siguientes:

“Artículo 15:

(...)

13. *Aplicar las sanciones a las estaciones de servicio automotrices y fluviales, por el incumplimiento de las normas sobre distribución de combustibles.*

14. *Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y las normas técnicas relacionadas con la distribución de combustibles líquidos en las estaciones de servicio automotrices y fluviales.*

15. *Ejercer el control y vigilancia técnica de distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo en las estaciones de servicio automotrices y fluviales.*

16. *Ejercer el control y vigilancia sobre la aditivación, calidad y cantidad de los combustibles líquidos derivados del petróleo distribuidos y comercializados en las estaciones de servicio automotrices y fluviales.*

17. *Controlar y vigilar las actividades de distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo en las estaciones de servicio automotrices y fluviales del país (...).*

Al respecto, este Despacho debe señalar que dichas actividades de control se realizan en tres grupos, así: **(i)** desarrollar actividades de control metrológico de los surtidores, **(ii)** analizar aspectos como la calidad del combustible, y **(iii)** la verificación de la indicación pública de precios en surtidores y vallas. Por otro lado, la Dirección ejerce las funciones de control y vigilancia sobre el régimen de control de precios de combustibles.

i) Respecto las actividades de control metrológico

Es importante aclarar que existe un control metrológico⁷ aplicable a los surtidores⁸. Con la aplicación de dicho control se busca asegurar la calidad de las mediciones de los instrumentos de medición que utilizan las estaciones de servicio.

Mediante la Ley 1753 de 2015 fueron creados los **OAVM**, los cuales, realizan actividades de verificación metrológica en el territorio nacional a los instrumentos de medición, como lo son los surtidores, dispensadores y/o medidores de combustible líquidos en las **EDS**.

Las actividades de los **OAVM** se limitan de forma exclusiva a la verificación administrativa, metrológica y técnica de los instrumentos de medición.

ii) Respecto de las actividades de control de calidad de combustible

⁷ Resolución No. 77507 de 2016 (modificada por la Resolución No. 73133 de 2021) *“Por la cual se adiciona el capítulo séptimo en el título VI de la circular única y se reglamenta el control metrológico aplicable a surtidores, dispensadores y/o medidores de combustibles líquidos”*.

⁸ Surtidores, dispensadores y/o medidores de combustible líquidos.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

De igual manera, resulta oportuno explicarle a la recurrente que esta Superintendencia en virtud de las funciones que se le han asignado bajo el Decreto 4886 de 2011, con sus modificaciones, realiza actividad de verificación de la calidad de combustible que se entrega a los consumidores.

Es esta Entidad la que ostenta la competencia para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los distribuidores minoristas de combustibles que se desprenden del numeral 5 del artículo 2.2.1.1.2.2.3.91 del Decreto 1073 de 2015⁹.

iii) Respetto la indicación pública de precios en surtidores y vallas en la EDS

Al respecto, debe esta instancia indicarle a la apelante que esta Superintendencia realiza actividades de control de la Resolución No. 181518 de 2009 *“Por la cual se establecen unas obligaciones al distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de estación de servicio automotriz y fluvial”*, y bajo lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 que dispone: *“(…) En el evento de que aparezcan dos (2) o más precios, que existan tachaduras o enmendaduras, el consumidor sólo estará obligado al pago del precio más bajo de los que aparezcan indicados, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con la presente ley (…)”*.

De acuerdo con lo anterior, los **OAVM** son organismos autorizados de verificación metrológica que realizan verificaciones a los instrumentos de medición, para este caso los surtidores, dispensadores y/o medidores de combustible líquidos de la **EDS**.

Ahora, en las visitas que realizan los **OAVM** se ejecutan ensayos administrativos, los cuales comprenden la verificación de los precintos que se hubiesen puesto, la marca de regularización, y si fuese el caso la demostración de la conformidad del instrumento, entre otras actividades.

De igual manera, los **OAVM** realizan una serie de ensayos metrológicos, en los cuales se practican pruebas como la de caudal máximo, la de caudal mínimo, la prueba de puesta a cero, entre otras. Todo lo anterior, se encuentra regulado según lo dispuesto en la Resolución No. 77507 del 2016, *“Por la cual se adiciona el capítulo séptimo en el título VI de la circular única y se reglamenta el control metrológico aplicable a surtidores, dispensadores y/o medidores de combustibles líquidos”*.

Así pues, una vez terminada la verificación metrológica que realiza el **OAVM** se pone un sello de conforme o no conforme, esto, dependiendo de los resultados obtenidos. Todo lo anterior, para explicarle a la recurrente que las acciones de control que realizó el **OAVM** se circunscriben únicamente a las actividades en que tiene competencia.

Resulta diferente el control metrológico que realiza el **OAVM** bajo la Resolución No. 77507 del 2016, al control que realiza esta Superintendencia de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 181518 de 2009 y bajo el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011.

En estos términos, resulta claro que las actividades de verificación metrológica de los surtidores encontrados en la **EDS** que realizó el **OAVM**, no tienen relación alguna con la información de los precios que se anuncian en la valla y el surtidor de la **EDS**. En la presente investigación se sancionó a la sociedad al evidenciar que la información de precios de algunos de los surtidores no coincidía entre ella, vulnerando lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011, esto aunado al hecho de que una de las vías de ingreso a la **EDS** no tenía aviso de indicación de precios, lo cual puso en evidencia la infracción al artículo 1 de la Resolución No. 181518 de 2009.

En virtud de lo expuesto se concluye que el hecho de que el **OAVM** hubiese efectuado visita a la **EDS** y haya obtenido un visto bueno por parte de ese Organismo, no significa *per se*, que se estaba cumpliendo lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011 y en la Resolución No. 181518 de 2009; como se indicó, las visitas que realiza el **OAVM** no tienen la misma finalidad que la efectuada el 12 de junio de 2020 por esta Superintendencia a la **EDS**.

⁹ **Artículo 2.2.1.1.2.2.3.91. Obligaciones de los distribuidores minoristas a través de estaciones de servicio.**

(...)
5. Atender y ejercer las acciones correctivas relacionadas con el debido mantenimiento, limpieza, presentación, preservación del medio ambiente y seguridad, en sus instalaciones, tanques, tuberías, equipos y demás accesorios, formuladas por las autoridades competentes, conservando las mejores condiciones para la prestación de un eficiente servicio al público”.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

4.4. Respecto a los motivos por los cuales no estaba instalada la valla de precios

- **Argumentos de la recurrente**

De manera amplia la investigada atribuyó a dos los motivos por los cuales, para la fecha de la visita de verificación, no estaba instalada la valla de precios en la entrada de la estación de servicios. Así:

- **Cambio de bandera y distribuidora:**

Argumentó que la valla de precios no estaba instalada porque la estación cambió de bandera y su nueva distribuidora era **PRIMAX**, lo cual implicaba un proceso de cambio en la publicidad y los contratos asociados.

Adicionalmente, hizo referencia a la autorización de esta Superintendencia de Industria y Comercio para este cambio. Hecho que, a su juicio, justificaba la ausencia de la valla durante ese período de transición.

- **Pandemia y restricciones operativas:**

La recurrente explicó que la visita a la estación de servicio ocurrió durante la pandemia de junio de 2020, cuando las restricciones de movilidad y actividades comerciales estaban en vigor. En ese orden, detalló que las características técnicas y logísticas para instalar la valla, eran difíciles de cumplir en ese contexto, debido a su tamaño y peso requeridos.

De tal manera, argumentó que para esa época la complejidad fue adicional por causa de las limitaciones legales y compromisos del nuevo propietario en la instalación de la nueva valla, lo que, dificultaba encontrar una solución provisional viable en ese momento.

- **Pronunciamiento del Despacho**

En cuanto al cambio de bandera y distribuidora, es importante señalar que la integración de sociedades autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio debe llevarse a cabo respetando las obligaciones preexistentes de las sociedades involucradas.

En el caso concreto, entre las obligaciones de la investigada se encuentran aquellas relacionadas con la comercialización de hidrocarburos y el deber de información hacia los consumidores. De ninguna manera, esta Superintendencia otorga autorización para la integración de sociedades exceptuándolas de dar cumplimiento a los deberes legales a su cargo durante el desarrollo de sus actividades comerciales. Por lo tanto, la realización de un cambio de bandera y distribuidora no justifica el incumplimiento de las obligaciones legales existentes, incluyendo la obligación de contar con una valla de precios de combustibles.

En cuanto a la pandemia y las restricciones operativas, es necesario destacar que si bien la pandemia de **COVID-19** y las restricciones de movilidad y actividades comerciales pueden haber dificultado ciertos aspectos logísticos para la instalación de la valla de precios, lo cierto es que, en este caso, la investigada no proporcionó una explicación detallada de cómo específicamente estas circunstancias impidieron la instalación de la valla de precios. En tal sentido, no es suficiente con mencionar la pandemia para justificar el incumplimiento de las obligaciones legales. Pues en virtud del aforismo latino “*Actori incumbit onus probandi*” [quien afirma o reclama algo en un proceso judicial debe probarlo], se espera que dicha justificación se encuentre acompañada de pruebas, para así determinar cómo las restricciones operativas impidieron el proceso de instalación de vallas.

En este punto es fundamental resaltar que, en atención a los derechos de los consumidores y a la transparencia que exigen las transacciones comerciales, la **EDS** tenía la obligación de tomar medidas inmediatas para evitar transgredir los derechos de los consumidores. A pesar de las dificultades mencionadas, si la estación continuó abierta al público, estaba en la obligación de garantizar que los consumidores recibieran información clara, idónea y oportuna sobre los precios de los combustibles.

En este sentido, incluso si la instalación de las nuevas vallas de precios representaba un desafío logístico debido a las circunstancias especiales, era imperativo buscar alternativas viables para

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

cumplir con esta obligación. Esto podría haber incluido la instalación de vallas provisionales de manera inmediata, con la finalidad de proporcionar a los consumidores la información necesaria sobre los precios de los combustibles.

En tal sentido, no puede dejarse de lado señalar que, si la estación de servicio no podía cumplir con la obligación de anunciar los precios de los combustibles debido a las dos circunstancias que mencionó, como un acto de prudencia y en cumplimiento de las obligaciones legales, podría haber considerado suspender la distribución de combustibles hasta que se resolviera esta situación. La continuidad de la operación de la **EDS** sin la instalación de la valla de precios afectó el derecho de los consumidores a recibir información de precios de manera previa al ingreso a la estación de servicio, lo cual, no solamente se constituye en una obligación legal a su cargo, sino que se constituye en un aspecto fundamental de la protección de los derechos de los consumidores.

Así las cosas, concluye esta instancia que la obligación exigida no era imposible de cumplir, pues resultaba suficiente con que la investigada hubiese adoptado una actitud más diligente para garantizar que los consumidores conocieran, previo al ingreso a la **EDS**, el precio que les sería cobrado por galón de combustible.

4.5. Respecto al plazo concedido en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011

- **Argumentos de la recurrente**

La apelante señaló, a partir de lo previsto en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, que es deber de la autoridad administrativa expedir el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos.

En este orden, contextualizó que desde que presentó escrito de alegatos de conclusión hasta la fecha en que la Superintendencia decidió sancionarla pasaron más de treinta (30) días. Por lo tanto, solicitó que se revoque la sanción proferida en la Resolución No. 28408 del 2023.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Descendiendo sobre los argumentos elevados por la investigada, encuentra esta instancia que en este punto es concerniente resolver si el hecho de que no se haya expedido la Resolución Sancionatoria dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de alegatos de conclusión, implica una violación al debido proceso que requiera de su revocatoria.

Para el cabal discernimiento de la cuestión que plantea la impugnación, es importante tener en cuenta que el principio de celeridad, como lo ha concebido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tiene un papel importante dentro de las actuaciones administrativas. Al respecto el Alto Tribunal señaló:

“(…) El proceso se encuentra regido, entre otros, por los principios de celeridad y eficacia los cuales buscan que los trámites procesales se desarrollen con sujeción a los precisos términos señalados en la ley procesal y que el proceso concluya dentro del menor término posible y logre su finalidad, a través del pronunciamiento de la correspondiente sentencia. (...)”¹⁰.
(Subrayas por fuera del texto original).

En ese sentido se tiene que, en virtud del principio de celeridad las autoridades impulsarán los procedimientos a efectos de que se adelanten con diligencia dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas. Es así como se puede establecer que la aplicación del principio de celeridad encuentra su desarrollo, entre otras acciones, en la obligatoriedad que existe en cabeza de la Administración de ejercer la facultad sancionatoria dentro del término previsto por la ley. Esto, en aras de garantizar que el individuo, procesalmente vinculado a una investigación, no se vea afectado por la demora de la Administración en la toma de una decisión definitiva sobre una investigación de la cual hace parte.

De esta manera, debe tenerse en cuenta que las reglas que sirven como eje básico para el ejercicio de la facultad sancionatoria en el procedimiento administrativo, se encuentran establecidas en el Capítulo III de la Ley 1437 de 2011, en los artículos del 47 al 52. Dentro de este capítulo,

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C - 875 de 2011.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

encontramos que el legislador previó tanto en el artículo 49 como en el artículo 52 el término que tiene la Administración para emitir el acto administrativo que pone fin al procedimiento sancionatorio. Así:

Tabla No. 5. Término para emitir la Resolución Sancionatoria

Artículo 49 de la Ley 1437 de 2011	Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011
<p>“ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos (...).”</p>	<p>“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones <u>caduca</u> a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado (...).”</p>

Observe la apelante que mientras el término establecido en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra descrito de manera orientadora y en dicha disposición no se estipula la pérdida de competencia para la Administración en caso de que se incumpla con la expedición de la decisión definitiva bajo esos términos, lo mismo no ocurre con el término previsto en el artículo 52 de la Ley 1480 de 2011, donde el legislador expresamente indica que de no cumplirse con lo allí dispuesto caduca la facultad sancionatoria, perdiendo así esta autoridad competencia para decidir.

Entonces, la diferencia entre ambos términos radica en que el primero es de tipo perentorio, porque es un término orientador que de no cumplirse no deviene en causal para que se invalide lo actuado dentro de una investigación, mientras que el segundo es de tipo preclusivo, pues es imperativo y de no cumplirse, resta validez y eficacia a lo que se decide dentro del procedimiento administrativo.

La anterior posición guarda sustento con lo señalado por el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, quien ha sostenido lo siguiente:

*“(...) La Sala reitera que, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo **perentorio** pero no necesariamente preclusivos. **Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir** y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma (...).”¹¹. (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).*

Bajo las anteriores nociones se tiene que, mientras el término indicado en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011 es perentorio por su naturaleza orientadora, el prescrito en el artículo 52 de la misma Ley resulta ser preclusivo, estableciendo el término de tres (3) años para la emisión del acto administrativo sancionatorio so pena de la pérdida de la facultad sancionatoria. Término dentro del cual, la Resolución Sancionatoria fue expedida y notificada. Tal y como fue expuesto en detalle en el acápite anterior.

Aplicando las anteriores nociones al caso que nos concierne se concluye que esta autoridad expidió el acto administrativo recurrido dentro del término preclusivo establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y que, si bien no lo hizo bajo el término perentorio que prevé el artículo 49 de la misma Ley, ello no le resta validez alguna al acto administrativo sancionatorio, pues dicha consecuencia no fue establecida por el legislador, máxime cuando resultaba imposible para esta Entidad proferirlo dentro de los treinta (30) días siguientes a cuando se presentaron los alegatos de conclusión, por la congestión y sobrecarga propia de esta Superintendencia.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de abril de 2012. Radicación No: 25000-23-27-000-2006-01364-01(17497)

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Sin embargo, en línea con la noción expuesta por el Consejo de Estado esto no repercute en que todo lo actuado sea inválido, por ser dicho término perentorio y no tener como consecuencia la pérdida de la competencia para decidir sobre la investigación.

En orden a lo que viene de ser expuesto, el problema jurídico que involucra la controversia de la apelante se resuelve señalando que la nulidad del acto administrativo denunciada no tiene mérito para la revocatoria del acto administrativo en cuestión.

4.6. Respecto a la existencia de un hecho superado

- **Argumentos de la recurrente**

La apelante señaló que los empleados de la estación de servicio tomaron medidas inmediatas para solucionar la inconformidad detectada, como se evidencia en los registros fotográficos que muestran el aviso provisional instalado en la entrada y los surtidores en condiciones adecuadas de funcionamiento.

En tal sentido argumentó que las acciones llevadas a cabo por en la estación de servicio después de la visita de la Superintendencia constituyen un hecho superado. Hecho que, para la apelante, implica que la situación ya no tiene relevancia para la resolución del caso.

- **Pronunciamiento del Despacho**

En atención a que la recurrente enfiló su argumento manifestando la carencia actual del objeto de la investigación, por cuanto la infracción cometida se trata de un hecho superado, le corresponde a este Despacho determinar si en el ámbito en que nos encontramos hay lugar a la aplicación de la figura hecho superado.

Para dar solución al problema jurídico en cuestión, resulta oportuno traer a colación una de las sentencias utilizadas por la recurrente para sostener su argumento, en la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre la definición del hecho superado y el ámbito de su aplicación, así:

“(...) Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado (...)”¹² (Negritas por fuera del texto original).

Bajo tales nociones debe señalarse que el concepto de hecho superado se refiere a la situación en la cual la vulneración de un derecho fundamental ha cesado, ya sea de manera espontánea o por acción de las autoridades, antes de que se haya emitido un fallo definitivo en el caso. Se tiene que cuando un juez de tutela encuentra que el hecho que originó la acción de tutela ha sido superado, puede declarar la improcedencia de la acción y negar la protección solicitada.

Lo anterior sugiere que la figura de hecho superado solo se aplica en el marco de la acción de tutela¹³. De ahí que la sentencia citada en precedencia se haya emitido en el contexto de una acción de tutela, sin que dicho concepto sea susceptible de ser extraído de ese ámbito para su aplicación en procedimientos administrativos sancionatorios. Pues este procedimiento se encuentra sujeto a las reglas previstas por el legislador en los artículos del 47 al 52 de la Ley 1437 de 2011 y cuya naturaleza está fundada en una investigación adelantada en ejercicio de las funciones dadas por ley a esta Superintendencia, en la cual se establecieron unos incumplimientos a una norma legal de obligatorio cumplimiento y ni el legislador ni la jurisprudencia ha previsto la extensión de la aplicabilidad del hecho superado a la actuación administrativa sancionatoria.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 2019.

¹³ Mecanismo de protección que permite a toda persona acudir ante las autoridades judiciales para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares, en los casos establecidos en la ley.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Bajo los términos expuestos, esta instancia concluye que, las acciones correctivas que se realicen para detener la comisión de una infracción no podría, de ninguna forma, librar de responsabilidad a la investigada, pues la infracción al artículo 26 de la Ley 1480 de 2011 y al artículo 1 de la Resolución 181518 de 2009, se configuró el 12 de junio de 2020, cuando los profesionales de esta Superintendencia acudieron a la “**ESTACIÓN DE SERVICIO ESSO EL CRUCE**” y observaron deficiencias en la publicación de precios de los combustibles anunciados a los consumidores, pero adicionalmente, porque en el procedimiento administrativo sancionatorio el hecho superado no tiene aplicabilidad al punto de que la investigada pueda ser exonerada de responsabilidad.

4.7. Respecto a la buena fe

- **Argumentos de la recurrente**

La apelante afirmó que las acciones de la estación de servicio estaban guiadas por el principio de buena fe, sin intención maliciosa de desconocer las facultades de la entidad reguladora. Además, enfatizó que los esfuerzos para mantener el negocio se vieron altamente afectados por la crisis sanitaria, lo que, a su parecer, sugiere una actitud honesta y leal por parte de la estación de servicio.

Bajo estos términos señaló que, en atención al principio de buena fe, las autoridades y los particulares en el ejercicio de sus competencias, deberán presumir el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

- **Pronunciamiento del Despacho**

En lo que respecta a la buena fe alegada, para esta Delegatura es claro que dicho principio se debe presumir en las actuaciones que los particulares adelantan. También resulta ser cierto que dicha presunción no es absoluta y no implica que al quedar comprobada una infracción, este principio se erija como eximente o atenuante de responsabilidad. Pues, como bien lo ha sostenido la Corte Constitucional, esto implicaría hacer inoperante el sistema jurídico:

“(...) La buena fe, sin embargo, no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones judiciales o administrativas.

Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir este en sistema inoperante (...)”¹⁴.

Bajo este precepto, aun cuando se presuma la buena fe de los investigados en los actos de comercio que realizan, esta no es una presunción que se erija como una barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función. Entonces, no hay discusión respecto a que los administrados llevan a cabo su actividad de comercio a la luz de principios como la buena fe y la ética comercial. Sin embargo, vale la pena mencionar que en el régimen de protección al consumidor no se contempla la valoración de aspectos subjetivos para exonerar la responsabilidad del infractor.

En el ámbito del cumplimiento de las obligaciones destinadas a salvaguardar los derechos de los consumidores, todos aquellos que participan en la prestación de servicios no pueden limitarse a ejercer una diligencia y prudencia mínima para cumplir con sus deberes o aplicar las normas correspondientes, toda vez que se espera de quienes participan en la cadena de comercialización, ya sea como importadores, fabricantes, distribuidores o comercializadores, que conozcan cada una de las exigencias a que su actividad comercial está sujeta.

Este enfoque se basa en la noción del buen hombre de negocios, que implica llevar a cabo la actividad comercial de manera diligente, oportuna y cuidadosa, asegurándose de cumplir con la normativa aplicable a su operación comercial. Así mismo, es fundamental que aquellos involucrados en la cadena de comercialización, reconozcan la naturaleza constitucional de los derechos del consumidor y se esfuercen por cumplir con estos estándares con el máximo empeño y responsabilidad.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. T-568 1992.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Así las cosas, se concluye que los argumentos presentados relativos a la buena fe con la que desplegó su conducta no están llamados a prosperar en orden a que se disminuya la sanción.

4.8. Respecto al principio de economía procesal

- **Argumentos de la recurrente**

La apelante explicó que el principio de economía establece que las autoridades deben proceder con austeridad y eficiencia, optimizando el uso del tiempo y otros recursos, con el fin de garantizar el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y proteger los derechos de las personas.

En atención a estas nociones, solicitó el cierre de la investigación, argumentando que todas las deficiencias encontradas habían sido subsanadas. Hecho que para la recurrente implica el cierre de la investigación, dado que estaría cumpliendo con lo establecido en la normativa administrativa, ya que se rectificaron las irregularidades presentadas, lo que, a su parecer, contribuye a garantizar la calidad en la actuación de la autoridad y proteger los derechos de los involucrados.

- **Pronunciamiento del Despacho**

En lo que respecta a las acciones correctivas que la apelante realizó, este Despacho se pronunció de manera suficiente en el acápite 4.6. de este documento, explicando que las mismas no tienen mérito para exonerar de responsabilidad a un investigado. En tal sentido, esta instancia no realizará disquisiciones adicionales.

Ahora bien, en atención al argumento de la recurrente, corresponde explicar por qué el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en su contra no significa una violación al principio de economía procesal. Para dilucidar el problema jurídico en cuestión, es adecuado reseñar que la Ley 1437 de 2011, en su artículo 3, numeral 12, señala que:

“En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.”

Así, se tiene que este principio implica que las autoridades deben actuar con austeridad y eficiencia en el uso de los recursos disponibles, y optimizar el tiempo en todas las etapas del proceso. Su objetivo principal es lograr una solución rápida y efectiva de las controversias que se susciten, evitando la realización de actividades innecesarias que puedan generar retrasos o costos adicionales.

Desde la óptica de las anteriores explicaciones, para esta instancia resulta claro que el principio de economía procesal no implica que la Entidad deba evitar el ejercicio de sus facultades sancionatorias, sino que debe buscar obtener resultados con el mínimo de actividad procesal, máxime cuando la norma indica que en virtud de ese principio se busca la protección de los derechos de las personas. Pues esta Superintendencia tiene el deber de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control para garantizar que los agentes distribuidores de combustibles cumplan con las regulaciones que en la materia de su actividad comercial les corresponda y ante infracciones, tendrá la obligación de imponer las multas a que haya lugar.

Adicionalmente, debe entender la apelante que la multa impuesta en este caso no solo es una respuesta al incumplimiento de un deber legal, sino también tiene como objetivo proteger a los consumidores y, cumple también la función de disuadir a otros posibles infractores, enviándoles el mensaje que ellos también pueden sufrir consecuencias adversas en caso de incumplimiento.

En ese sentido, se concluye que haber adelantado un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la investigada no se constituyó en una violación al principio de economía procesal.

4.9. Respecto al acto administrativo de formulación de cargos

- **Argumentos de la recurrente**

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Según la apelante, al comparar la normativa utilizada en el acto administrativo por el cual se inició la investigación, con los hechos que dieron origen al procedimiento, se encontró una discrepancia, por lo cual, según la recurrente, existió una falsa motivación en la Resolución Sancionatoria.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Con el propósito de determinar sino existe congruencia con los hechos que originaron la formulación de cargos, y las disposiciones presuntamente vulneradas, este Despacho realizará una revisión de la Resolución No. 45813 del 2022, a través de la cual se dio inicio al procedimiento sancionatorio y se formularon cargos.

Como punto de partida, se enunciarán las reglas que rigen la formulación de cargos, para lo cual resulta adecuado traer a colación algunas de las condiciones que según el Consejo de Estado debe reunir este acto administrativo:

*“(...) se precisa que la pieza procesal esencial sobre la que se edifica un proceso sancionatorio es el pliego de cargos el que debe tener absoluta coherencia con la decisión que pone fin a la actuación, debiendo cumplir estrictos requisitos formales y sustanciales, dentro de los cuales tiene especial trascendencia **la precisión y claridad de los hechos que son motivo de investigación** y por los cuales se formula la imputación, de la misma manera que la modalidad en que ocurrieron, y las circunstancias de agravación de la sanción que hayan sido deducidas, así como **la calificación jurídica de tales situaciones** (...)”¹⁵ (Negrillas por fuera del texto).*

En armonía con lo anterior, se tiene que la formulación de cargos debe cumplir con requisitos formales y sustanciales. En cuanto a su contenido, es importante que se describa de manera clara y precisa los hechos que son motivo de investigación. Además, es necesario incluir la calificación jurídica de las situaciones planteadas, es decir, la normativa presuntamente vulnerada por los hechos investigados. En este sentido, se deben identificar las disposiciones legales o normas que se consideran infringidas y que fundamentan la imputación.

Lo anterior ha sido preceptuado por el legislador en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, de la cual se concluye que el pliego de cargos es la imputación que hace una entidad pública a una persona natural o jurídica cuando, como resultado de averiguaciones preliminares, establece que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio. La finalidad de dicho pliego es informar al investigado de los hechos y normas presuntamente infringidas para que presente los descargos y solicite o aporte las pruebas que pretendan hacer valer, con miras a garantizar el derecho de defensa. La formulación de cargos debe ser precisa de manera que el investigado conozca claramente de qué se le acusa y pueda presentar sus argumentos.

Atendiendo al precepto jurisprudencial y normativo traído a colación, este Despacho pasará a hacer un examen de la forma en que la Dirección expuso los hechos que originaron la investigación y las disposiciones normativas presuntamente vulneradas, a fin de determinar si su exposición cumple con las condiciones previstas por el legislador.

En este orden de ideas, una lectura concisa y elemental de los considerandos **QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO Y DÉCIMO** de la Resolución No. 45813 del 2022 permite comprender con precisión y claridad los hechos e infracciones por los que la Dirección formuló cargos, así:

Tabla No. 3. Formulación de cargos

En cuanto a los hechos objeto de investigación:	En cuanto a las normas presuntamente vulneradas:
---	--

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 22 de febrero de 2018. Rad. No. 250002324000 2010 00348 01.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

La Dirección relacionó los términos en que se llevó a cabo la visita de verificación en la **EDS** de la investigada, adjuntó fotos de los hallazgos encontrados y a partir de ello relacionó dos escenarios, así:

“que en la estación de servicio “ESTACION DE SERVICIO ESSO EL CRUCE”, se indican dos (2) precios diferentes para la venta al público del combustible GASOLINA CORRIENTE y DIESEL, pues [i] la información del precio indicada en los surtidores no coincide entre surtidores; adicionalmente [ii] la EDS no cuenta con aviso de precios”.

La Dirección precisó que tales hechos configuraban un “*presunto incumplimiento del artículo 1 de la Resolución 181518 de 2009 del Ministerio de Minas y Energía y el artículo 26 de la Ley 1480 de 2011*”.

Para este Despacho es suficientemente claro que la Dirección dio aplicación estricta de las condiciones exigidas por el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, pues concretó y deslindó los aspectos facticos y jurídicos sancionables, es decir, los supuestos de hecho y de derecho que serían objeto de investigación, de tal forma, el operador jurídico señaló expresamente el hecho objeto de investigación; el presunto responsable y la calificación jurídica revestían los hechos materia de investigación.

En este punto debe hacerse especial énfasis en que, resultó tan clara fue la formulación de cargos realizada por la Dirección, que el investigado, en el ejercicio de su derecho de defensa, presentó descargos, los cuales apuntaban estrictamente a defenderse sobre los hechos por los que se le investigaba y las disposiciones presuntamente vulneradas.

4.10. Respecto a la graduación de la sanción

- **Daño a los consumidores**

La investigada argumentó que, debido a que los consumidores tenían restricciones de movilidad, no sufrieron ningún daño derivado del incumplimiento. Por lo tanto, considera que la imposición de la multa, bajo este contexto, es desproporcionada.

Adicionalmente, precisó que esta Superintendencia no ha recibido quejas por fallas en los surtidores o discrepancias en los precios de los combustibles, hecho que, a su juicio, sugiere que la situación se debió a una fuerza mayor y no a una negligencia por parte de la estación de servicio.

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

En este punto la recurrente afirmó que no hubo imprudencia ni negligencia su la actuación, ya que las inconformidades surgidas se debieron a situaciones de fuerza mayor, tales como la gran cantidad de lluvia que afectó algunos surtidores de gasolina.

Adicionalmente, señaló que demostró que la instalación de la valla de precios durante el período de aislamiento preventivo era extremadamente difícil, lo cual, a su juicio, eximía a la estación de servicio de responsabilidad en este aspecto.

Respecto a los demás criterios, la apelante reiteró lo mencionado por la Dirección en el ejercicio de graduación de la sanción, sin haber presentado reparos sobre los mismos.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Este Despacho observa que habiéndose decidido la imposición de una sanción pecuniaria, su monto se graduó a partir de un ejercicio de dosimetría sancionatoria materializada en el análisis de las circunstancias de agravación y atenuación de la responsabilidad consagradas en el párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

Bajo estos términos, una lectura del ejercicio de dosificación para la investigada realizado por parte del operador jurídico, arroja como resultado que los siguientes criterios sirvieron como atenuantes de la multa impuesta: **(i)** la disposición de colaborar con las autoridades competentes; **(ii)** la no

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

existencia de un beneficio económico; **(iii)** la no utilización de medios fraudulentos; **(iv)** la reincidencia en la infracción; y **(v)** la persistencia en la conducta infractora.

Respecto de la aplicación de dichos criterios, este Despacho observa que estos fueron considerados a favor de la recurrente, lo que facilitó la reducción de la multa impuesta. Dado que los argumentos presentados por la apelante no discrepan de lo expuesto por la Dirección, esta instancia no realizará un análisis adicional.

En lo que respecta a los criterios que tuvo en cuenta la Dirección como agravantes de la sanción, están los referentes: **(vi)** daño a los consumidores; y **(vii)** falta de diligencia en la atención de los deberes.

En ese sentido, este Despacho procederá a analizar la valoración de los criterios para graduar la sanción que realizó la Dirección, así:

- **Respecto el daño causado a los consumidores**

En el régimen de consumo y su protección a partir de la realización de este tipo de actuaciones administrativas, “(...) *el daño a que se hace referencia obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede afectar a un universo de consumidores-daño contingente (...)*”¹⁶. Presupuesto que responde a la finalidad preventiva de la facultad de control y vigilancia que ejerce esta Entidad.

Así pues, 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, 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*”¹⁷.

Lo que busca la Dirección al referirse al alcance de este criterio, en el contexto de la investigación por el incumplimiento de disposiciones en materia de protección al consumidor, una vez probada la infracción a la norma, deviene la correspondiente sanción, por cuenta de la especialidad del régimen sancionatorio aplicable. Sin embargo, no puede dejarse de lado que la consecuencia que deviene al incurrir en este tipo de conductas, *per se*, implica la transgresión al derecho de los consumidores a recibir información veraz y precisa, marco dentro del cual, en todo caso, no es necesaria la existencia material de ese daño para que la Entidad ejerza su potestad sancionatoria.

En este punto resulta oportuno señalar que la Corte Constitucional ha indicado que la información anunciada al público incide y condiciona la conducta del consumidor, por lo que se hace necesario que sea suficiente y clara:

“(...) En ese sentido, toda regulación legal sobre la materia debe promover que los ciudadanos, en tanto son usuarios o consumidores cotidianos de todo tipo de servicios económicos y productivos, accedan de manera plena a información relevante sobre el tipo de bienes que adquieren o consumen. En otras palabras, la jurisprudencia reiterada de esta Corte, promueve el acceso a la información comercial veraz, suficiente y necesaria que requiera el consumidor o usuario con respecto a los bienes y servicios que se le ofrecen, con el fin de garantizar que tenga todas las garantías para tomar una decisión informada y voluntaria (...)”¹⁸.

En virtud de lo expuesto, corresponde a esta instancia indicar que, aunque la investigada considere lo contrario, es indudable que con sus incumplimientos puso en riesgo la prerrogativa que tiene todo consumidor a no ser inducido a error, pues no informó de manera clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, los precios de los combustibles, lo cual necesariamente lleva a concluir que su derecho a recibir una información veraz y verificable fue quebrantado.

Ahora, deberá señalarse que, en esta clase de actuaciones, las cuales se adelantan con el fin de proteger al consumidor, no es necesario que se materialice el daño, para que opere *ipso jure* la

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 22 de abril de 2009. Exp. 17509.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 2003.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-583 de 2015.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

facultad de valorarlo como un agravante en el ejercicio de dosimetría de la sanción, como quiera que una vez se encuentra debidamente demostrado el incumplimiento, se castiga la contingencia de que dicho daño pueda ocurrir, afectando los intereses colectivos. Presupuesto que responde a la finalidad preventiva de la facultad de control y vigilancia que ejerce esta Entidad en materia administrativa, pues precisamente lo que se busca, es evitar que el daño se cause; situación por la que, por el simple hecho de que se demuestre el incumplimiento a la normatividad, genera un riesgo de los intereses legítimamente tutelados por el Estatuto del Consumidor.

Bajo este contexto se tiene que no habrá lugar a replantear la valoración realizada por la Dirección al haber considerado el criterio de daño como un agravante.

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

En lo que concierne al criterio de diligencia debe señalarse que tratándose del cumplimiento de las obligaciones que propenden por garantizar los derechos de los consumidores, quienes participan en la cadena de comercialización, no deberían limitarse simplemente a desplegar un cuidado y prudencia razonable, sino que, tomando en cuenta que las prerrogativas que aquellos tienen son de carácter constitucional, deberán encaminarse a actuar con una esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esto, atendiendo al concepto de un buen hombre de negocios, lo cual implica ejercer la actividad comercial de manera más oportuna, más cuidadosa y verificando constantemente que la misma se ajuste en todo momento a lo que prevé la ley.

Conforme a las anteriores premisas, el obrar de la distribuidora minorista de combustibles no puede catalogarse como diligente, en la medida que no advirtió que los precios de los combustibles que anunciaban los surtidores no correspondían entre sí, así mismo tampoco fue diligente en instalar una valla de precios que pudiese ser visualizada desde el ingreso a la **EDS**. En tal sentido, resultaría bastante desacertado considerar que el sumo cuidado que debió prestar a sus negocios se traduce en el hecho de haber cumplido con sus deberes legales en forma posterior al momento en el que intervino esta autoridad de control.

En esa medida, debe tener en cuenta la recurrente que a pesar de que de manera posterior al inicio de la investigación en su contra tomó acciones correctivas para evitar continuar infringiendo la ley, estas no constituyen una circunstancia que demuestre un actuar diligente, ni tampoco se traduce en beneficio alguno respecto de la valoración de este criterio.

Siendo así, el grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes, en el caso bajo estudio ciertamente debió operar como agravante.

Culminado el análisis de los argumentos expuestos por la apelante, corresponde señalar que no logró probar algún eximente de responsabilidad y debido a que no se aportaron elementos de juicio que permitan modificar la sanción impuesta, este Despacho procede a confirmar la Resolución Sancionatoria en su integridad.

QUINTO: Que, con el fin de garantizar los derechos de defensa y contradicción, esta Dirección habilitara el acceso digital del presente expediente a la sociedad **GLEKAL INVERSIONES S.A.S.** identificada con NIT. 808.001.760-5, una vez realice los siguientes pasos:

1. Cree en el enlace <https://servicioslinea.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/Portada.php> un usuario. Para crear el usuario deberá usar su correo electrónico de notificación.
2. Remita al correo electrónico contactenos@sic.gov.co, una solicitud de visualización del radicado del presente acto, en el cual deberá indicar el usuario creado previamente.
3. Inicie sesión en <https://servicioslinea.sic.gov.co/servilinea/ServiLinea/Portada.php>, e ingrese al vínculo denominado “*ver mis trámites*” y seleccionar “*DELEGATURA DE REGLAMENTOS TECNICOS Y METROLOGIA LEGAL*”, donde podrá visualizar el expediente, al encontrar el listado de todos los documentos que componen el radicado No. **20-169765**.

La sociedad **GLEKAL INVERSIONES S.A.S.**, es responsable de la seguridad y utilización correcta de su USUARIO y CONTRASEÑA y deberá adoptar las medidas necesarias para que sean

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

estrictamente confidenciales y sean utilizados únicamente por aquellas personas que estén debidamente autorizadas para ello.

En caso de que el apoderado sea quien realice la solicitud, solo se le permitirá el acceso digital del presente expediente, si cuenta con poder, ya sea porque previamente lo allego al radicado o porque al momento de realizar la solicitud de visualización del mismo, a través del correo electrónico contactenos@sic.gov.co, lo aportó.

Si tiene alguna duda o presenta algún inconveniente para la consulta del expediente o requiere más información relacionada con la Delegatura para el Control y Verificación de los Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, favor comunicarse con el *contact center* (601) 592 04 00, para que la misma sea atendida en el menor tiempo posible.

SEXTO. Que, el expediente radicado bajo el número **20-169765** se encuentra a disposición de la sociedad **GLEKAL INVERSIONES S.A.S.** identificada con NIT. 808.001.760-5 para su consulta en las instalaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, ubicada en el piso 3° del Edificio Bochica en la Carrera 13 No. 27 – 00 de la ciudad de Bogotá.

Asimismo, esta Superintendencia cuenta con el siguiente canal para que se presenten la información o documentos de forma virtual, al correo electrónico contactenos@sic.gov.co. Recuerde siempre indicar en el asunto el número de radicado.

Dado que la información debe ser de acceso permanente, con el fin que se permita verificar la trazabilidad de las evidencias y material probatorio aportado sin que este pueda ser alterado, resulta necesario que la allegada mediante correo electrónico sea remitida preferiblemente en formato PDF (no deben ser enviados o aportados enlaces o links de descarga de almacenamiento en la nube”).

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR integralmente la Resolución No. 28408 del 29 de mayo de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2. ACTUALIZAR la forma en como se expresó multa impuesta mediante Resolución No. 28408 del 29 de mayo de 2023, pasando de unidades de valor tributario (UVT) a Unidades de Valor Básico (UVB). Por lo tanto, se deja constancia que la multa corresponde a 3707,42 Unidades de Valor Básico (UVB) de 2024.

ARTÍCULO 3. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **GLEKAL INVERSIONES S.A.S.** identificada con NIT. 808.001.760-5, entregándole copia de esta e informándole que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 3 MAYO DE 2024

La Superintendente Delegada para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal,

BEATRIZ HELENA SÁNCHEZ GÓMEZ

Notificación¹⁹:

Sancionada: **GLEKAL INVERSIONES S.A.S.**

¹⁹ Información contenida en el Radicado 20-169765-45 y en el Certificado de Existencia y Representación Legal - RUES. Consultado al momento de la numeración del presente acto administrativo.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Identificación: NIT. 808.001.760-5
Apoderada judicial: **SONIA PAOLA LÓPEZ MEDINA**
Identificación: Cédula de ciudadanía No. 52.275.797/ T.P. 258.720 del C.S.J.
Correo electrónico: glekalmv@yahoo.es²⁰
derecholopez@hotmail.com
Dirección: Cra 115 A N. 89 B -20
Ciudad: Bogotá D.C.

Proyectó: MPM
Revisó: BHSG
Aprobó: BHSG

²⁰ Correo autorizado para recibir notificaciones Sistema de Trámites de la Entidad. 22-290285-0.