

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM - Contenido y alcance / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM - Presupuestos para su violación / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM - Inexistencia de violación en actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio / MULTAS - Imposición por hechos diferentes no viola principio non bis in idem / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM - Invulneración al imponerse multas por infringir una norma en formas distintas

La demandante alega que la Superintendencia de Industria y Comercio pasó por alto el hecho de que Carulla Vivero S.A. sólo tiene un procedimiento de etiquetamiento de la totalidad de productos ofrecidos en los distintos puntos de venta de Carulla Vivero, de donde se sigue que la conducta imputable y sancionable es una sola, pese a que una falla en el procedimiento se haya visto reflejada en información errónea sobre cuatro productos en promoción, a saber: “ZUM NARANJA, AHORRE 10%”, “ZUM KILO, GRATIS 330 gr”, “DOS JABONES COCO BARRA, GRATIS PURO” y “CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN x 500 G, pague 2 lleve 3”. Acerca de la violación o desconocimiento del principio de non bis in ídem, esta Sala ha dicho lo siguiente: “Efectivamente, nuestra Constitución Política consagra el derecho a “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Pero es necesario precisar el alcance de este principio, pues para que se consolide un hecho igual que excluya un nuevo juzgamiento sobre el mismo, se requiere: a) Identidad del sujeto; b) Identidad de la conducta; c) Identidad de circunstancias de tiempo, modo y lugar.”. Asimismo, en providencia de 11 de octubre de 2007 (M.P. Marco Antonio Velilla Moreno), en relación al principio de non bis in ídem, la Sala precisó que éste se configura cuando por unos mismos hechos se juzga a una persona natural o jurídica dos o más veces, en una misma modalidad. Ahora bien, de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, el 20 de junio de 2001 funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio adelantaron una inspección al punto de venta de Carulla Vivero S.A. ubicado en el sector de Montevideo, con el propósito de comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, relativas a la indicación pública de precios, específicamente resoluciones 2416 y 11448 de 2000 y artículos 14 y 16 del decreto 3466 de 1982. Practicada la inspección, las autoridades constataron irregularidades en la información ofrecida al consumidor al momento de la venta, respecto de cuatro productos que se encontraban en promoción (...) Visto lo anterior, para la Sala es claro que en el asunto objeto de estudio no existió violación del principio de non bis in ídem, puesto que los hechos que dieron lugar a la imposición de las tres (3) multas son diferentes, en tanto la Superintendencia de Industria y Comercio constató que en cuatro productos se había brindado información errónea al consumidor, ofreciéndose como gratuitos bienes que realmente tenían un valor adicional. Así pues, aun cuando el procedimiento de etiquetamiento utilizado por Carulla Vivero S.A. sea uno solo, lo cierto es que el mismo originó la publicación errada en el precio de cuatro productos en modalidades de promoción distintas y, por ende, no puede concluirse que una misma conducta haya sido sancionada en tres ocasiones, puesto que está probado que la demandante infringió los artículos 14 y 16 del Decreto 3466 de 1982 de, al menos, cuatro formas diferentes.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3466 DE 1982 – ARTICULO 14 / DECRETO 3466 DE 1982 – ARTICULO 16

NOTA DE RELATORIA: Sobre el alcance del principio *non bis in idem*, sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 1998 0603, del 17 de mayo de 2001, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero; y Expediente núm. 1994 04373 01, del 11 de octubre de 2007, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

PRECIOS POR UNIDAD DE MEDIDA - Indicación por parte de los grandes almacenes / PRECIOS POR UNIDAD DE MEDIDA - Indicación conforme a cronograma establecido en la Resolución 2416 de 2000 de la SIC / INFORMACION SOBRE BIENES Y SERVICIOS - Debe ser veraz y suficiente / PROPAGANDA COMERCIAL CON INCENTIVOS - Responsabilidad de los productores cuando no corresponda a la realidad o induzca a error al consumidor / INDICACION DE PRECIOS POR UNIDAD DE MEDIDA - Inexistencia de relación con el deber de proporcionar información veraz al consumidor al momento de la venta

Alega el demandante que las “desviaciones” en los precios de productos en promoción encontradas por la Superintendencia de Industria y Comercio, corresponden al margen de error permitido en el cronograma de aplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 3466 de 1982, establecido en la Resolución 2416 de 2000 expedida por la Superintendencia. (...) A primera vista advierte la Sala que el cronograma mencionado por el demandante y referido en el artículo 3º de la Resolución 2416 de 2000, fue establecido para la indicación al público, en los grandes almacenes, de los “precios por unidad de medida” de los productos que allí se mencionan y dentro de los cuales no se cuentan bebidas en polvo ni jabones. Asimismo, en el asunto de la referencia las multas impuestas obedecen al incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 14 y 16 del Decreto 3466 de 1982, relacionadas con la información que se brinda a los consumidores sobre los componentes y calidades de los bienes y servicios ofrecidos al público y con la propaganda comercial que se lleva a cabo por el sistema de incentivos, obligaciones ajenas e independientes de aquella relacionada con la indicación del precio por unidad de medida definido en los artículos 1º y 2º de la Resolución 2416 de 2000. Por consiguiente, el cronograma establecido en el artículo 3º de la resolución en comento, no es aplicable a la implementación de disposiciones distintas a aquella relativa a la obligación que tienen los grandes almacenes de indicar el precio por unidad de medida de los bienes ofrecidos al público, y no tiene relación con la aplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 3566 de 1982, esto es, con el cumplimiento del deber de proporcionar información veraz al consumidor al momento de la venta. Así las cosas, el cargo propuesto no prospera.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3466 DE 1982 – ARTICULO 14 / DECRETO 3466 DE 1982 – ARTICULO 16 / RESOLUCION 2416 DE 2000 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – ARTICULO 1 / RESOLUCION 2416 DE 2000 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – ARTICULO 2 / RESOLUCION 2416 DE 2000 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – ARTICULO 3

INFORMACION COMERCIAL AL CONSUMIDOR - Sobre componentes y propiedades de bienes y servicios / INFORMACION SOBRE BIENES Y SERVICIOS - Características de la información: veracidad y suficiencia / PROPAGANDA COMERCIAL CON INCENTIVOS - Irreal o que conduzca a error al consumidor. Responsabilidad del anunciante / PROPAGANDA COMERCIAL CON INCENTIVOS - Irreal o que conduzca a error al consumidor. Responsabilidad del productor / PROPAGANDA COMERCIAL CON INCENTIVOS - Sanciones cuando es irreal o conduce a error al consumidor / PRODUCTORES DE BIENES Y SERVICIOS - Responsabilidad por propaganda comercial irreal o que conduce a error al consumidor / EXPENDEDORES DE BIENES Y SERVICIOS - Responsabilidad por propaganda comercial irreal o que conduce a error al consumidor / PROPAGANDA COMERCIAL - Concepto / PROPAGANDA COMERCIAL IRREAL O QUE INDUCE A ERROR - Sanciones. Criterios para establecerlas / GANANCIA ADICIONAL DEL EMPRESARIO - No

es criterio para establecer sanción por propaganda comercial irreal o que induce a error al consumidor

La parte actora sostiene que en el mes de junio de 2001 las ventas de productos en promoción tan solo representaron el 9.52% del total de operaciones y ventas realizadas por Carulla Vivero S.A. en ese mes, de modo que las fallas en la indicación de precios de productos en promoción detectadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, resultan mínimas y no tiene la posibilidad de afectar en términos generales la política de fijación de precios de esa empresa. Al respecto, la Sala considera pertinente traer a colación los argumentos expuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de la parte considerativa de las Resoluciones 34917 de 2001 (26 de octubre), 35041 de 2001 (29 de octubre) y 35012 de 2001 (30 de octubre): “De acuerdo con lo señalado en los artículos 14 y 16 del decreto 3466 de 1982, toda información que se de al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Por tanto, al tenor de los artículos 31 y 32 ibídem, los anunciantes serán responsables en los términos de la información comercial suministrada a los consumidores sobre aspectos que comprenden los conceptos de componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrecen al público y aquella que se hagan por el sistema de incentivos al consumidor, debiendo asegurar que esta corresponde a la realidad y no induce o puede inducir a error al consumidor respecto de precio, calidad o idoneidad del bien o servicio respectivo.” El artículo 31 del Decreto 3466 de 1982, contempla la responsabilidad que cabe a los productores, entre otras, por la propaganda comercial de bienes y servicios que no corresponda a la realidad o induzca a error al consumidor, mientras que el artículo 32 establece que de comprobarse tal conducta, se impondrá la sanción a la que hace referencia el literal a) del artículo 24 del decreto, esto es, multa no inferior a un (1) salario mínimo ni superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos. Ahora bien, sobre la responsabilidad que cabe a los expendedores en los términos de los artículos 14, 16, 31 y 32 del Decreto 3466 de 1982, vale la pena traer a colación lo expuesto en sentencia de 19 de noviembre de 2009 (M.P. María Claudia Rojas Lasso), en cuanto a que no sólo los productores son responsables por la información que se brinda sobre los bienes y servicios ofrecidos al público, toda vez que los expendedores deben responder por la propaganda comercial que adelanten sobre los bienes ofrecidos en sus establecimientos. En aquella ocasión, la Sala sostuvo: “Para la Sala, de las normas trascritas se desprende claramente que no solamente el productor puede ser sancionado por incurrir en las conductas allí descritas, sino también el distribuidor o expendedor, máxime cuando por propaganda comercial se entiende “Todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y, en general, todo sistema de publicidad”, anuncio que no solamente puede provenir del productor sino, como ocurrió en el asunto que se examina, del expendedor. La actora es responsable por la información allí consignada, en la medida en que fue en su establecimiento de comercio donde se exhibió el producto y por ende, donde se indujo al público en error.” A partir de lo anterior, la Sala encuentra que hay lugar a la sanción si se comprueba, de oficio o a petición de parte, que se ha suministrado información que no corresponde a la realidad o induce a error al consumidor acerca de los componentes, características y propiedades de los bienes y servicios ofrecidos. Por tanto, no es menester que, con miras a imponer la sanción a la que hace referencia el artículo 32 del Decreto 3466 de 1982, la Superintendencia pruebe que la información errónea proporcionó ganancias adicionales

representativas a la empresa que incurrió en dicha conducta, puesto que tal exigencia no responde al tenor literal de la norma ni a su finalidad, cual es proteger los derechos del consumidor. El cargo no prospera.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3466 DE 1982 – ARTICULO 14 / DECRETO 3466 DE 1982 – ARTICULO 16 / DECRETO 3466 DE 1982 – ARTICULO 31 / DECRETO 3466 DE 1982 – ARTICULO 32

NOTA DE RELATORIA: Sobre la responsabilidad de los expendedores por la propaganda comercial de bienes y servicios, sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 2002 0523, del 19 de noviembre de 2009, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

BIENES Y SERVICIOS - Responsabilidad del productor por propaganda comercial / RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR DE BIENES Y SERVICIOS - Por propaganda comercial / RESPONSABILIDAD DEL PRODUCTOR DE BIENES Y SERVICIOS - Causales de exoneración: suplantación o adulteración de propaganda comercial / FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO - No eximen de responsabilidad a productor de bienes y servicios por propaganda comercial

Sostiene el demandante que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 3466 de 1982, el productor sólo podrá ser exonerado de responsabilidad cuando demuestre que la marca, la leyenda o la propaganda comercial fue adulterada o suplantada sin que hubiese podido evitar a adulteración o suplantación, de modo que debe ser exonerado del pago de las multas impuestas mediante los actos acusados, puesto que los errores presentados en los precios de los productos en promoción se debieron a fallas técnicas del software de etiquetamiento ajenas a su voluntad, configurándose fuerza mayor. Observa la Sala que, contrario a lo expuesto por el demandante, el artículo 32 del Decreto 3466 de 1982 no menciona como causal de exoneración de responsabilidad la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito, sino la adulteración o suplantación de la propaganda comercial que llegare a ocurrir sin que el productor o expendedor pudiese evitarlo. Así pues, con miras a que la exoneración resultara procedente, correspondía a Carulla Vivero S.A probar que los precios de las promociones “ZUM NARANJA, AHORRE 10%”, “ZUM KILO, GRATIS 330 gr”, “DOS JABONES COCO BARRA, GRATIS PURO” “CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN x 500 g, pague 2 lleve 3” habían sido adulterados o suplantados, lo cual no ocurrió pues como reconoció la demandante, los precios fueron fijados mediante el procedimiento de etiquetamiento dispuesto por ella para el efecto. De cualquier manera y aunque en gracia de discusión se admitiera que la norma refiere la fuerza mayor o el caso fortuito como eximentes de responsabilidad, no habría lugar a declarar la exoneración deprecada, puesto que las fallas presentadas por el software de etiquetamiento al momento de su instalación no son ni absolutamente irresistibles (fuerza mayor) ni imprevisibles (caso fortuito). En efecto, tratándose de instalación de programas o software la ocurrencia de fallas constituye un hecho previsible para quien está a su cargo y, por lo mismo, correspondía a la demandante adoptar las medidas suficientes para evitar que inconvenientes de ese tipo afectaran la información que se ofrecía a los consumidores sobre los bienes y servicios allí comercializados. Así las cosas, el cargo no prospera.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3466 DE 1982 – ARTICULO 32

SANCION POR INFORMACION COMERCIAL ENGAÑOSA - Proporcionalidad

de la sanción / GRANDES ALMACENES - Sanción por información comercial engañosa: criterios para establecerla

En el acápite de pretensiones, la demandante solicitó que, en forma subsidiaria, se declarara la nulidad de las resoluciones acusadas en lo concerniente al valor de las multas impuestas como sanción, con miras a que éstas se redujeran sustancialmente. Por ser pertinente en el asunto de la referencia, la Sala reitera lo expuesto en providencia de 19 de noviembre de 2009 (M.P. María Claudia Rojas Lasso), respecto de supuestos fácticos y argumentos similares a los aquí discutidos. En dicha oportunidad, la demandante alegaba que no se había llevado a cabo un adecuado análisis de la proporcionalidad, graduación y dosimetría de la sanción de multa impuesta por información errónea suministrada al consumidor al momento de la venta. Con el propósito de desestimar tal cargo, la Sala consideró: “Es un hecho notorio que los almacenes CARREFOUR tienen una gran afluencia de público, la cual se debe, precisamente, a las promociones que ofrecen a través de los diferentes medios de publicidad (prensa, radio, televisión, etc.) y a la imagen que han creado en el público consumidor, quien acude al establecimiento atraído por las ofertas y convencido de que las mismas son serias y confiables, razón por la cual, conductas como la observada por la actora tienen que ser ejemplarmente sancionadas, pues con ellas se ve afectada la credibilidad que el cliente tiene en el hipermercado, quien en su condición de expendedor, en este caso, fue un intermediario entre el productor y el consumidor, recayendo en él, por tanto, la responsabilidad de que la información que suministra sea veraz y suficiente, cuestión que no ocurrió en el asunto en debate.” Tales argumentos resultan aplicables tratándose de Carulla Vivero S.A., propietaria de numerosos supermercados e hipermercados ubicados en todo el territorio nacional, a los que confluye un número importante de consumidores quienes confían en la información que brinda dicha cadena sobre los bienes y servicios allí ofrecidos, entre otras, por el posicionamiento que sus supermercados han logrado dentro de ese sector, de donde se sigue que los errores allí detectados deben ser sancionados rigurosamente, no sólo en razón de las ganancias adicionales percibidas por el establecimiento, sean o no significativas, sino, esencialmente, por el número de consumidores que vio afectada su credibilidad en dicha empresa.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la proporcionalidad de la sanción impuesta en un caso de supuestos fácticos similares al objeto de este proceso, sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 2002 0523, del 19 de noviembre de 2009, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00598-01

Actor: CARULLA VIVERO S.A.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la Sentencia de 21 de abril de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera Subsección "A"), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta contra las Resoluciones N° 34917 de 2001 (26 de octubre), 35041 de 2001 (29 de octubre) y 35012 de 2001 (30 de octubre) y 6228, 6079 y 6230 de 2002 (27 de febrero), mediante las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso una sanción.

Mediante auto de 9 de octubre de 2003 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera Subsección "A") acumuló los expedientes 2002-0598, 2002-0595 y 2002-0593 por solicitud de la parte actora, tras constatar que se reunían los requisitos exigidos para ese fin.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

Expediente 2002-00598

CARULLA VIVERO S.A. solicitó que se declare la nulidad de la Resolución N° 34917 de 26 de octubre de 2001, mediante la cual la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso sanción por desconocimiento de las normas relativas a la indicación de precios en los productos "ZUM NARANJA KILO", "ZUM NARANJA, AHORRE 10%" y "ZUM KILO, GRATIS 330 gr".

Igualmente, solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 6228 de 27 de febrero de 2002, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 34917 de 2001, confirmando lo allí decidido.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le exima del pago de la

multa impuesta como sanción.

Subsidiariamente, la demandante solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones acusadas, en lo concerniente al valor de la multa impuesta como sanción, con miras a que la misma sea reducida sustancialmente.

Expediente 2002-00593

CARULLA VIVERO S.A. solicitó que se declare la nulidad de la Resolución N° 35041 de 29 de octubre de 2001, mediante la cual la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso sanción por desconocimiento de las normas relativas a la indicación de precios en los productos “JABÓN BARRA COCO x 2 UNIDADES” y “DOS JABONES COCO BARRA, GRATIS PURO”.

Igualmente, solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 6079 de 27 de febrero de 2002, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 35041 de 2001, confirmando lo allí decidido.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le exima del pago de la multa impuesta como sanción.

Subsidiariamente, la demandante solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones acusadas, en lo concerniente al valor de la multa impuesta como sanción, con miras a que la misma sea reducida sustancialmente.

Expediente 2002-00595

CARULLA VIVERO S.A. solicitó que se declare la nulidad de la Resolución N° 35012 de 30 de octubre de 2001, mediante la cual la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso sanción por desconocimiento de las normas relativas a la indicación de precios en los productos “CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN x 500 g” y “CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN x 500 g, pague 2 lleve 3”.

Igualmente, solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 6230 de 27 de febrero de 2002, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 35012 de 2001, confirmando lo allí decidido.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le exima del pago de la multa impuesta como sanción.

Subsidiariamente, la demandante solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones acusadas, en lo concerniente al valor de la multa impuesta como sanción, con miras a que la misma sea reducida sustancialmente.

1.2. Hechos

Expediente 2002-00598

- El 20 de junio de 2001, la Superintendencia de Industria y Comercio llevó a cabo una inspección al punto de venta de Carulla Vivero ubicado en Montevideo, con el propósito de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la protección del consumidor.

- En dicha visita, la Superintendencia solicitó la entrega de etiquetas de precios correspondientes a productos en promoción, encontrando que la información relacionada con los productos **unidad** "ZUM NARANJA KILO" por valor de \$5.150, **promoción** "ZUM NARANJA, AHORRE 10%" por valor de \$5.300 y **promoción** "ZUM KILO, GRATIS 330 gr" por valor de \$5.890, no resultaba veraz, como quiera que *"(...) hay un ofrecimiento de un producto gratis, el cual en la realidad tiene un costo de \$150 y, el otro de 740 hecho que resulta evidente de la comparación de las etiquetas que anuncian el precio de la unidad y el precio de la promoción (...)"*.

- Mediante Oficio N° 01052292 de 3 de julio de 2001, la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó a Carulla Vivero explicar la conducta lesiva de los intereses de los consumidores. Tal requerimiento fue atendido por la demandante el 5 de julio siguiente, indicando que la información errónea obedecía a problemas presentados al momento de instalar el software de etiquetamiento.

- El 26 de octubre de 2001, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución N° 34917, mediante la cual impuso a Carulla Vivero S.A. sanción de multa equivalente a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), esto es, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época, por el desconocimiento de normas relativas a la indicación pública de precios.

- El 26 de diciembre siguiente, Carulla Vivero S.A. interpuso recurso de reposición contra la Resolución N° 34917 de 2001, el cual fue desatado mediante Resolución N° 6228 de 2002 (27 de febrero), confirmando lo decidido.

Expediente 2002-00593

- El 20 de junio de 2001, la Superintendencia de Industria y Comercio llevó a cabo una inspección al punto de venta de Carulla Vivero ubicado en Montevideo, con el propósito de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la protección del consumidor.

- En dicha visita, la Superintendencia solicitó la entrega de etiquetas de precios correspondientes a productos en promoción, encontrando que la información relacionada con los productos **unidad** “JABÓN BARRA COCO x 2 UNIDADES” por valor de \$1.130 y **promoción** “DOS JABONES COCO BARRA, GRATIS PURO” por valor de \$2.290, no resultaba veraz, como quiera que *“(...) hay un ofrecimiento de un producto gratis, el cual en la realidad tiene un costo de \$1.160, hecho que resulta evidente de la comparación de las etiquetas que anuncian el precio de la unidad y el precio de la promoción; el consumidor puede adquirir el producto Jabón Barra Coco x 2 unidades en góndola a un precio de \$1.130 y la promoción ofrecida contiene el mismo producto con un beneficio anunciado de producto gratis Puro, \$2.290 lo que implica que el producto adicional no debe tener valor alguno, situación que no ocurre en realidad (...)”*.

- Mediante Oficio N° 01052292 de 3 de julio de 2001, la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó a Carulla Vivero explicar la conducta lesiva de los intereses de los consumidores. Tal requerimiento fue atendido por la demandante el 5 de julio siguiente, indicando que la información errónea obedecía a problemas presentados al momento de instalar el software de etiquetamiento.

- El 29 de octubre de 2001, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución N° 35041, mediante la cual impuso a Carulla Vivero S.A. sanción de multa equivalente a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), por el desconocimiento de normas relativas a la indicación pública de precios.

- El 26 de diciembre siguiente, Carulla Vivero S.A. interpuso recurso de reposición contra la Resolución N° 35041 de 2001, el cual fue desatado mediante Resolución

Nº 6079 de 2002 (27 de febrero), confirmando lo decidido.

Expediente 2002-00595

- El 20 de junio de 2001, la Superintendencia de Industria y Comercio llevó a cabo una inspección al punto de venta de Carulla Vivero ubicado en Montevideo, con el propósito de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la protección del consumidor.

- En dicha visita, la Superintendencia solicitó la entrega de etiquetas de precios correspondientes a productos en promoción, encontrando que la información relacionada con los productos **unidad** "CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN x 500 G" por valor de \$2.150 y **promoción** "CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN x 500 g, pague 2 lleve 3" por valor de \$4.660, no resultaba veraz, como quiera que *"(...) hay un ofrecimiento de un producto gratis, el cual en la realidad tiene un costo de \$360, hecho que resulta evidente de la comparación de las etiquetas que anuncian el precio de la unidad y el precio de la promoción (...)"*.

- Mediante Oficio Nº 01052292 de 3 de julio de 2001, la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó a Carulla Vivero explicar la conducta lesiva de los intereses de los consumidores. Tal requerimiento fue atendido por la demandante el 5 de julio siguiente, indicando que la información errónea obedecía a problemas presentados al momento de instalar el software de etiquetamiento.

- El 30 de octubre de 2001, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución Nº 35012, mediante la cual impuso a Carulla Vivero S.A. sanción de multa equivalente a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), por el desconocimiento de normas relativas a la indicación pública de precios.

- El 26 de diciembre siguiente, Carulla Vivero S.A. interpuso recurso de reposición contra la Resolución Nº 35012 de 2001, el cual fue desatado mediante Resolución Nº 6230 de 2002 (27 de febrero), confirmando lo decidido.

1.3 Concepto de la Violación

El demandante considera que la decisión adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante las Resoluciones 34917 de 2001 (26 de octubre), 35041 de 2001 (29 de octubre) y 35012 de 2001 (30 de octubre), confirmadas por medio de Resoluciones 6228, 6079 y 6230 de 2002 (27 de febrero), contraría lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política, 14 y 16 del Decreto 3466 de 1982 y la Resolución 2416 de 2000 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Al respecto, presenta los cargos que se sintetizan a continuación.

1.3.1. Violación del principio de “Non bis in ídem”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, todas las personas tienen derecho a no ser juzgadas dos veces por un mismo hecho, principio que desconoció la Superintendencia de Industria y Comercio, puesto que no tuvo en cuenta que Carulla Vivero trabaja en un solo procedimiento el etiquetamiento de todos sus productos, inclusive el de aquellos que están en promoción, de donde se sigue que debió imponer solo una sanción pecuniaria, puesto que la conducta presuntamente sancionable fue una sola.

En efecto, es cuestionable que la Superintendencia haya practicado una sola inspección y con fundamento en ésta haya impuesto tres multas diferentes por información errónea en el precio de cuatro productos que se encontraban en promoción, ya que tal posición supondría que un error en el procedimiento de etiquetamiento (software), daría lugar a tantas sanciones como productos se ofrecen al público en el punto de venta, lo que ocasionaría la quiebra de la empresa.

1.3.2. Inaplicación del procedimiento previsto para el cumplimiento de los artículos 14 y 16 del Decreto 3466 de 1982.

Manifiesta que infringir las normas de protección al consumidor ocasiona dos consecuencias: (i) la obligación de resarcir al damnificado – consumidor y (ii) la posibilidad de ser reconvenido o sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el asunto de la referencia, la Superintendencia no probó que algún consumidor hubiese incurrido en error *“con ocasión de las pequeñas desviaciones que la autoridad descubrió”*, las cuales responden al margen de error que permitía el cronograma para la aplicación de los artículos 14 y 16 del decreto 3466 de 1982, fijado por la Superintendencia en la Resolución 2416 de 2000 y de conformidad con el cual para el 20 de junio de 2001, fecha en que fue realizada la inspección, sólo el 30% de los puntos de venta de los grandes almacenes debían indicar al público el precio por unidad de medida en la forma establecida en dicha Resolución.

Por consiguiente, no era suficiente que la Superintendencia de Industria y Comercio determinara el incumplimiento de las disposiciones de protección al consumidor, puesto que la entidad no podía suponer que para el 20 de junio de 2001, el 100% de los puntos de venta de Carulla Vivero S.A. tuviesen ajustado a la norma la indicación del precio por unidad de medida.

1.3.3. Falta de representatividad de la infracción cometida frente al número de promociones y el volumen de operaciones de Carulla Vivero S.A.

Expresa que tratándose del desconocimiento de las normas de protección al consumidor *“no cada minúsculo error debe originar la ira del aparato del Estado”*, puesto que debe tenerse en cuenta la gestión de la demandante en lo concerniente a la fijación de precios y no imponer sanciones con sustento en muestras que no resultan representativas ni aleatorias.

En efecto, durante el mes de junio de 2001, Carulla Vivero S.A. realizó promociones por valor de mil doscientos cincuenta y tres millones de pesos (\$1.253.000.000.00), que representan el 9.52% del total de sus ventas y, de tal monto, las promociones que dieron lugar a la imposición de las multas, no resultan significativas, puesto que su valor es mínimo frente al total de las ventas por promociones y de las demás operaciones de la empresa.

1.3.4 Exoneración de responsabilidad por fuerza mayor. Artículos 32 del Decreto 3466 de 1982 y 64 del Código Civil.

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 3466 de 1982, (...) *El productor solo podrá ser exonerado de responsabilidad cuando demuestre que la marca, la leyenda o la propaganda comercial fue adulterada o suplantada sin que hubiese podido evitar la adulteración o suplantación*". En el asunto de la referencia, es importante tener en cuenta que el procedimiento de etiquetamiento se adelanta mediante un software que se encontraba en instalación al momento de la inspección adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Dicho software presentó fallas técnicas extrañas y ajenas a la persona encargada de su instalación, de donde se sigue que existió fuerza mayor como eximente de responsabilidad, habida cuenta de que no hubo nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el departamento encargado del software y las fallas técnicas que dieron lugar al error en los precios de los productos en promoción.

2. LA CONTESTACIÓN

La Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a las pretensiones de la demanda, conforme con los argumentos que a continuación se sintetizan

El artículo 78 de la Constitución Política, dispone que *la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización*, de donde se sigue que es deber del Estado proteger a los consumidores del trato abusivo y de la publicidad engañosa, en razón a que dentro del esquema de mercado se encuentran en situación de indefensión y vulnerabilidad.

Mediante el Decreto 2153 de 1992 *"por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones"*, se definió la estructura orgánica y funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad a quien le corresponde velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones que se presenten por tales hechos, particularmente, por el desconocimiento de las obligaciones contenidas en el Decreto 3466 de 1982.

De acuerdo con el artículo 16 del Decreto 3466 de 1982 *"por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la*

responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones”, los productores son responsables ante los consumidores por la propaganda comercial que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como el ofrecimiento de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier tipo de representación de personas, animales o cosas y el ofrecimiento de dinero o de cualquier retribución en especie, en los siguientes casos:

“(…)

a) Cuando dicha propaganda no corresponda a la realidad, lo cual se entiende por el hecho de que no se satisfagan los incentivos al consumidor en la oportunidad indicada para ello, o a falta de indicación precisa de la oportunidad para su satisfacción, dentro del plazo en el cual se utilice este tipo de propaganda comercial, y

b) Cuando con la propaganda de que trata el presente artículo, se induzca o pueda inducirse a error al consumidor respecto del precio, calidad o idoneidad del bien o servicio respectivo, lo cual se entenderá por el hecho de que, simultáneamente con el ofrecimiento de los incentivos y hasta seis (6) meses después del retiro del ofrecimiento de éstos, se aumente el precio del bien o servicio, así como por el hecho de que por el incentivo, o a la par con éste, se afecte desfavorablemente la calidad o la idoneidad del bien o servicio. (…)”

En el asunto de la referencia, la Superintendencia actuó acorde con lo dispuesto en los artículos 2º numerales 4º y 5º¹ del Decreto 2153 de 1992 y en el Decreto 3466 de 1982 e impuso multa a la demandante con sujeción a lo dispuesto para el efecto en los artículos 31² y 32³ de éste último, ejerciendo su potestad

¹ ARTICULO 2o. FUNCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: (…)

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

5. Imponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, así como por la inobservancia de los Instrucciones Impartidas por la Superintendencia.

² ARTICULO 31. RESPONSABILIDAD DE LOS PRODUCTORES EN RAZON DE LAS MARCAS, LAS LEYENDAS Y LA PROPAGANDA COMERCIAL. Todo productor es responsable por las marcas y leyendas que exhiban sus productos (bienes o servicios), así como por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponde a la realidad o induzca a error al consumidor.

Se consideran contrarias a la realidad o que inducen a error, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan, en todo o en parte, a las condiciones de calidad e idoneidad registradas o a las contenidas en las licencias expedidas o en las normas técnicas

sancionatoria legalmente, pues no existe duda sobre la consagración normativa tanto de la infracción administrativa como de la sanción impuesta.

En efecto, quedó probado que la información suministrada por Carulla Vivero S.A. al consumidor no era veraz, por cuanto se ofrecían productos gratis que en realidad tenían un costo adicional así: \$150 para el caso de “ZUM KILO, GRATIS 330 gr”; \$740 para el caso del producto en promoción “ZUM NARANJA, AHORRE 10%”; \$1.160 para el caso del producto “DOS JABONES COCO BARRA, GRATIS PURO”; y \$360 en el producto “CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN x 500 g, pague 2 lleve 3”.

Por otra parte, alegó que las sanciones impuestas a la demandante fueron proporcionales y se encuentran dentro de los montos máximos establecidos en los artículos 33 del Decreto 3466 de 1982 y 2º numeral 5º del Decreto 2153 de 1992; adicionalmente, argumentó que las sanciones administrativas no sólo tienen efectos ejemplarizantes sino disuasivos y que tuvo en cuenta la calidad y situación financiera del infractor.

En cuanto a la fuerza mayor o caso fortuito alegados por la demandante, advirtió que no fueron demostrados los elementos constitutivos de irresistibilidad e imprevisibilidad, siendo improcedente declarar la exoneración de responsabilidad.

Finalmente, destacó que según la jurisprudencia y la doctrina, el principio de *non bis in ídem* supone identidad de causa, objeto y sujeto de la imputación, elementos que no se reúnen en el asunto de la referencia, habida cuenta de que las

oficializadas o a las reconocidas ordinaria y habitualmente cuando se trate de bienes y servicios cuya calidad e idoneidad no hayan sido registradas, no siendo obligatorio su registro.

³ ARTICULO 32. SANCIONES ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRODUCTORES EN RAZON DE LAS MARCAS, LAS LEYENDAS Y LA PROPAGANDA. En todo caso que se compruebe de oficio o a petición de parte, que las marcas, las leyendas y la propaganda comercial de bienes o servicios no corresponden a la realidad o inducen a error, la autoridad competente impondrá la multa de que trata la letra a) del artículo 24 y ordenará al productor, en ejercicio del poder de policía, la corrección de la respectiva marca, leyenda o propaganda comercial y que se tomen las medidas necesarias para evitar que se incurra nuevamente en error o que se cause daño o perjuicio a los consumidores. Para tal efecto, en la misma providencia se indicará un plazo razonable a juicio de quien la expida y se indicará que se causa una multa a favor del Tesoro Público, equivalente a una séptima parte del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E. al momento de la expedición de aquella providencia por cada día de retardo en su cumplimiento. A la actuación se aplicarán las normas procedimentales previstas en el artículo 28.

El productor solo podrá ser exonerado de responsabilidad cuando demuestre que la marca, la leyenda o la propaganda comercial fue adulterada o suplantada sin que hubiese podido evitar la adulteración o suplantación.

actuaciones administrativas se refieren a bienes diferentes, de modo que los hechos que originaron las sanciones no guardan identidad.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera (Subsección "A"), mediante sentencia de 21 de abril de 2005, desestimó los cargos propuestos por el demandante y negó las súplicas de la demanda.

Puso de presente que el principio de *non bis in ídem* implica que nadie podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho, lo que a su vez supone identidad de causa, objeto y sujeto. En el asunto bajo estudio, si bien existe identidad de sujeto, no ocurre lo mismo con el objeto, entendiendo por éste los hechos que materializaron las infracciones sancionadas, ya que los productos que dieron origen a la sanción no fueron los mismos, ni tampoco lo fueron los términos de las promociones.

En cuanto a la violación de los artículos 14 y 16 del Decreto 3466 de 1982, consideró que verificado el material probatorio obrante en el expediente, la información suministrada al consumidor al momento de la venta no fue veraz, de modo que efectivamente había lugar a la imposición de la sanción de multa, máxime cuando el cronograma contenido en la Resolución 2416 de 2000 al que alude el demandante, no resulta aplicable a su caso, ya que fue establecido respecto de la implementación del sistema de precio por unidad de medida, el cual no tiene relación con la infracción imputada a Carulla Vivero S.A.

Adujo que de acuerdo con el artículo 32 del Decreto 3466 de 1982, el productor sólo podrá ser exonerado de responsabilidad cuando demuestre que la marca, leyenda o propaganda comercial fue adulterada o suplantada sin que hubiese podido evitarlo; por consiguiente, en el asunto objeto de estudio no procedía la exoneración, puesto que la demandante reconoció que la información brindada al consumidor no fue veraz como resultado de problemas en la instalación del software, previsibles, y no a causa de suplantación o adulteración.

Por último, sostuvo que la Superintendencia de Industria y Comercio no excedió el monto de la sanción contemplada en el artículo 24 literal a) del Decreto 3466 de 1982, al cual remite el artículo 32 del mismo cuerpo normativo, y agregó que para

su fijación tuvo en cuenta el engaño al consumidor respecto de la promoción y la utilidad económica percibida por la demandante como consecuencia de la información engañosa suministrada al público.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante reitera lo dicho en su escrito de demanda y agrega que el Tribunal acogió la totalidad de argumentos expuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio, sin analizar lo expuesto por la sociedad demandante.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante apoderada, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

4.2. La parte demandante reiteró lo dicho en el escrito de demanda y en la sustentación del recurso de apelación.

4.3. El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

Entra la Sala a estudiar la legalidad de los actos administrativos acusados, de conformidad con los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto oportunamente.

Para resolver, se considera pertinente advertir que aunque las demandas fueron presentadas en forma independiente por CARULLA VIVERO S.A., los cargos a los que circunscriben la violación de preceptos legales y constitucionales son coincidentes, de modo que lo procedente es analizarlos de manera conjunta.

Primer cargo

La demandante alega que la Superintendencia de Industria y Comercio pasó por alto el hecho de que Carulla Vivero S.A. sólo tiene un procedimiento de etiquetamiento de la totalidad de productos ofrecidos en los distintos puntos de venta de Carulla Vivero, de donde se sigue que la conducta imputable y

sancionable es una sola, pese a que una falla en el procedimiento se haya visto reflejada en información errónea sobre cuatro productos en promoción, a saber: “ZUM NARANJA, AHORRE 10%”, “ZUM KILO, GRATIS 330 gr”, DOS JABONES COCO BARRA, GRATIS PURO” y “CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN x 500 G, pague 2 lleve 3”.

Acerca de la violación o desconocimiento del principio de *non bis in ídem*, esta Sala ha dicho lo siguiente:

“Efectivamente, nuestra Constitución Política consagra el derecho a “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Pero es necesario precisar el alcance de este principio, pues para que se consolide un hecho igual que excluya un nuevo juzgamiento sobre el mismo, se requiere: a) Identidad del sujeto; b) Identidad de la conducta; c) Identidad de circunstancias de tiempo, modo y lugar.”⁴

Asimismo, en providencia de 11 de octubre de 2007 (M.P. Marco Antonio Velilla Moreno)⁵, en relación al principio de *non bis in ídem*, la Sala precisó que éste se configura *cuando por unos mismos hechos se juzga a una persona natural o jurídica dos o más veces, en una misma modalidad.*

Ahora bien, de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, el 20 de junio de 2001 funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio adelantaron una inspección al punto de venta de Carulla Vivero S.A. ubicado en el sector de Montevideo, con el propósito de *comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, relativas a la indicación pública de precios, específicamente resoluciones 2416 y 11448 de 2000 y artículos 14 y 16 del decreto 3466 de 1982.*

Practicada la inspección, las autoridades constataron irregularidades en la información ofrecida al consumidor al momento de la venta, respecto de cuatro productos que se encontraban en promoción, así:

- En el caso del producto “ZUM NARANJA”

“Del análisis de la información recogida se obtuvo lo siguiente:

- Unidad	
Zum Naranja Kilo	\$5.150

⁴ Sentencia de 17 de mayo de 2001. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Expediente N° 1998-0603. Actor: Agencia de Seguridad de Cundinamarca “ASECUN”.

⁵ Expediente N° 1994-04373-01. Actor: Mary Silva Arévalo y Otro.

- Promoción	
Zum Naranja, ahorre 10%	\$5.300
Zum Kilo, gratis 330 gr	\$5.890

De acuerdo con lo anterior se tiene:

- Valor sin incentivo	\$5.150
- Valor con incentivo	\$5.300
	\$5.890
- Mayor valor del incentivo	\$150
	\$740

La información suministrada al consumidor en el momento de la venta no es veraz, por cuanto hay un ofrecimiento de un producto gratis, el cual en la realidad tiene un costo de \$150 y, el otro de \$740 hecho que resulta evidente de la comparación de las etiquetas que anuncian el precio de la unidad y el precio de la promoción; el consumidor puede adquirir el producto por unidad en góndola a un precio de \$5.150, y las dos promociones ofrecidas contienen el mismo producto con un beneficio anunciado de producto de ahorro y gratis, lo que implica que el producto adicional no debe tener valor alguno, situación que no ocurre en la realidad, puesto que la promoción tiene un precio de \$5.300 y de \$5.890, el producto individual de \$5.150, cuya diferencia de precios arroja los valores de \$150 y \$740 para el producto adicional lo que desvirtúa la condición de gratis”⁶

Tal infracción culminó con la expedición de la Resolución 34917 de 26 de octubre de 2001, a través de la cual se impuso a Carulla Vivero S.A. una sanción de multa equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época, es decir, \$28.600.000.00 pesos.

- En el caso del producto “JABÓN BARRA COCO” y “JABÓN PURO”

“ -Unidad	
Jabón barra Coco x 2 unidades	\$1.130

- Promoción	
Dos Jabones Coco barra, gratis Puro	\$2.290

De acuerdo con lo anterior se tiene:

- Valor sin incentivo	\$1.130
- Valor con incentivo	\$2.290
- Mayor valor del incentivo	\$1.160

⁶ Tomado de la Resolución 34917 de 26 de octubre de 2001. Folios 24 a 27 del cuaderno 1.

La información suministrada al consumidor en el momento de la venta no es veraz, por cuanto hay un ofrecimiento de un producto gratis, el cual en la realidad tiene un costo de \$1.160 hecho que resulta evidente de la comparación de las etiquetas que anuncian el precio de la unidad y el precio de la promoción; el consumidor puede adquirir el producto Jabón barra Coco x 2 unidades en góndola a un precio de \$1.130, y la promoción ofrecida contiene el mismo producto con un beneficio anunciado de producto gratis Puro, \$2.290 lo que implica que el producto adicional no debe tener valor alguno, situación que no ocurre en la realidad, puesto que la promoción tiene un precio de \$2.290, el producto individual de \$1.130, cuya diferencia de precios arroja el valor de \$1.160 para el producto adicional lo que desvirtúa la condición de gratis”⁷

Tal infracción culminó con la expedición de la Resolución 35041 de 29 de octubre de 2001, a través de la cual se impuso a Carulla Vivero S.A. una sanción de multa equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época, es decir, \$28.600.000.00 pesos.

- En el caso del producto “CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN”

“ – Unidad
 Crema Lavaplatos La Guerrera Limón x 500 g
 \$2.150

- Promoción
 Crema lavaplatos La Guerrera Limón x 500 g, pague 2 y lleve 3
 \$4.660

De acuerdo con lo anterior se tiene:

- Valor sin incentivo	\$2.150
(\$4.300)	
- Valor con incentivo	\$4.660
- Mayor valor del incentivo	\$360

La información suministrada al consumidor en el momento de la venta no es veraz, por cuanto hay un ofrecimiento de un producto gratis, el cual en la realidad tiene un costo de \$360 hecho que resulta evidente de la comparación de las etiquetas que anuncian el precio de la unidad y el precio de la promoción; el consumidor puede adquirir el producto por unidad en góndola a un precio de \$2.150 (4.300), y la promoción ofrecida contiene el mismo producto con un beneficio anunciado de producto gratis una crema lavaplatos la Guerrera limón x 500 g, lo que implica que el producto adicional no debe tener valor alguno, situación que no ocurre en la realidad, puesto que la promoción tiene un precio de \$4.660, el producto individual \$2.150 (\$4.300), cuya diferencia de precios arroja el valor de \$360 para el producto adicional lo que desvirtúa

⁷ Tomado de la Resolución 35041 de 29 de octubre de 2001. Folios 13 a 16 del cuaderno 2.

la condición de gratis”⁸

Tal infracción culminó con la expedición de la Resolución 35012 de 30 de octubre de 2001, a través de la cual se impuso a Carulla Vivero S.A. una sanción de multa equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época, es decir, \$28.600.000.00 pesos.

Visto lo anterior, para la Sala es claro que en el asunto objeto de estudio no existió violación del principio de *non bis in ídem*, puesto que los hechos que dieron lugar a la imposición de las tres (3) multas son diferentes, en tanto la Superintendencia de Industria y Comercio constató que en cuatro productos se había brindado información errónea al consumidor, ofreciéndose como gratuitos bienes que realmente tenían un valor adicional.

Así pues, aun cuando el procedimiento de etiquetamiento utilizado por Carulla Vivero S.A. sea uno solo, lo cierto es que el mismo originó la publicación errada en el precio de cuatro productos en modalidades de promoción distintas y, por ende, no puede concluirse que una misma conducta haya sido sancionada en tres ocasiones, puesto que está probado que la demandante infringió los artículos 14 y 16 del Decreto 3466 de 1982 de, al menos, cuatro formas diferentes.

De conformidad con lo anterior, el primer cargo no prospera.

Segundo cargo

Alega el demandante que las “desviaciones” en los precios de productos en promoción encontradas por la Superintendencia de Industria y Comercio, corresponden al margen de error permitido en el cronograma de aplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 3466 de 1982, establecido en la Resolución 2416 de 2000 expedida por la Superintendencia.

Con miras a estudiar dicho cargo, a continuación se citan textualmente las normas a las que alude el demandante:

“ARTICULO 14. MARCAS, LEYENDAS Y PROPAGANDAS. Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las

⁸ Tomado de la Resolución 35012 de 30 de octubre de 2001. Folios 13 a 17 del cuaderno 3.

marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos.

Tratándose de productos (bienes o servicios) cuya calidad o idoneidad hayan sido registradas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3o. a 7o. del presente Decreto o que estén sometidos a registro o licencia legalmente obligatorios, o cuyas condiciones de calidad e idoneidad se deriven de la oficialización de una norma técnica, aunque no haya habido registro, las marcas o leyendas que se exhiban en dichos productos, al igual que toda propaganda que se haga de ellos, deberá corresponder íntegramente a lo registrado o contenido en la licencia o a las condiciones de calidad e idoneidad en la licencia o a las condiciones de calidad e idoneidad derivadas de la norma técnica oficializadas, según el caso.

(...)

ARTICULO 16. PROPAGANDA COMERCIAL CON INCENTIVOS. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77 del Código de Comercio, los productores serán responsables ante los consumidores, en los términos de los artículos 31 y 32 de este Decreto, por la propaganda comercial que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como el ofrecimiento de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas, y el ofrecimiento de dinero o de cualquier retribución en especie, en los siguientes casos:

a) Cuando dicha propaganda no corresponda a la realidad, lo cual se entiende por el hecho de que no se satisfagan los incentivos al consumidor en la oportunidad indicada para ello, o a falta de indicación precisa de la oportunidad para su satisfacción, dentro del plazo en el cual se utilice este tipo de propaganda comercial, y

b) Cuando con la propaganda de que trata el presente artículo, se induzca o pueda inducirse a error al consumidor respecto del precio, calidad o idoneidad del bien o servicio respectivo, lo cual se entenderá por el hecho de que, simultáneamente con el ofrecimiento de los incentivos y hasta seis (6) meses después del retiro del ofrecimiento de éstos, se aumente el precio del bien o servicio, así como por el hecho de que por el incentivo, o a la par con éste, se afecte desfavorablemente la calidad o la idoneidad del bien o servicio.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo, en la propaganda se indicará la fecha exacta hasta la cual será válido el ofrecimiento de los incentivos. “

Por su parte, la Resolución 2416 de 2000 *“por la cual se instruye sobre indicación*

de precios por unidad de medida”, establece lo siguiente en su artículo 3º:

“CRONOGRAMA DE APLICACIÓN. A partir del 1º. de agosto de 2000, **el 20% de los puntos de venta de los grandes almacenes deberán indicar al público el precio por unidad de medida en la forma establecida en esta resolución, de los siguientes productos:** arroz, azúcar, lenteja, garbanzo, arveja, frijol, maíz, haba, panela, mantequilla, margarina, grasas y aceites comestibles, cebada, trigo, harinas, féculas, chocolate, café, sal y condimentos, pastas alimenticias, gaseosas, cervezas, jugos y refrescos, leche y sus derivados, carnes, pescados y mariscos, agua potable, salsa y pasta de tomate y mayonesa, frutas y verduras.

A partir del 31 de diciembre de 2000, el 30% de los puntos de venta de los grandes almacenes deberán indicar al público el precio por unidad de medida en la forma establecida en esta resolución, en cuanto a los productos básicos previstos en el párrafo inmediatamente anterior.

A partir del 30 de junio de 2001, el 50% de los puntos de venta de los grandes almacenes deberán indicar al público el precio por unidad de medida en la forma establecida en esta resolución, en cuanto a los productos básicos previstos en el inciso primero del presente artículo.

A partir del 31 de diciembre de 2001, el 100% de los puntos de venta de los grandes almacenes deberán indicar al público el precio por unidad de medida en la forma establecida en esta resolución, en cuanto a todos los bienes susceptibles de ser vendidos por unidad de medida.

A partir del 30 de junio de 2002, todo aquel que ofrezca al público bienes por medida, deberá indicar el precio por unidad de medida en la forma establecida en esta resolución.

PARÁGRAFO. La obligación de 'disponer de las denominaciones necesarias para suministrar al consumidor el cambio correcto' y de que 'en ningún caso el cambio podrá ser inferior al que arroje la cuenta', deberá cumplirse a partir del 1º de junio de 2000.”
(subrayas fuera del texto)

A primera vista advierte la Sala que el cronograma mencionado por el demandante y referido en el artículo 3º de la Resolución 2416 de 2000, fue establecido para la indicación al público, en los grandes almacenes, de los “precios por unidad de medida” de los productos que allí se mencionan y dentro de los cuales no se cuentan bebidas en polvo ni jabones.

Asimismo, en el asunto de la referencia las multas impuestas obedecen al incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 14 y 16 del Decreto

3466 de 1982, relacionadas con la información que se brinda a los consumidores sobre los componentes y calidades de los bienes y servicios ofrecidos al público y con la propaganda comercial que se lleva a cabo por el sistema de incentivos, obligaciones ajenas e independientes de aquella relacionada con la indicación del precio por unidad de medida definido en los artículos 1^o9 y 2^o10 de la Resolución 2416 de 2000.

Por consiguiente, el cronograma establecido en el artículo 3^o de la resolución en comento, no es aplicable a la implementación de disposiciones distintas a aquella relativa a la obligación que tienen los grandes almacenes de indicar el precio por unidad de medida de los bienes ofrecidos al público, y no tiene relación con la aplicación de los artículos 14 y 16 del Decreto 3566 de 1982, esto es, con el cumplimiento del deber de proporcionar información veraz al consumidor al momento de la venta.

Así las cosas, el cargo propuesto no prospera.

Tercer cargo

La parte actora sostiene que en el mes de junio de 2001 las ventas de productos en promoción tan solo representaron el 9.52% del total de operaciones y ventas realizadas por Carulla Vivero S.A. en ese mes, de modo que las fallas en la indicación de precios de productos en promoción detectadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, resultan mínimas y no tiene la posibilidad de afectar en términos generales la política de fijación de precios de esa empresa.

Al respecto, la Sala considera pertinente traer a colación los argumentos

⁹ ARTICULO 1o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente resolución entiéndase por:

1. Unidad de medida: Magnitud de masa, volumen o longitud en que se expresa la cantidad de un bien. La unidad de masa es el kilogramo; la de volumen, el litro; y la de longitud, el metro.

2. Precio por unidad de medida: Cifra en pesos resultante de dividir el precio total de cada bien por la cantidad neta de masa, volumen o longitud correspondiente.

¹⁰ ARTICULO 2o. INDICACION DE PRECIO POR UNIDAD MEDIDA. Los grandes almacenes deberán indicar el precio por unidad de medida para cada bien por medida que ofrezcan al público.

La obligación contenida en este artículo podrá ser cumplida mediante la indicación del precio por unidad de medida en los bienes mismos, en sus empaques, etiquetas, adhesivos, envases o en las góndolas o anaqueles en que se exhiba el producto, independientemente de la forma como se proceda en relación con el precio total.

expuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de la parte considerativa de las Resoluciones 34917 de 2001 (26 de octubre), 35041 de 2001 (29 de octubre) y 35012 de 2001 (30 de octubre):

“De acuerdo con lo señalado en los artículos 14 y 16 del decreto 3466 de 1982, toda información que se de al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Por tanto, al tenor de los artículos 31 y 32 ibídem, los anunciantes serán responsables en los términos de la información comercial suministrada a los consumidores sobre aspectos que comprenden los conceptos de componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrecen al público y aquella que se hagan por el sistema de incentivos al consumidor, debiendo asegurar que esta corresponde a la realidad y no induce o puede inducir a error al consumidor respecto de precio, calidad o idoneidad del bien o servicio respectivo.”

El artículo 31 del Decreto 3466 de 1982, contempla la responsabilidad que cabe a los productores, entre otras, por la propaganda comercial de bienes y servicios que no corresponda a la realidad o induzca a error al consumidor, mientras que el artículo 32 establece que de comprobarse tal conducta, se impondrá la sanción a la que hace referencia el literal a) del artículo 24 del decreto, esto es, multa no inferior a un (1) salario mínimo ni superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Ahora bien, sobre la responsabilidad que cabe a los expendedores en los términos de los artículos 14, 16, 31 y 32 del Decreto 3466 de 1982, vale la pena traer a colación lo expuesto en sentencia de 19 de noviembre de 2009 (M.P. María Claudia Rojas Lasso), en cuanto a que no sólo los productores son responsables por la información que se brinda sobre los bienes y servicios ofrecidos al público, toda vez que los expendedores deben responder por la propaganda comercial que adelanten sobre los bienes ofrecidos en sus establecimientos.

En aquella ocasión, la Sala sostuvo:

“Para la Sala, de las normas transcritas se desprende claramente que no solamente el productor puede ser sancionado por incurrir en las conductas allí descritas, sino también el distribuidor o expendedor, máxime cuando por propaganda comercial se entiende *“Todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y, en*

general, todo sistema de publicidad”, anuncio que no solamente puede provenir del productor sino, como ocurrió en el asunto que se examina, del expendedor.

La actora es responsable por la información allí consignada, en la medida en que fue en su establecimiento de comercio donde se exhibió el producto y por ende, donde se indujo al público en error.”¹¹

A partir de lo anterior, la Sala encuentra que hay lugar a la sanción si se comprueba, de oficio o a petición de parte, que se ha suministrado información que no corresponde a la realidad o induce a error al consumidor acerca de los componentes, características y propiedades de los bienes y servicios ofrecidos.

Por tanto, no es menester que, con miras a imponer la sanción a la que hace referencia el artículo 32 del Decreto 3466 de 1982, la Superintendencia pruebe que la información errónea proporcionó ganancias adicionales **representativas** a la empresa que incurrió en dicha conducta, puesto que tal exigencia no responde al tenor literal de la norma ni a su finalidad, cual es proteger los derechos del consumidor.

El cargo no prospera.

Cuarto cargo

Sostiene el demandante que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 32^o del Decreto 3466 de 1982, *el productor sólo podrá ser exonerado de responsabilidad cuando demuestre que la marca, la leyenda o la propaganda comercial fue adulterada o suplantada sin que hubiese podido evitar a adulteración o suplantación*, de modo que debe ser exonerado del pago de las multas impuestas mediante los actos acusados, puesto que los errores presentados en los precios de los productos en promoción se debieron a fallas técnicas del software de etiquetamiento ajenas a su voluntad, configurándose fuerza mayor.

Observa la Sala que, contrario a lo expuesto por el demandante, el artículo 32^o del Decreto 3466 de 1982 no menciona como causal de exoneración de responsabilidad la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito, sino la **adulteración** o **suplantación** de la propaganda comercial que llegare a ocurrir sin que el productor o expendedor pudiese evitarlo.

¹¹ Expediente N° 2002-523. Actor: Grandes Superficies de Colombia S.A.

Así pues, con miras a que la exoneración resultara procedente, correspondía a Carulla Vivero S.A probar que los precios de las promociones “ZUM NARANJA, AHORRE 10%”, “ZUM KILO, GRATIS 330 gr”, “DOS JABONES COCO BARRA, GRATIS PURO” “CREMA LAVAPLATOS LA GUERRERA LIMÓN x 500 g, pague 2 lleve 3” habían sido adulterados o suplantados, lo cual no ocurrió pues como reconoció la demandante, los precios fueron fijados mediante el procedimiento de etiquetamiento dispuesto por ella para el efecto.

De cualquier manera y aunque en gracia de discusión se admitiera que la norma refiere la fuerza mayor o el caso fortuito como eximentes de responsabilidad, no habría lugar a declarar la exoneración deprecada, puesto que las fallas presentadas por el software de etiquetamiento al momento de su instalación no son ni absolutamente irresistibles (fuerza mayor) ni imprevisibles (caso fortuito).

En efecto, tratándose de instalación de programas o software la ocurrencia de fallas constituye un hecho previsible para quien está a su cargo y, por lo mismo, correspondía a la demandante adoptar las medidas suficientes para evitar que inconvenientes de ese tipo afectaran la información que se ofrecía a los consumidores sobre los bienes y servicios allí comercializados.

Así las cosas, el cargo no prospera.

Pretensión subsidiaria

En el acápite de pretensiones, la demandante solicitó que, en forma subsidiaria, se declarara la nulidad de las resoluciones acusadas en lo concerniente al valor de las multas impuestas como sanción, con miras a que éstas se redujeran sustancialmente.

Por ser pertinente en el asunto de la referencia, la Sala reitera lo expuesto en providencia de 19 de noviembre de 2009 (M.P. María Claudia Rojas Lasso), respecto de supuestos fácticos y argumentos similares a los aquí discutidos. En dicha oportunidad, la demandante alegaba que no se había llevado a cabo un adecuado análisis de la proporcionalidad, graduación y dosimetría de la sanción de multa impuesta por información errónea suministrada al consumidor al momento de la venta.

Con el propósito de desestimar tal cargo, la Sala consideró:

“Es un hecho notorio que los almacenes CARREFOUR tienen una gran afluencia de público, la cual se debe, precisamente, a las promociones que ofrecen a través de los diferentes medios de publicidad (prensa, radio, televisión, etc.) y a la imagen que han creado en el público consumidor, quien acude al establecimiento atraído por las ofertas y convencido de que las mismas son serias y confiables, razón por la cual, conductas como la observada por la actora tienen que ser ejemplarmente sancionadas, pues con ellas se ve afectada la credibilidad que el cliente tiene en el hipermercado, quien en su condición de expendedor, en este caso, fue un intermediario entre el productor y el consumidor, recayendo en él, por tanto, la responsabilidad de que la información que suministra sea veraz y suficiente, cuestión que no ocurrió en el asunto en debate.”¹²

Tales argumentos resultan aplicables tratándose de Carulla Vivero S.A., propietaria de numerosos supermercados e hipermercados ubicados en todo el territorio nacional, a los que confluye un número importante de consumidores quienes confían en la información que brinda dicha cadena sobre los bienes y servicios allí ofrecidos, entre otras, por el posicionamiento que sus supermercados han logrado dentro de ese sector, de donde se sigue que los errores allí detectados deben ser sancionados rigurosamente, no sólo en razón de las ganancias adicionales percibidas por el establecimiento, sean o no significativas, sino, esencialmente, por el número de consumidores que vio afectada su credibilidad en dicha empresa.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera Subsección “A”), puesto que la demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

¹² ibíd

CONFIRMASE el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera Subsección "A") el 21 de abril de 2005.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010).

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO