



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **ES-33176** DE 2013

( 30 MAY 2013 )

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

**Radicación No. 12 37770**

**LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCION AL CONSUMIDOR**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, el numeral 7 del artículo 12 del Decreto 4886 de 2011, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución No. 12499 del 21 de marzo de 2013, resolvió imponer una multa a la sociedad CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO., por una suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**SEGUNDO:** Que la referida resolución fue notificada personalmente el 4 de abril de 2013 (fl. reverso 91).

**TERCERO:** Que la Representante Legal de la sociedad CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO., a través de memorial presentado dentro del término legal y recibido en esta dependencia el 11 de abril de 2013, interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 12499 del 21 de marzo de 2013, pretendiendo que se revoque la misma, argumentando que:

- 3.1. Considera el recurrente que la Superintendencia de Industria y Comercio incurrió en violación al debido proceso al revocar oficiosamente cuando debió decretar la nulidad de lo actuado y recomponer el procedimiento antes de emitir la decisión de fondo. Y de igual manera que se vulneró el debido proceso al no permitir que la investigara rindiera descargos nuevamente.
- 3.2 Respecto a que la leche no está separada de los alimentos lácteos en polvo en bolsa, refiere que no está prohibido que la leche y los alimentos lácteos aparezcan en la misma góndola.
- 3.3 No hay aviso obligatorio que identifique que el alimento lácteo no es leche marca Klim, pero con el uso de la etiqueta del producto y del label se logra no confundir al consumidor.

<sup>1</sup> Código vigente para la época de la investigación administrativa.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

- 3.4 En cuanto a que en los labels se anunciaba el alimento lácteo como leche, considera que debe resolverse la duda a favor del investigada, pues la investigada allegó prueba en contrario.
- 3.5 Señala que la dosificación de la sanción no tuvo en cuenta el universo de consumidores afectados a pesar de que la investigada solo opera en la ciudad de Bogotá, por lo que considera que esa situación debería tenerse en cuenta al tasar la sanción.

**CUARTO:** Que esta Superintendencia atendiendo a los argumentos expuestos por el recurrente y en cumplimiento de lo previsto por el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, esta Dirección procederá a realizar el estudio de cada uno de los argumentos esgrimidos por la investigada y hará las consideraciones que estime necesarias:

#### 4.1 Violación al debido Proceso y Derecho de Defensa.

##### 4.1.1 Argumento del recurrente

Considera el recurrente que se vulneró el debido proceso como quiera que la decisión de corregir el trámite se dio luego de haber expedido la primera instancia. De igual manera se avisó que iban a ser sometidas a la apertura del proceso, con lo que la actuación se retrotraería a esa etapa y podrían presentar descargos, actuación que fue negada.

Solamente se concedió la oportunidad para interponer recursos de una segunda decisión, con lo cual existirían dos investigaciones por el mismo hecho.

Considera que la Resolución 12499 de 2013 resulta ilegal y por lo tanto se debe ordenar la reconstrucción de la actuación desde la formulación de cargos.

##### 4.1.2 Consideraciones de la Dirección

Según lo indica el recurrente la Superintendencia de Industria y Comercio consideró que se había cometido un error al adelantar bajo un único radicado la investigación administrativa en contra de cuatro sociedades cuando debió adelantarse una investigación para cada una de ellas.

Por lo expuesto de oficio la Dirección de Investigaciones consideró que al acumular actuaciones sin que se reunieran los requisitos para ello se sometía a una situación más gravosa a las investigadas.

En este punto se trae a colación lo expuesto por el Consejo de Estado al considerar que:

*"Es de recordar que un acto administrativo se **extingue** cuando cesa en forma definitiva sus efectos, esto es, porque desaparece del ordenamiento jurídico. Esto bien puede acontecer cuando, por ejemplo, es derogado o **revocado** por la misma autoridad que lo produce, o anulado por el juez contencioso, o por decisión de un órgano diferente pero competente para ello, como sucede en este caso, por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*Como se sabe, la revocación directa del acto administrativo es una potestad legal otorgada a una autoridad para hacer desaparecer de la vida jurídica las decisiones que ella misma ha expedido, bien sea por razones de legalidad o por motivos de mérito (causales). Son **razones de legalidad** cuando constituye un juicio estrictamente lógico jurídico, esto es, cuando se hace una confrontación normativa, porque infringe el orden preestablecido que constituye el principio de legalidad (num. 1º del art. 69 del C.C.A.). Y de mérito, cuando el acto es extinguido por razones de oportunidad, conveniencia pública, o cuando una persona determinada recibe un agravio injustificado (num. 2º y 3º ibídem).*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

*Es necesario tener en cuenta también la **causa que origina la revocación**, pues en el primer caso -legalidad-, sus efectos en el tiempo son **retroactivos (ex tunc)**. En tanto que, en el segundo -mérito-, sus efectos son hacia futuro (ex nunc). Ahora, no puede olvidarse que la revocación no solo es una forma de extinción del acto administrativo sino que constituye igualmente un recurso gubernativo extraordinario que procede aún contra **decisiones en firme**.<sup>12</sup>*

Conforme con el texto citado si la Administración observa que un acto administrativo no está conforme con las disposiciones legales y se causa un agravio a los administrados con la existencia del mismo, debe proceder a revocarlo, ya que dicha facultad opera incluso contra decisiones de fondo.

Por lo anterior se considera que la decisión de revocar la Resolución 12499 de 2013, resultaba viable para el caso en estudio.

Ahora bien en cuanto a la supuesta violación al debido proceso debe indicarse que la Corte Constitucional ha considerado frente al debido proceso que:

*"La institución del debido proceso, que se erige en columna insustituible del Estado de Derecho, responde a la necesidad imperativa de establecer un conjunto de garantías jurídicas cuyo objeto principal consiste en proteger a la persona de la arbitrariedad y en brindarle medios idóneos y oportunidades suficientes de defensa a objeto de alcanzar la aplicación justa de las leyes."<sup>13</sup>*

Es así como para determinar la posibilidad de que exista una violación al debido proceso se estudiaran las actuaciones efectuadas en relación con los hechos de la investigación:

- El 5 de marzo de 2012, se visitó el establecimiento de comercio CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO. COLSUBSIDIO. Folios 4 a 6
- El 29 de marzo de 2012, se solicitaron explicaciones a la sociedad CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO. COLSUBSIDIO. Folios 38 a 39.
- El 17 de abril de 2012, la sociedad CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO. COLSUBSIDIO, respondió a la solicitud de explicaciones. Folios 40 a 46.
- El 21 de marzo de 2013, la expidió la Resolución 12499 de 2013, en la cual se estudió la respuesta a la solicitud de explicaciones y se decidió sancionar a la investigada.

Como se observa en el presente caso la investigada contó con la oportunidad procesal para defenderse de la acusación efectuada por esta Superintendencia y la respuesta a la solicitud de explicaciones fue tenida en cuenta para proferir la decisión 12499 de 2013, por lo tanto no puede indicarse que existe una vulneración al debido proceso.

## **4.2 La leche no está separada de los alimentos lácteos en polvo en bolsa**

### **4.2.1 Argumento del Recurrente**

En cuanto a la ubicación del alimento instantáneo en polvo Klim 1 + por 500 gramos, la investigada contestó que se encuentra ubicado junto con los productos que cumplen las condiciones similares al alimento lácteo.

<sup>2</sup> Sentencia del Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección "A" Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla. Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-25-000-1998-3963-01(5618-02)

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C- 053/ 93. Magistrado Ponente: Doctor: José Gregorio Hernández Galindo. Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

Afirma que no está prohibido que sean localizados en la misma góndola, anaquel o estante los productos lácteos, siempre que estén separados de la leche. Indica que el visitador no informó que los productos lácteos estuviesen mezclados con la leche.

Como prueba de lo expuesto trae una fotografía de un estante en el cual se observan diferentes presentaciones de la marca Klim.

#### 4.2.2 Consideraciones de la Dirección

La Circular Única de esta Superintendencia impuso en cabeza de los comercializadores y expendedores de leche y de productos elaborados a base de lactosueros rehidratados y otros compuestos similares, la obligación de evitar que los consumidores se confundan entre estos productos. Obligación que se deriva de las notorias diferencias que existen en cuanto a su composición, calidad nutricional y precio.

Es así como los expendedores deben tener en cuenta que la leche y los productos elaborados a base de lactosueros rehidratados y otros compuestos similares no pueden ser presentados al público o promocionados en los mismos puntos de exhibición, a menos que se indique en forma claramente visible que los productos elaborados a base de lactosueros rehidratados y otros compuestos similares no son iguales a la leche en su composición y calidad nutricional. Esta obligación sólo se entenderá satisfecha con la utilización del aviso a dispuesto la Superintendencia:

*"ESTE PRODUCTO NO ES LECHE.  
Su composición y calidad nutricional difieren de las propias de la leche"*

Es así como en el presente caso se observa que los productos lácteos no cuentan con el aviso antes señalado, situación que se observa en las fotos tomadas en la visita de inspección y en las anexadas por la investigada, conducta que es reprochable y merecedora de sanción.

Teniendo en cuenta que expendedor es todo aquel que distribuye u ofrece al público general a cambio de un precio uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por un tercero destinados a la satisfacción de una o más necesidades del público, resulta evidente que la sociedad SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A., es expendedor de productos lácteos y en razón a ello debe cumplir con el Decreto 3466 de 1982 y la Circular Externa de esta Entidad e implementar la leyenda antes transcrita en los productos elaborados a base de lactosueros rehidratados y otros compuestos similares a la leche.

Es este punto se resalta que conforme con el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982 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, y por tanto esta prohibida toda aquella información que induzca o pueda 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.

Es así como teniendo en cuenta que leche es *"el producto de la secreción mamaria normal de animales bovinos, bufalinos y caprinos lecheros sanos, obtenida mediante uno o más*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

*ordeños completos, sin ningún tipo de adición, destinada al consumo en forma de leche líquida o a elaboración posterior*<sup>4</sup>, todos los demás productos que se asimilan a la leche sin serlo como productos elaborados a base de lactosueros rehidratados y otros compuestos, deben ser comercializados por los expendedores fijando el aviso obligatorio que permite conocer esos productos no son leche y de esta manera se evita inducir a error al consumidor y que éste crea que adquiere leche cuando realmente adquiere un bien que no reúne las mismas propiedades.

#### **4.3 Error de hecho en la apreciación probatoria.**

##### **4.3.1 Argumentos del recurrente**

Afirma que para el producto en cuestión la forma en que se informa al consumidor se basa en el registro INVIMA del producto, por lo tanto se identifica en su etiqueta atendiendo al registro sanitario.

Considera que el Label es uno de los mecanismos adoptados para no confundir a los consumidores, y entonces el anuncio que hace falta no es exclusivamente el ordenado en el numeral 2.12.1, por su naturaleza enunciativa pues debe sumarse a ello la etiqueta y el label, información que en conjunto logra no inducir a error al consumidor.

Ya que el aviso no es la única herramienta para evitar inducir a error al consumidor.

##### **4.3.2 Consideraciones de la Dirección.**

Previo al análisis en concreto del argumento del reclamante se expone que la Circular Única es la herramienta empleada por esta Superintendencia para impartir instrucciones a los fabricantes, proveedores y expendedores de bienes y servicios, sobre cómo deben cumplir con las disposiciones que regulan la protección de los consumidores.

Lo anterior debe ser analizado conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, el cual señala que la Superintendencia está facultada para:

*"4. Imponer con base en la ley y de acuerdo con el procedimiento aplicable las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones."*

De esta manera es claro que la Circular Única constituye un acto administrativo de carácter general que reglamenta el Estatuto del Consumidor, y que es un instrumento a través del cual la Superintendencia imparte instrucciones, por lo cual puede ser invocado al momento de imponer una sanción y resulta ser obligatorio.

Descendiendo al caso en estudio la Circular Única de esta Superintendencia estableció en el numeral 2.12.1 que está en cabeza de expendedores y comercializadores de leche y productos lácteos la obligación de separar los productos elaborados a base de lactosueros rehidratados y otros compuestos similares de la leche debiendo estar identificados siempre con un aviso situado en lugar visible en el que se indique expresamente:

**"ESTE PRODUCTO NO ES LECHE.**

*Su composición y calidad nutricional difieren de las propias de la leche".*

Como se observa la existencia de la obligación de fijar el anuncio antes transcrito es evidente y no son de recibo las explicaciones dadas por el recurrente, pues existe una obligación clara

<sup>4</sup> Artículo 3 del Decreto 616 del 28 de febrero de 2006. Expedido por el Ministerio de Protección Social.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

en virtud de la cual deben fijar el aviso antes citado, sin que sea de recibo la interpretación del recurrente pues la obligación es clara.

#### **4.4 La duda se resuelve a favor de la investigada**

##### **4.4.1 Argumentos del recurrente**

Allega el recurrente la foto de un label en el cual aparece

*AL/LAC KLIM 1 + 500*

Afirma el recurrente que la sigla "AL" hace alusión a alimento lácteo, por lo cual si existen pruebas que indiquen lo contrario debe darse aplicación al principio según el cual toda duda se resuelve a favor del investigado.

##### **4.4.2. Consideraciones de la Dirección**

Como quiera que los argumentos del investigado van encaminados a la aplicación de la duda razonable a favor de la investigada, esta Dirección comienza por traer a colación lo considerado por la Corte Constitucional en cuanto a la duda razonable, para lo cual se cita la sentencia C-244/96.

*"Para concluir este punto, considera la Corte importante agregar que la duda debe ser razonable, esto es, concordante con la prueba existente en el proceso, pues mal harían la Administración o la Procuraduría, en aducir la duda como fundamento de una decisión favorable al disciplinado, cuando del acervo probatorio recaudado se concluye que sí es responsable de los hechos que se le imputan, proceder que en caso de producirse daría lugar a las correspondientes acciones penales y disciplinarias en contra de la autoridad que así actuara."<sup>5</sup>*

Es así como para aplicar el concepto de duda razonable debe ser tenido en cuenta el acervo probatorio que obra en el expediente, entonces a partir de las pruebas aportadas se logra determinar la existencia o no de los hechos irregulares y que resultarían imputables a la investigada.

Sea lo primero advertir que se le acusa a la investigada de haber infringido el numeral 2.12.4 de la Circular Única de esta Superintendencia:

*2.12.4 En los eventos en que los productos elaborados a base de lactosueros rehidratados y otros compuestos similares se comercialicen o expendan mediante la localización en góndolas, anaqueles o estantes, la fijación del precio al público no deberá incluir indicaciones o expresiones que sugieran que se trata de leche*

La acusación formulada se basó en las siguientes pruebas:

- A folio 13 aparece un label que informa *Leche Silk Choc*, justo debajo de una caja de Silk *"all natural soymilk"*.
- A folios 18, 19 y 37, aparece un empaque del alimento lácteo marca Klim 1+, producto que tiene un label debajo que indica *"leche Klim 1 500 g \$10.490"*.
- A folios 22 y 23 se encuentra el producto alimento lácteo Klim Deslactosada y debajo de este el label que indica *"Leche Klim Preescolar"*.

<sup>5</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-244/96. Magistrado Ponente: Doctor. Carlos Gaviria Díaz. Santafé de Bogotá, D.C. mayo 30 de mil novecientos noventa y seis (1996).

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

- A folios 25 y 37 se encuentra el producto fórmula láctea Len de Parmalat, producto que aparece identificado con el label "Leche en polvo len".
- A folios 28 y 37 se encuentra el producto alimento lácteo Klim 3+, que aparece identificado con el label "leche Klim 3 x 500 g".

De la relación de pruebas realizada, resulta evidente que en los labels se hace referencia a leche a pesar de que el producto identificado es un alimento lácteo, razón por la cual esta Dirección no puede considerar que existe una duda razonable, ya que las pruebas son suficientes y permiten concluir que en los labels utilizados por la investigada empleaban expresiones que indicaban que el producto con ellos identificado es leche, generando confusión en el consumidor.

Por lo expuesto no prospera el argumento de la investigada.

#### **4.5 La dosificación de la sanción impuesta**

##### **4.5.1 Argumentos del recurrente**

Señala que la dosificación de la sanción no tuvo en cuenta el universo de consumidores afectados a pesar de que la investigada solo opera en la ciudad de Bogotá, por lo que considera que esa situación debería tenerse en cuenta al tasar la sanción.

##### **4.5.2 Consideraciones de la Dirección**

Ahora bien, en cuanto al monto de la sanción impuesta, se observa que en el asunto bajo examen no se desconoció el principio de la proporcionalidad, toda vez que para la imposición de la misma se tuvieron en cuenta los mínimos y máximos establecidos en el literal a) del artículo 24 del Decreto 3466 de 1982, aplicable por remisión expresa del artículo 32 ibídem, que indica que la multa no podrá ser inferior a 1 salario mínimo mensual legal vigente, ni superior a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta los incumplimientos de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO en sus deberes como expendedora y comercializadora de leche y productos lácteos este Despacho sancionó con una suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, multa que se encuentra más cerca al mínimo que al máximo establecido en el decreto como criterio cuantitativo de la sanción, y que fue impuesta teniendo en cuenta que la investigada solo opera en Bogotá y Cundinamarca, por lo tanto la sanción debe mantenerse.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección,

### **RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** CONFIRMAR lo decidido en la Resolución 12499 del 21 de marzo de 2013.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** CONCEDER el recurso de apelación interpuesto en contra de Resolución No. 12499 del 21 de marzo de 2013, ante la Superintendente Delegada para la Protección al Consumidor.

**ARTÍCULO TERCERO** TRASLADAR al despacho de la Superintendente Delegada para la Protección al Consumidor, para que se surta el recurso de apelación.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación

**ARTÍCULO CUARTO:** NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al Representante Legal de la sociedad CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO., o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los

La Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor

30 MAY 2013



ADRIANA DEL PILAR TAPIERO CÁCERES

**NOTIFICACIÓN:**

**Investigada:**

Investigada: CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO.

Identificación: Nit. 860.007.336-1

Representante Legal: Julia Mercedes Navas Rubiano

Dirección: Calle 26 No. 25 – 50 piso 9

Ciudad: Bogotá D.C.

ATC/AMBA