

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 61505 DE 2023

(06 OCTUBRE DE 2023)

Radicado No. 19-259241

VERSIÓN ÚNICA

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL (E)

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. 68873 del 4 de octubre de 2022 (en adelante “Resolución No. 68873 de 2022” 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 **LENOR COLOMBIA S.A.S.**, (en adelante “**LENOR COLOMBIA**” o “la investigada” o “la recurrente”) por haber incurrido en la infracción a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011. A continuación, se presenta la relación de la sanción impuesta a la investigada:

Tabla No. 1. Sanción - Resolución No. 68873 de 2022

No.	Investigada	NIT	Monto de la multa	SMLMV ¹	UVT ²
1	LENOR COLOMBIA S.A.S.	900.429.938-0	\$ 50.000.000	50	1315,65

SEGUNDO: Que el 31 de octubre de 2022³, la investigada, por medio de su representante legal, interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación, contra la Resolución No. 68873 de 2022, en el que solicitó como pretensión principal que se revoque la Resolución Sancionatoria.

TERCERO: Que mediante la Resolución No. 54254 del 8 de septiembre de 2023 (en adelante “Resolución No. 54254 de 2023”), la Dirección al resolver el recurso de reposición interpuesto por la investigada, disminuyó la sanción que había impuesto en la Resolución No. 68873 de 2022, así:

Tabla No. 2 Sanción - Resolución No. 54254 de 2023

No.	Investigada	NIT	Monto de la multa	SMLMV ⁴	UVT ⁵
1	LENOR COLOMBIA S.A.S.	900.429.938-0	\$ 25.000.000	25	589,46

Adicionalmente, la Dirección concedió el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por **LENOR COLOMBIA** ante el Despacho del Superintendente Delegado 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:

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 No. 19-259241-25.

⁴ Salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.

⁵ Artículo 49 de la Ley 1955 de 2019.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Es oportuno recordar que, la recurrente fue sancionada en virtud del incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, pues al llevar a cabo el otorgamiento y/o actividades de emisión del certificado de conformidad CT-LCO-5158-2017, no dio observancia a lo establecido en los artículos 5, 6 y 8 y el párrafo 3 del artículo 12 de la Resolución No. 3388 de 2008, modificada por la Resolución No. 3117 de 2015, mediante la cual se establece el Reglamento Técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, que se comercialicen en el territorio nacional; en concordancia con el subnumeral 7.3.1, del numeral 7.3 (requisitos del proceso), el subnumeral 7.4.4 del numeral 7.4 del artículo 7 y el subnumeral 8.1.1 del numeral 8.1 del artículo 8 (requisitos del sistema de gestión) de la NTC ISO/IEC 17065:2012.

A continuación, este Despacho procederá a abordar cada uno de los argumentos de inconformidad presentados por la investigada de la siguiente manera:

4.1. Respecto a que la referencia Q137-16 no fue objeto del certificado de conformidad CT-LCO-5158-2017

- **Argumento de la recurrente**

La recurrente, con la presentación del recurso manifestó que la referencia de producto identificada como Q137-16 no fue objeto de certificación, esto, a pesar de que el certificado examinado incluyó referencias similares tales como; Q137-15, Q137-13, Q137-11, Q137-14 y la referencia 137-16 sin la “Q”, destacando que sobre esta última se practicaron ensayos. Por lo tanto, aseveró que no llevó a cabo la certificación de referencias que no hayan sido objeto de ensayo.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Al respecto, advierte este Despacho que la Dirección al emitir la Resolución No. 54254 de 2023, consideró que la investigada tenía la razón al señalar que la referencia de producto Q-137-16 respecto del cual la Dirección soportó el presunto incumplimiento de la Resolución No. 3388 de 2008 con sus modificaciones, no tiene asidero dentro de la investigación, esto, teniendo en cuenta que no fue una referencia que hubiese sido certificada por el organismo, por lo tanto, no le correspondía demostrar la práctica de los ensayos, razón por la cual, se procedió a desestimar en sede de reposición el cargo relacionado a la inobservancia a lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 8 de la Resolución No. 3388 de 2008, esto, en relación con la ausencia de ensayos de la referencia Q-137-16, toda vez que la misma no existe.

Por lo tanto, esta instancia se abstendrá de pronunciarse nuevamente respecto de los argumentos tendientes a demostrar que la referencia Q137-16 no fue objeto del certificado de conformidad CT-LCO-5158-2017, pues estos fueron atendidos a favor de la investigada y, adicionalmente, al haberse desvirtuado el incumplimiento relativo, se procedió a modificar el monto de la sanción en sede de reposición.

4.2. Respecto a que el requisito sobre propiedades acústicas no tiene fundamento normativo

- **Argumento de la recurrente**

En un siguiente argumento, la recurrente manifestó que dentro de los requisitos dispuestos en el artículo 5 de la Resolución No. 3388 de 2008 no se hace referencia a las propiedades acústicas de los juguetes, y que en el párrafo 3 del artículo 12 del mismo Reglamento Técnico solo se mencionan propiedades físicas, propiedades mecánicas y requisitos de inflamabilidad.

Así mismo, alegó que no se le puede exigir el cumplimiento de requisitos que no tienen asidero jurídico, al no estar establecidos en una norma, pues va en contravía del principio de legalidad de las faltas y sanciones.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Atendiendo a los argumentos de defensa expuestos por la recurrente, le corresponde a este Despacho a analizar si, en efecto, resultaba exigible a la investigada realizar las pruebas para conocer las propiedades acústicas de los juguetes (sonajeros) que fueron objeto de certificación.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Antes de entrar a analizar los argumentos de defensa expuestos por la recurrente, este Despacho considera necesario recordarle a la investigada que los productos frente a los cuales se extraña los ensayos acústicos se identificaron como “*SET SONAJEROS X6 ROSADO, REFERENCIA 128-10 A; SET SONAJEROS X6 VERDE, REFERENCIA 128-11; SET SONAJEROS X2, REFERENCIA 128-39; SET SONAJEROS X6 VERDE, REFERENCIA 128-9*”.

Ahora bien, en atención a que la recurrente aseguró que el artículo 5 de la Resolución No. 3388 de 2008, no dispone la obligatoriedad de realizar ensayos concernientes a propiedades acústicas de los juguetes, debe precisar este Despacho que la Dirección no indicó que los ensayos de propiedades acústicas se encuentren contenidos en el artículo 5 del Reglamento Técnico, pues la inobservancia objeto de formulación de cargos que involucra los ensayos de propiedades acústicas, está relacionado específicamente con el contenido del párrafo 3 del artículo 12 de la Resolución No. 3388 de 2008 con sus modificaciones, el cual remite de manera expresa a la observancia de las Normas NTC EN- 71-1, NTC 4894 Parte 1; NTC EN- 71-3, NTC EN 71-2, el cual dispone:

“(…) **Artículo 12.**

(…)

Parágrafo 3. *Los laboratorios que evalúen la conformidad de acuerdo con la presente resolución deberán realizar los ensayos que se estipulen en las Normas NTC EN 71- NTC 4894 Parte 1; NTC EN- 71-3, mencionados en los Anexos 1, 2 y 3 del presente reglamento técnico, o también realizar otros ensayos basados en normas técnicas equivalentes. Las Normas ASTM F963- 11, EN 71-1 Seguridad de los juguetes: Propiedades mecánicas y físicas, EN 71-2 Requisitos de inflamabilidad, EN 71-3 Especificación para la migración de ciertos elementos, son equivalentes con los requisitos de producto establecidos en la Norma Técnica NTC EN 71-2 seguridad de los juguetes, Norma Técnica NTC- EN-71-3, Norma técnica NTC 4894 Seguridad de Juguetes Parte 1: Propiedades Mecánicas y Físicas.* (Subrayado por fuera del texto original)

A partir de lo anterior, esta instancia advierte que la **NTC-EN-71-1**, bajo el numeral 4.20 incluyó una categoría para juguetes denominada “acústica” y en el numeral 4.20.2.6 se desprende la obligación para “sonajeros”, la cual dispone:

“**4.20. ACÚSTICA**

(…)

4.20.2.6. SONAJEROS

El nivel de presión sonora de emisión con tiempo promedio ponderado A, LpA, que se produce cuando se ensaya según el numeral 8.28.2.5 a 50 cm por los sonajeros no debe superar los 85 dB. El nivel de presión sonora de emisión de pico ponderado C. LpCpeak, que se produce cuando se ensaya según el numeral 8.28.2.5 a 50 cm no debe superar los 110 dB. (...)”.

Conforme a lo expuesto, para este Despacho no existe duda respecto a que el hecho de haber dejado de practicar los ensayos acústicos en efecto implicó una omisión en las obligaciones previstas en la norma internacional NTC ISO/IEC 17065:2012 y, en particular, a lo preceptuado en el literal a) del subnumeral 7.3.1 del numeral 7.3 y subnumeral 7.4.4 del numeral 7.4 del artículo 7 del Reglamento Técnico.

Por lo tanto, no existe duda para esta instancia que la investigada, en su calidad de Organismo de Evaluación de la conformidad, en obediencia de sus deberes y obligaciones debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12 de la Resolución No. 3388 de 2008 y su modificación la Resolución No. 3117 de 2015, el cual remite de manera expresa a la observancia de las Normas NTC EN- 71-1, NTC 4894 Parte 1; NTC EN- 71-3, NTC EN 71-2. El no haber practicado la totalidad de los ensayos frente a los productos que certificó, se constituyó en una infracción a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011.

4.3. Respecto a la caducidad de la facultad sancionatoria en cabeza de esta Entidad

- **Argumento de la recurrente**

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Para la recurrente, esta Superintendencia no tendría facultad para imponer una sanción dentro del presente trámite administrativo sancionatorio, pues sostuvo que la facultad caducó el 22 de agosto de 2020, por haber transcurrido los tres (3) años desde la emisión del certificado CT-LCO-5158-2017.

- **Pronunciamiento del Despacho**

En atención a la controversia planteada por la recurrente, corresponde a esta instancia determinar si dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria en cabeza de esta autoridad a la fecha en que se notificó la Resolución No. 68873 de 2022, a través de la cual se impuso sanción a **LENOR COLOMBIA**.

Lo primero que debe anotarse es que cuando se trata de un procedimiento administrativo sancionatorio encaminado a definir la situación jurídica de una persona, la exigencia constitucional de competencia se relaciona directamente con el debido proceso, por cuanto *“la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos”*⁶.

En consecuencia, cuando una autoridad administrativa actúa sin competencia —material, territorial o temporal⁷— se produce un defecto orgánico en la actuación, en tanto que *“la competencia tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial y/o administrativa, para asegurar así el principio de seguridad jurídica que representa un límite para ella misma, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas solo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen”*.

Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y, en consecuencia, en esta ocasión corresponde a este Despacho determinar si, como lo afirma la recurrente, operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria o, por el contrario, se contaba con plena competencia temporal para expedir y notificar el acto administrativo sancionatorio.

Así, en lo que respecta a la caducidad de la facultad sancionatoria, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha indicado que *“(…) los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionadores (...)”*⁸. En el ámbito sancionatorio una de las garantías más importantes reconocidas al ciudadano, es precisamente la certeza sobre el carácter temporal del uso del poder punitivo del Estado. De ahí que el legislador haya establecido a través del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 un límite en el tiempo para que se pueda ejercer la facultad sancionadora en contra de quien cometió una infracción. Pues ello resultaría en una situación de incertidumbre o inseguridad para los administrados, debido a la posibilidad de enfrentar sanciones de manera indefinida.

Una lectura de la referida disposición no deja duda respecto a que el plazo otorgado por el legislador para que la autoridad competente emita y notifique el acto administrativo a través del cual impone una sanción por los actos contrarios a la ley es de tres (3) años. Sin embargo, este Despacho advierte que el punto que debe dirimirse gira entorno a determinar el momento a partir del cual comienza a contabilizarse dicho plazo.

Para determinar el momento en el cual se inicia el conteo del término de tres (3) años, es necesario calificar la conducta por factor de tiempo, es decir, si la misma se consumó en un solo instante —conducta instantánea—, o, si su consumación se prolongó en el tiempo —conducta continuada—. En el primer caso, los tres (3) años se contabilizarán a partir del día en que se desplegó la conducta; y en el segundo evento; el término para que opere la caducidad comenzará

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-559 de 2015.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 19 de junio de 2008. Rad. No. 250002325000 2000 02814 01. Al respecto, se consideró que *“La falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultada para ello y se configura la causal de nulidad cuando se desconoce cualquiera de los elementos que la componen, como, por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando este no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando sólo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal)”*.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2010.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

a contabilizarse cuando la conducta infractora cesó. Tal como lo dispuso el legislador en la ley y ya lo había manifestado el Consejo de Estado⁹, en los siguientes términos:

“(…) si se trata de actos de ejecución continuada, el término de caducidad para imponer la sanción comienza a contarse a partir de la fecha en la cual cesa dicha conducta. De allí que, en los demás casos, dicho plazo se contabilizará en la forma establecida por el artículo 38 del C.C.A., esto es, desde que el hecho se produce (…).” (Subrayas fuera del texto original).

Establecidos los parámetros normativos y jurisprudenciales que explican la forma en que se puede determinar el acaecimiento o no de la caducidad, es ineludible calificar la conducta materia de reproche, determinando si es instantánea o continuada.

De esta manera, es necesario precisar que en el presente caso estamos ante una conducta continuada, teniendo en cuenta que la infracción evidenciada, aun cuando inició el 22 de agosto de 2017 con la emisión del certificado de conformidad CT-LCO-5158-2017, solo cesó hasta que el certificado en mención dejó de producir efectos, es decir, a partir del 21 de agosto de 2020 fecha de su vencimiento, pues este Despacho advierte que durante la vigencia del certificado de conformidad el incumplimiento a los requisitos exigidos persistió en el tiempo.

A partir de lo expuesto, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el plazo de tres (3) años con el cual contaba la Dirección para expedir y notificar la Resolución Sancionatoria, debía computarse desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción, es decir, desde el 22 de agosto de 2020. Por lo tanto, esta Superintendencia contaba hasta el 22 de agosto 2023 para emitir una decisión y notificarla a la investigada.

En virtud de lo expuesto, el argumento presentado por la recurrente no tiene vocación de prosperar, pues en el presente procedimiento administrativo sancionatorio no operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria toda vez que la decisión se notificó el 14 de octubre de 2022¹⁰, es decir, antes de los tres (3) años que dispone el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

4.4. Respecto a que el acto administrativo definitivo fue expedido con posterioridad al plazo legalmente establecido para el efecto

- **Argumento de la recurrente**

Expuso que la Dirección infringió el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, al proferir el acto administrativo 30 días después de la presentación de alegatos, que tuvo lugar el 11 de marzo de 2022. Así pues, indicó que la autoridad administrativa debe cumplir los términos y plazos establecidos en la ley a fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa que le asiste a los investigados.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Analizados los planteamientos del escrito de alzada, le corresponde a este Despacho determinar si, tal y como lo solicita la investigada, procede la revocatoria de la Resolución Sancionatoria por el hecho de no haberse emitido dentro del término dispuesto en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, o si, por el contrario, dicha situación no repercute en las actuaciones de la Dirección.

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 Constitucional¹¹ 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 (…).” (Subrayas fuera de texto original).

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de agosto de 2011. Rad. No.: 110010324000 2007 00013 00.

¹⁰ Sistema de Trámites de la Entidad. Radicado No. 19-259241-24.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-875 de 2011.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

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

Cuadro No. 1. Elaboración del Despacho

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 Resolución Sancionatoria bajo esos términos, lo mismo no ocurre con el término previsto en el artículo 52 de la Ley *ibídem*, donde el legislador expresamente indica que de no cumplirse con lo allí dispuesto caducaría 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 (...).”¹²*
(Subrayas y Negritas fuera de texto original).

Bajo las anteriores nociones se tiene que ciertamente 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 Ley *ibídem* 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.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de abril de 2012. Rad. No. 250002327000 2006 01364 01 (17497).

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Aplicando las anteriores nociones al caso que nos concierne se concluye que, si bien la Dirección no emitió la Resolución Sancionatoria en el término perentorio que prevé el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, 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 el estricto orden en que debían ser atendidos asuntos precedentes. 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.

4.5. Respecto a que no se indicó con claridad la norma presuntamente infringida

- **Argumento de la recurrente**

La investigada sostuvo que en el acto administrativo por medio del cual se dio inicio al procedimiento y se formularon cargos, la Dirección señaló la inobservancia al numeral 4.20.2.6, esto, sin precisar a que norma pertenece el referido numeral, a fin de que **LENOR COLOMBIA** ejerciera su derecho de defensa en debida forma. Lo cual, según la sancionada, contrarió el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, al no cumplir la formulación de cargos con el requisito de precisión y claridad.

De igual manera, indicó que, en la Resolución Sancionatoria la Dirección reconoció no haber mencionado la norma a la cual pertenece el referido numeral, por ello lo pertinente era que previo a su expedición corrigiera el yerro evidenciado, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, destacó que la actuación administrativa compromete el ejercicio al debido proceso y de defensa de **LENOR COLOMBIA**.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Analizados los planteamientos del escrito de alzada, le corresponde a este Despacho determinar si la Dirección realizó una adecuada formulación de cargos conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

Con el propósito de conocer las reglas que rigen la formulación de cargos, 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** (…)”¹³*
(Negritas y subrayas 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 bajo los siguientes términos:

“ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

(…)

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la

¹³ 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”

autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso (...)” (Subrayas por fuera del texto original).

De la transcripción normativa traída a colación 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 existe mérito 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 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, se evidenció que la Resolución No. 869 del 13 de enero de 2022 (en adelante Resolución No. 869 del 2022) “*Por la cual se da inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos*” expone lo siguiente:

“(...)”

5. CONTEXTO

“(...)”

Por otra parte, se evidencia que el OEC no aseguró que los ensayos incluyeran todos los ensayos aplicables a los productos a certificar. Específicamente, no se evidencia la evaluación de los requisitos para sonajeros, establecidos en el numeral 4.20 “Acústica”; específicamente lo establecido en el numeral 4.20.2.6 “Sonajeros”, establecidos en la NTC-EN 71-1, exigible dentro del reglamento técnico a través de la resolución 3388 de 2008, ARTÍCULO 12.- CERTIFICADOS PARA DEMOSTRAR LA CONFORMIDAD; parágrafo 3; el cual establece que “Los laboratorios que evalúen la conformidad de acuerdo con la presente resolución, deberán realizar los ensayos que se estipulen en las Normas NTC EN 71- NTC 4894 Parte 1; NTC EN- 71-3, mencionados en los Anexos 1, 2 y 3 del presente reglamento técnico, o también realizar otros ensayos basados en normas técnicas equivalentes. Las Normas ASTM F963-11, EN 71=1 Seguridad de los juguetes: Propiedades mecánicas y físicas, EN 71-2 Requisitos de inflamabilidad, EN 71-3 Especificación para la migración de ciertos elementos, son equivalentes con los requisitos de producto establecidos en la Norma Técnica NTC EN 71-2 seguridad de los juguetes, Norma Técnica NTC- EN-71-3, Norma técnica NTC 4894 Seguridad de Juguetes Parte 1: Propiedades Mecánicas y Físicas (...)”¹⁴ (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

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 los supuestos de hecho y de derecho que serían objeto de investigación. De tal forma, el operador jurídico señaló que el numeral 4.20.2.6 correspondía a la NTC-EN 71-1.

En este punto debe hacerse especial énfasis en que, tan clara fue la formulación de cargos que la investigada en el ejercicio de su derecho de defensa presentó descargos¹⁵, los cuales apuntaban, a defenderse sobre los hechos que se le investigaba y las disposiciones presuntamente vulneradas.

Debe recordar la recurrente que el canon normativo en cuestión no demanda que la autoridad administrativa realice un análisis, examen o motivación detallada de los hechos objeto de investigación y la calificación jurídica que le otorgó a ellos, pues dicha cuestión tiene lugar en el acto administrativo a través del cual se pone fin al procedimiento sancionatorio. Lo que realmente

¹⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 869 del 2022. p. 18.

¹⁵ Sistema de Trámites de la Entidad. Radicado 19-259241. Consecutivo 11.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

exige el artículo 47 de la precitada norma, y lo que la Dirección cumplió, es la enunciación clara y precisa de los hechos objeto de investigación y de las disposiciones normativas presuntamente vulneradas. Por lo cual, no hay lugar a que la apelante, cuestione el contenido de la Resolución No. 869 del 2022, pues este Despacho considera que la Dirección realizó una adecuada formulación de cargos.

En línea con lo anterior, comparte esta instancia el análisis que realizó la Dirección, al explicar que el incumplimiento del parágrafo 3 del artículo 12 del Reglamento Técnico fue lo que conllevó a determinar la inobservancia de los deberes de la investigada, esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011. Por las citadas razones, considera este Despacho que la Dirección realizó una adecuada formulación de cargos, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

4.6. Consideraciones entorno a la presunta contradicción en la que se incurrió en la Resolución Sancionatoria

- **Argumento de la recurrente**

En este acápite, la investigada reprochó que, pese a haber expresado la Dirección en la Resolución Sancionatoria que el presente procedimiento administrativo sancionatorio no está destinado a determinar si el sistema de gestión de la investigada se ajusta a los requisitos formales previstos en la NTC ISO/IEC 17065:2012; en el mismo acto administrativo concluyó que **LENOR COLOMBIA** inobservó lo establecido en el subnumeral 7.3.1 del numeral 7.3 y en el subnumeral 7.4.4 del numeral 7.4 del artículo 7 de la NTC ISO/IEC 17065:2012, con base en la cual se sancionó.

De esta manera, consideró que tales apreciaciones resultan contradictorias e imprecisas y demuestran que la imputación de cargos no era clara para **LENOR COLOMBIA**, lo cual compromete su derecho a la defensa.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Conforme a las explicaciones ofrecidas por la investigada en este acápite, este Despacho deberá analizar si las manifestaciones de la Dirección fueron contradictorias e imprecisas, afectando con esto el derecho de defensa de la recurrente.

Antes de entrar a analizar los planteamientos de la apelante, considera oportuno este Despacho traer a colación el siguiente extracto de la Resolución Sancionatoria¹⁶:

“(…) debe aclararse que el presente proceso no se circunscribe a determinar si el Organismo Evaluador de la Conformidad LENOR COLOMBIA SAS identificado con NIT 900.429.938-0, cuenta con un sistema de gestión que se ajusta a los requisitos formales estipulados en la Norma ISO/IEC 17065:2012. Téngase presente que unas son las obligaciones que tiene el organismo frente al Organismo Nacional de Acreditación, para efectos de su acreditación, y otras son aquellas que le competen en el ejercicio de su actividad de evaluación de la conformidad en virtud de los artículos 73 de la Ley 1480 de 2011.

(…), es necesario hacer hincapié en que la norma internacional ISO/IEC 17065:2012 establece en su introducción lo siguiente: “El objetivo general de la certificación de productos, procesos o servicios es proporcionar confianza a todas las partes interesadas en que un producto, proceso o servicio cumple los requisitos especificados. El valor de la certificación es el grado de confianza que se establece mediante una demostración imparcial y competente por una tercera parte del cumplimiento de los requisitos especificados.” Énfasis del Despacho. De acuerdo a lo anterior, el Organismo Evaluador de la Conformidad LENOR COLOMBIA SAS, debía garantizar que se estuviera dando cumplimiento al objetivo establecido, situación que no acaeció toda vez que, como se explicó previamente, su sistema de gestión no garantizó que se diera observancia de manera coherente a lo dispuesto en el subnumeral 7.3.1 del numeral 7.3 y del subnumeral 7.4.4 del numeral 7.4 del artículo 7 de la misma NTC ISO/IEC 17065.”.

Por otra parte, el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 establece:

¹⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 68873 del 2022. p. 29.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

“Artículo 73. Responsabilidad de los Organismos de evaluación de la Conformidad. Los organismos de evaluación de la conformidad serán responsables por los servicios de evaluación que presten dentro del marco del certificado o del documento de evaluación de la conformidad que hayan expedido. El evaluador de la conformidad no será responsable cuando el evaluado haya modificado los elementos, procesos, sistemas o demás condiciones evaluadas y exista nexo causal entre dichas variaciones y el daño ocasionado. Sin perjuicio de las multas a que haya lugar, el evaluador de la conformidad será responsable frente al consumidor por el servicio de evaluación de la conformidad efectuado respecto de un producto sujeto a reglamento técnico o medida sanitaria cuando haya obrado con dolo o culpa grave (...)” (Subrayas fuera del texto original).

Conforme a los anteriores extractos, considera esta instancia que la Dirección no actuó de forma “*contradictoria*” como lo aseguró la investigada, pues del anterior compendio, así como de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, disposición por medio de la cual se formularon cargos y se sancionó la investigada, se establece con claridad que esta Superintendencia tiene como deber vigilar a los Organismos Evaluadores de la Conformidad respecto de los servicios de evaluación que presten dentro del marco del certificado que expiden.

Recuérdese que en el presente caso la investigada resultó ser responsable del incumplimiento del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que aun cuando aseguró que había realizado todos los ensayos establecidos a los productos que había certificado, lo cierto es que en la presente investigación quedó demostrado que frente a las referencias de sonajeros no se habían practicados los ensayos sonoros que exige la NTC para ese tipo de productos.

Así las cosas, no advierte este Despacho que la Dirección hubiese hecho manifestaciones que resultaran contradictorias e imprecisas y, menos aún, que limitaran el ejercicio de defensa de la investigada.

4.7. Respetto a que existe inconsistencia frente al certificado objeto de análisis

- **Argumento de la recurrente**

Precisó que en el presente trámite sancionatorio existen contradicciones respecto a cuál es el certificado de conformidad que fue objeto de estudio por parte de esta Superintendencia, pues en el pliego de cargos se hizo alusión a distintos certificados de conformidad, a saber, CT-LCO-5158-2017, CS-LCO-5158-2017, CS-LCO-85158-2018. Mientras que en la Resolución Sancionatoria se mencionaron los certificados CT-LCO-5158-2017 y CS-LCO-5158-2017.

En ese sentido, puntualizó que al no haberse subsanado el mencionado yerro se infringió el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

- **Pronunciamiento del Despacho**

En atención al cuestionamiento de la recurrente, corresponde determinar si la decisión adoptada por la Dirección implicó *per se* una transgresión a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, este Despacho advierte que la Dirección reconoció la existencia de errores en la identificación del certificado de conformidad en el acto administrativo mediante el cual se formuló cargos, y en la Resolución Sancionatoria. Sin embargo, también es posible establecer que la investigada en sus escritos de defensa tenía certeza respecto de cuál había sido el certificado de conformidad objeto de estudio.

Por otra parte, como lo explicó la Dirección¹⁷, “(...) la Resolución No. 869 de 2022 de las cuatro (4) veces que se citó mal el certificado de conformidad estudiado, frente a las dieciocho veces (18) veces que se hizo de manera correcta, existe una serie de información adicional que contribuye a despejar la duda frente al certificado, tal como (i) las capturas de pantalla de la página del SICERCO en donde se evidencia la plena identificación del certificado; (ii) el pantallazo del mismo certificado, (iii) la relación de imágenes de los archivos recogidos durante la etapa de averiguaciones preliminares y (iv) el listado de referencias de los productos objeto de certificación, entre muchos otros (...)”.

¹⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 54254 del 2023. p. 14.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede dejar de lado que si bien existió una equivocación en algunos apartes en la identificación del certificado de conformidad, debe recordarse que, no todo error o irregularidad por parte de la administración dentro del procedimiento administrativo constituye por sí solo un motivo para que se revoque la decisión sancionatoria adoptada en un acto administrativo producto de una investigación. Al respecto, el Consejo de Estado ha explicado:

“(...) Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que, de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente. Por el contrario, las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que, de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Entonces los vicios de procedimiento que no incidan en el fondo del asunto discutido, son considerados como irregularidades intrascendentes o irrelevantes que no tienen la virtud de generar la nulidad del acto administrativo que define la situación jurídica objeto de discusión (...)¹⁸ (Negritas por fuera del texto original).

Lo anterior, sugiere que los actos administrativos solo podrán ser revocados por violación al debido proceso cuando los vicios que existen impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con su expedición. Es decir, cuando se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que afecten las garantías constitucionales del administrado, como lo sería el derecho de defensa del investigado.

De esta forma, es claro para esta instancia que no hay una falta de claridad respecto del certificado que fue objeto de análisis por parte de la Dirección, y que los apartes donde por error se escribió mal la identificación del certificado de conformidad, no limitó el ejercicio de defensa de la investigada. Aunado a esto, desde los escritos de defensa radicados por la investigada, se advierte que la recurrente tenía completa claridad frente al certificado de conformidad que había sido objeto de análisis por la Dirección, de tal forma que su defensa estuvo dirigida, desde diferentes aspectos, a atacar la obligatoriedad de dar cumplimiento a los ensayos de los productos amparados bajo tal certificado.

En virtud de lo que viene de ser expuesto, este Despacho concluye que dentro del procedimiento sancionatorio, a pesar de haber existido un error por parte de la Dirección, dicho yerro no limitó al investigado ejercer su derecho de defensa y contradicción en las oportunidades concebidas para el efecto, conociendo con total claridad los hechos y fundamentos de derecho sobre los cuales debía defenderse.

4.8. Respecto a que se desconocieron los principios de legalidad de las faltas y las sanciones, de tipicidad y de reserva de ley

- **Argumento de la recurrente**

En un siguiente argumento, la investigada sostuvo que la norma que señaló la Dirección como infringida, es decir, la NTC ISO/IEC 17065:2012, no es de rango de ley. Motivo por el cual, no se cumplen los presupuestos fundantes de los principios de legalidad, de tipicidad y de reserva legal, al no existir una conducta reprochable y descrita directamente por el legislador y que posteriormente fuese precisada por medio de otras normas.

Aseguró que la conducta objeto de reproche no constituía un comportamiento que fuese determinable a partir de la norma internacional y de otras normas jurídicas.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Una vez analizados los planteamientos de la recurrente, le corresponde a este Despacho analizar si en efecto, la conducta objeto de reproche no constituía un comportamiento que fuese determinable a partir de la norma internacional y de otras normas jurídicas.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Sub-Sección “B”. Sentencia del 21 de febrero de 2019. Rad. No. 050012333000 2015 02145 01 (3997-2017).

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

En aras de atender el argumento de defensa expuesto por la investigada, conviene señalar en relación a la obligatoriedad de las Normas Técnicas que debe cumplir un producto, proceso o servicio para que cumpla de manera apropiada su propósito, que, conforme a lo señalado por el **SUBSISTEMA NACIONAL DE CALIDAD -SICAL-**, dichas normas en principio, no son de aplicación obligatoria sino de carácter voluntario, es decir, su aplicación es facultativa, de manera que las personas naturales y/o jurídicas se encuentran en la libertad de elegir si las tienen en cuenta o no en sus procesos, productos y/o servicios.

No obstante lo anterior, si el ordenamiento jurídico remite expresa y específicamente a una Norma Técnica, es decir, dispone la aplicación para un caso específico de una Norma Técnica particular, la misma entra a formar parte de dicho ordenamiento, y su aplicación se vuelve de carácter obligatorio, es decir, se vuelve una norma vinculante, la cual debe ser acatada y aplicada de manera ineludible.

Conforme a lo expuesto en el acápite “4.2. Respecto a que el requisito sobre propiedades acústicas no tiene fundamento normativo” del presente acto administrativo, el parágrafo 3 del artículo 12 del Reglamento Técnico bajo el cual se certificaron los productos, señaló expresamente la obligación de “realizar los ensayos que se estipulen en las Normas NTC EN 71- NTC 4894 Parte 1; NTC EN- 71-3, en las Normas ASTM F963- 11, EN 71-1 Seguridad de los juguetes: Propiedades mecánicas y físicas,, en la EN 71-2 Requisitos de inflamabilidad, EN 71-3 Especificación para la migración de ciertos elementos, son equivalentes con los requisitos de producto establecidos en la Norma Técnica NTC EN 71-2 seguridad de los juguetes, Norma Técnica NTC- EN-71-3, Norma técnica NTC 4894 Seguridad de Juguetes Parte 1: Propiedades Mecánicas y Físicas”.

Así las cosas, la investigada en su calidad de Organismo de Evaluación de la conformidad, en cumplimiento de sus deberes y obligaciones, estaba en la obligación de verificar previo a la certificación de los juguetes, el cumplimiento del parágrafo 3 del artículo 12 de la Resolución No. 3388 de 2008 y su modificación la Resolución No. 3117 de 2015, disposición que como se analizó, remite de manera expresa a la observancia de las Normas NTC EN- 71-1, NTC 4894 Parte 1; NTC EN- 71-3, NTC EN 71-2, por lo tanto, su cumplimiento se convierte en obligatorio para los Organismos Evaluadores de la Conformidad.

En suma, no puede olvidar la investigada que en su calidad de Organismo Evaluador de la Conformidad se encuentra en la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones previstas en la ISO/IEC 17065:2012, disposición bajo la cual obtuvo la acreditación ante el **ONAC**. Entonces, al no haber dado cumplimiento a lo establecido en el ítem 7.3.1 y 7.4.4 del punto 7 y el ítem 8.1 del punto 8 de la Norma Técnica Colombiana, se configuró la transgresión de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, siendo una norma jurídica de orden legal, la cual establece la responsabilidad en cabeza de los Organismos de Evaluación de la Conformidad en la prestación del servicio.

4.9. Respecto a los criterios de graduación de la sanción

La recurrente enfatizó que en la Resolución Sancionatoria se hizo un análisis muy generalizado de los criterios de graduación de la sanción.

Del daño causado a los consumidores:

- **Argumento de la recurrente**

La recurrente indicó que la Dirección incurrió en contradicción al expresar en la Resolución Sancionatoria que no se había evidenciado la existencia de un daño y posteriormente a efectos de graduar la sanción, valorara este criterio como agravante, en el sentido de afirmar que sí se causó un daño.

Por otra parte, mencionó que la Dirección se refirió al criterio de “potencial daño a los consumidores”, cuando lo cierto es que la norma no establece ninguna regla de potencialidad, pues señala únicamente el daño causado a los consumidores sin que tenga que ser examinado en términos de potencialidad o de probabilidad. En ese orden de ideas, agregó que la autoridad administrativa no puede adicionar elementos no previstos en un criterio de graduación de la sanción.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

- **Pronunciamiento del Despacho**

De forma previa a atender los pronunciamientos de la recurrente, resulta necesario citar el pronunciamiento de la Dirección, esto, al referirse a la existencia de un daño a los consumidores. Al respecto, señaló que “(...) *al margen de que no se haya causado un daño a los consumidores en concreto y de que el certificado haya sido retirado, lo realmente importante es la vulneración de intereses legítimamente tutelados.*”¹⁹.

Posteriormente, la Dirección manifestó:

“(...)”

El daño causado frente a los potenciales usuarios de los productos certificados bajo el certificado de conformidad No. CT-LCO-5158-2017, toda vez que la sociedad LENOR COLOMBIA SAS, identificada con NIT 900.429.938-0, no dio cumplimiento a los deberes y responsabilidades que le son propios en su actividad de Evaluación de la Conformidad, en relación con la emisión del certificado aludido; lo que impidió garantizar la conformidad de los productos certificados, poniéndose en riesgo a los potenciales consumidores, en la medida en que su emisión se realizó sin el cumplimiento de las normas, vulnerándose en consecuencia los intereses legítimos que protege el Estado, tales como la vida, la seguridad, y la salud humana”²⁰.

Para la valoración del daño, debe este Despacho precisar como debe ser concebido en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio. En relación con ello debe tenerse en cuenta que, la antijuridicidad material ha sido concebida en el ámbito penal como la lesión material a un interés protegido por el ordenamiento jurídico o el daño que de manera efectiva cause una conducta a un bien jurídico. Sin embargo, en materia de procedimientos administrativos sancionatorios, que se regulan de conformidad a las normas establecidas en la Ley 1480 de 2011, el daño no es estudiado bajo idénticos términos.

La postura de la jurisprudencia administrativa ha precisado que, en el derecho administrativo sancionatorio, a diferencia del régimen penal, el daño puede estar relacionada con la puesta en peligro de un bien jurídico protegido ocasionado por la comisión de una infracción, en lugar de la lesión material del bien jurídico que se requiere en el ámbito penal. En ese orden de ideas, el Consejo de Estado ha manifestado que, 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 (...)*”²¹. Presupuesto que responde a la finalidad preventiva de la facultad de control y vigilancia que ejerce esta Entidad en materia administrativa.

En este orden de ideas, tenemos que al momento de que el operador jurídico lleve a cabo la valoración de este criterio, abordará tal estudio desde el punto de vista del riesgo que puede ocasionar la infracción a los consumidores, sin que sea necesario comprobar la lesión material de un daño a los derechos en cabeza de los consumidores, dado que el ámbito del derecho al consumidor tiene como característica principal una connotación netamente preventiva. Por lo tanto, lo que debe verificar el operador jurídico es si la conducta tiene o no la potencialidad de poner en riesgo los intereses tutelados de los consumidores, sin que sea necesaria la materialización del daño en cabeza de ellos.

En tal sentido, este Despacho debe mencionar que el hecho de haber certificado un producto sin haber realizado todos los ensayos que exige la norma produjo un riesgo a los intereses que propende proteger el Reglamento Técnico bajo el cual se certificó el producto. Además, debe añadirse que el haber certificado el producto sin haber practicado todos los ensayos implica que se esta poniendo al alcance de los consumidores un producto sobre el cual no hay presunción de cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el Reglamento Técnico aplicable, ocasionando así un inminente riesgo a los intereses de los consumidores.

En efecto, resulta indiscutible la necesidad de que el criterio de “*El daño causado a los consumidores*” sea valorado como un agravante, puesto que es evidente el riesgo que ocasiona la investigada con su incumplimiento. Por los motivos expuestos, esta instancia considera que no existen elementos que permitan modificar la valoración realizada por la Dirección.

¹⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 68873 del 2022. p. 39.

²⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 68873 del 2022. p. 41.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de abril de 2009. Expediente 17509.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

De la reincidencia de la conducta infractora:

- **Argumento de la recurrente**

Reprochó que la Dirección haya valorado este criterio como agravante en virtud de las evidencias registradas en la actuación identificada bajo el radicado No. 15-74153, la cual se refiere a la infracción de la norma 17065-2012. En virtud de que el presente caso no estaba dirigido a determinar si el sistema de gestión de **LENOR COLOMBIA** se ajustaba a lo previsto en la norma ISO/IEC 17065-2012.

- **Pronunciamiento del Despacho**

Al respecto, este Despacho comparte el análisis que realizó la Dirección, pues este criterio en efecto debió ser valorado como un agravante, pues en el radicado No. 15-74153 se impuso una sanción al haberse comprobado que la investigada incumplió el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, tal y como sucede en esta investigación administrativa.

Además, considera esta instancia que la sanción debió haber sido mucho más gravosa, pues la recurrente también fue sancionada bajo el radicado No. 18- 240746 por el incumplimiento a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, sin embargo, la Dirección al emitir la Resolución Sancionatoria incurrió en un error al no haber tenido en cuenta dicha situación. Sin embargo, no es posible en esta instancia procesal hacer más gravosa la situación de la recurrente.

De la valoración de otros criterios de graduación de la sanción:

Mencionó que la Dirección analizó brevemente el resto de los criterios de graduación de la sanción, pese a que el legislador exige que estos sean estudiados y tomados como elementos de atenuación de la conducta reprochada.

Finalmente, refutó que los criterios de *“la disposición de colaborar con las autoridades competentes”*; *“el beneficio económico obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción”* y *“la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos”* tampoco fuesen valorados como atenuantes.

- **Pronunciamiento del Despacho**

En atención a los cuestionamientos elevados por la impugnante, este Despacho revisó la decisión adoptada por la Dirección a fin de verificar el ejercicio de dosimetría realizado, constatando que se tuvo en consideración la gravedad de la conducta reprochada y los criterios dosificadores previstos en el párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, de cuyo análisis, el cual comparte este Despacho, sirvieron para atenuar el monto de la sanción, los criterios relativos a: **(i)** la disposición de colaborar con la autoridad administrativa, **(ii)** la no utilización de medios fraudulentos para ocultar la infracción, **(iii)** que no era persistente en la infracción.

Por su parte, se tiene que únicamente fueron considerados como criterios agravantes: **(iv)** el daño a los consumidores, **(v)** que la sancionada era reincidente, **(vi)** la existencia de un beneficio económico, **(vii)** el grado de prudencia y diligencia en la atención de los deberes por parte del sancionado. Los cuales, serán objeto de análisis con el propósito de determinar si había lugar a que fueran valorados como atenuantes y, por ende, disminuir la sanción.

- **Sobre el beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero**

Para este Despacho resulta importante dejar por sentada su posición, en el sentido de advertir que, en lo concerniente a la obtención de un beneficio económico, la Entidad de control no está sujeta a obligación legal alguna que la conmine a adelantar un análisis de orden financiero o establecer el monto al que asciende el provecho económico para evaluar la configuración de este criterio. Pues su valoración en los términos en que se encuentra descrito en el numeral 6 del párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, no exige para su análisis la valoración cuantitativa del provecho económico obtenido.

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Siendo así, habrá que señalar que, resulta suficiente con advertir que la comisión de la conducta infractora ocasiona un beneficio económico para el sancionado, porque genera un ingreso en su patrimonio por la comisión de una infracción para que se valore el criterio en cuestión como un agravante. Entonces, lo que se establece en dicha norma y lo que por ende se debe valorar, es la existencia o no del beneficio económico más no su cuantificación. De ahí que no deba entrar esta Entidad a determinar contablemente este provecho.

Puntualizado lo anterior, sin lugar a duda la conducta infractora examinada pone en completa evidencia un lucro económico derivado de ella, ya que la sancionada se abstuvo de realizar todos los ensayos y pruebas de comprobación, pruebas que debió haber realizado de forma previa a certificar el producto. Así las cosas, al haber quedado probado el incumplimiento, se concluye que en efecto se generó un beneficio económico, de manera que el criterio en cuestión ciertamente debía ser valorado como un agravante para la sancionada.

- **El grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendidos los deberes o que se hayan aplicado las normas legales pertinentes**

Resulta oportuno señalar que en lo que corresponde al criterio de diligencia y prudencia, su análisis reclama que la conducta del Organismo Evaluador de la Conformidad evidencie el cuidado observado en el desarrollo de su actividad económica, y quien se reputa profesional en la labor que desarrolla, conociendo las normas que le son exigibles y procurando su cumplimiento como la de un buen hombre de negocios, lo cual implica que al ejecutar profesionalmente su actividad, debe poner el mayor interés y cuidado posible de manera que ninguna de las gestiones que adelante sea contraria a las normas y terminen ocasionando un daño a los consumidores.

Conforme a las anteriores premisas, el obrar de la sancionada no puede catalogarse como diligente, en la medida que quedó probada la infracción a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, ya que en su calidad de Organismo Evaluador de la Conformidad emitió el certificado de conformidad CT-LCO-5158-2017, sin cumplir en su actividad de evaluación de la conformidad, esto, al no haber realizado las pruebas acústicas para los productos identificados como “sonajeros”.

Finalizado el análisis de los argumentos expuestos por la apelante, y teniendo en cuenta que la recurrente no logró desvirtuar el incumplimiento y sin que se hayan aportado elementos de juicio nuevos para acceder a la solicitud de revocar la sanción impuesta, este Despacho procederá a confirmar la Resolución Sancionatoria en los términos que se modificó en la Resolución No. 54254 de 2023.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. CONFIRMAR la sanción impuesta en Resolución No. 68873 del 4 de octubre de 2022, a **LENOR COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.429.938-0, en los términos en que se modificó por el **ARTÍCULO 1** de la Resolución No. 54254 del 8 de septiembre de 2023, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **LENOR COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.429.938-0, entregándoles copia de esta e informándoles que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 06 OCTUBRE DE 2023

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

ÁLVARO DE JESÚS YÁÑEZ RUEDA

“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”

Notificación²²:

Sancionada:	LENOR COLOMBIA S.A.S.
Identificación:	NIT. 900.429.938-0
Representante legal:	LEONARDO MARIÑO ANGARITA
Identificación:	Cédula de Ciudadanía No. 1.020.739.985
Correos de notificación:	info@lenor.com.co
Dirección física:	Carrera 15 No 93A-62, oficina 501.
Ciudad:	Bogotá D.C.

Proyectó: JADA
Revisó: AYR
Aprobó: AYR

²² Información contenida bajo Radicado No. 19-259241, consecutivo 25 del Sistema de Trámites de la Entidad, y en el Certificado de Existencia y Representación Legal – **RUES**. Consultados al momento de numeración del presente acto administrativo. Autorización para notificación electrónica al correo info@lenor.com.co según información obrante a Radicado No. 20-264033-0.