

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



Libertad y Orden

**RAMA JURISDICCIONAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

**PROCESO No.:** 110013341045201600199-02  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
**DEMANDADO:** SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
**ASUNTO:** SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE:  
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 13 de julio de 2017 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SENTIDO DE LA DECISIÓN**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia y denegará a las pretensiones de la demanda. Se impondrá condena en costas en esta instancia.

**1. ANTECEDENTES**

La sociedad COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP en adelante COLOMBIA MÓVIL, mediante apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en adelante SIC bajo las siguientes pretensiones:

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

#### **“PRINCIPALES**

**PRIMERA.-** Que **SE DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución **12008** del 29 de febrero de 2012, proferida por la **DIRECTORA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR** de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, en adelante **SUPERINTENDENCIA**, mediante la cual se impuso sanción pecuniaria a **COLOMBIA MÓVIL**, por la suma de **CIENTO TRECE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$113.340.000)**.

**SEGUNDA.-** Que igualmente, **SE DECLARE LA NULIDAD** de la resolución No. **72756** de 29 de noviembre de 2013, proferida la **DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES** de la **SUPERINTENDENCIA**, mediante la cual se desató el recurso de reposición de manera desfavorable para **COLOMBIA MÓVIL**, en el sentido de “no reponer” el acto administrativo impugnado.

**TERCERA.-** Que igualmente se declare **SE DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución No. **81537** del 14 de octubre de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación y dio por agotada la vía gubernativa. En tal sentido, dispuso “confirmar la Resolución No. 12008 del 29 de febrero de 2012 (...) Del mismo modo indicándoles que contra la presente Resolución no procede recurso alguno por encontrarse agotado la vía gubernativa.”

**CUARTA.-** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se **DECLARE** que **COLOMBIA MÓVIL**, no estaba obligada a pagar suma alguna de dinero por concepto de la sanción impuesta por medio de los actos acusados.

**QUINTA.-** Que igualmente, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** y con el propósito de restablecer el derecho de **COLOMBIA MÓVIL**, se ordene a la **SUPERINTENDENCIA**, a reintegrar la suma de **CIENTO TRECE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$113.340.000)**, por concepto de la sanción pecuniaria a la que se refieren los actos acusados, dinero consignado por **COLOMBIA MÓVIL**, a favor de la Dirección Nacional del Tesoro Nacional – Fondos Comunes el 30 de octubre de 2015.

**SEXTA.-** Todas las condenas a las que se refieren las anteriores declaraciones se decretaran con sus intereses, reajustes, correcciones y actualizaciones que permita la ley y según la interpretación del Honorable Juez, y cuando hubiere lugar a intereses, de cualquier clase, ellos se decretaran a la más alta tasa legalmente procedente.

**SÉPTIMA.** Que en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativa y de lo Contencioso Administrativo, se

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*condene en costas y agencias en derecho a la arte demandada, es decir a la **SUPERINTENDENCIA**.*

**OCTAVA.-** *Que en la sentencia que ponga fin a la presente acción, se dé cumplimiento a las disposiciones y al término indicado en el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*En el evento de que le señor juez considere no viable la prosperidad de las pretensiones **PRINCIPALES**, solicito se hagan las siguientes declaraciones y condenas **SUBSIDIARIAS** en contra de la demandada y en favor de mi representada:*

**SUBSIDIARIAS EN RELACIÓN CON LA PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA.**

**PRIMERA.-** *Que se modifique el artículo primero (1º) de la Resolución 12008 del 29 de febrero de 2012, específicamente en el sentido de **disponer la disminución de la multa impuesta a COLOMBIA MÓVIL**, de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad esgrimidos en el presente libelo demandatorio.*

**SEGUNDA.-** *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y con el propósito de restablecer el derecho de **COLOMBIA MÓVIL**, se ordene a la **SUPERINTENDENCIA**, reintegrar el valor que resulte de la diferencia entre sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio y la que el Juzgado disponga en la correspondiente sentencia, con sus respectivos ajustes.”*

## 1. HECHOS

Los hechos fundamento de las anteriores pretensiones son los siguientes:

1o. Que el señor JOSE ORLANDO MONTEALEGRE en su calidad de apoderado especial de la sociedad COLOMBIA MÓVIL presentó denuncia ante la SIC por la presunta realización de actos de publicidad engañosa.

2o. Indicó que la parte actora en la promoción realizada a través del diario ADN del 30 de junio de 2011 ofertaba un celular Blackberry 8520 por un valor de \$100.000, lo cual argumentó que viola los derechos en materia de publicidad de promoción y ofertas, ya que algunas de las condiciones y restricciones para acceder al incentivo no se publicaron con igual notoriedad que las demás, hecho que impide la comprensión

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

total de la información necesaria para determinar el alcance y las condiciones de la oferta, generándose en el potencial usuario una apreciación errónea de la promoción.

3o. Que con ocasión de dicha comunicación, la Superintendencia de Industria y Comercio, el 24 de octubre de 2011, inició mediante la respectiva solicitud de explicaciones, la correspondiente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de la sociedad actora respecto al presunto incumplimiento de la normatividad contenida en el artículo 31 del Régimen de Protección de los Derechos de los suscriptores y/o usuarios de telecomunicaciones (Resolución CRT 1732 de 2007).

4o. Indicó que el 15 de noviembre de 2011 COLOMBIA MÓVIL presentó los respectivos descargos.

5o. Señaló que el 29 de febrero de 2012, la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución 12008 impuso una sanción a COLOMBIA MÓVIL por CIENTO TRECE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (113.340.000), con fundamento en la presunta violación del artículo 31 de la Resolución CRT 1732 de 2007.

6o. Contra la decisión anterior interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Resolución 81537 de 14 de octubre de 2015 confirmando íntegramente la decisión inicial.

7o. Que la sociedad actora el 28 de octubre de 2015, consignó la suma de CIENTO TRECE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (113.340.000) por concepto de la sanción impuesta.

## **1. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La demandante considera que con la actuación de la demandada se violaron las siguientes disposiciones:

**Constitucionales:**

- Artículos 6, 29 y 209 de la Constitución Política

**Legales y Reglamentarios:**

- Artículos 22, 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.
- Artículo 3 y 137 de la Ley 1437 de 2011.

Desarrolló el concepto de violación de la siguiente manera:

**1o. “Falsa motivación de los actos administrativos impugnados por error de hecho”**

Señala que la falsa motivación es un acto que invalida el acto administrativo cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y la expresión de los motivos que en el acto administrativo sancionador se aducen como fundamento de la decisión de la administración, según lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Agregó que el Consejo de Estado ha señalado que la falsa motivación constituye vicio de ilegalidad del acto administrativo cuando las consideraciones de hecho o de derecho que confiere el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo estos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.

Manifestó que, en el caso de marras los actos administrativos objeto de control proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio tuvieron fundamento para

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

la formulación de cargos la oferta hecha por COLOMBIA MÓVIL la cual señala que contenía para tal efecto los parámetros definidos en la Resolución base para la imposición de la sanción.

Cuestionó la imposición de la sanción a la sociedad demandante por cuanto indicó que el posible suscriptor no puede aprenderse los términos y condiciones de la oferta, lo cual va más allá de los señalado en la Resolución No. 1732 de 2007, específicamente lo dispuesto en el artículo 31 ibídem.

Así mismo, dijo que el acto administrativo de formulación de cargos y el acto sancionatorio incurren en vicio de falsa motivación por un error de hecho, por cuanto indica que tal y como lo señalan las pruebas COLOMBIA MÓVIL cumplió con lo dispuesto en el artículo 31 de la Resolución 1732 de 2007, señalando también que los argumentos del acto administrativo sancionatorio, no se ajustan a la aplicada para tal efecto.

Que revisada la pieza publicitaria por la cual se impuso la sanción, encuentra la parte actora que si se incluyeron los términos y condiciones esenciales que aplicaban a la oferta publicitada como son: *“El usuario debía activar el equipo en un plan de internet total 2 GB de \$39.000 mensuales más un plan de voz de \$67.990 mensuales”* y *“la oferta era valida del 30 de junio al 4 de julio de 2011 y/o hasta agotar existencias 2.500 unidades disponibles”*.

Aseveró que la información suministrada por COLOMBIA MÓVIL era la relevante para que el consumidor estimara su decisión de compra, cumpliendo con la exigencia en la normatividad vigente. Que no es cierto que la Resolución 1732 de 2007 exija igual notoriedad sino similitud para el anuncio de las condiciones y restricciones.

Concluyó afirmando que los fundamentos de hecho y de derecho, bajo los cuales la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a COLOMBIA MÓVIL difieren de los motivos reales, además de los señalados en la ley, que preceden el *sub lite*.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Que por lo tanto los actos administrativos objeto de control incurrieron entonces en vicio de falsa motivación por una doble consideración, esto es, por error de hecho y de derecho.

## **2o. “*Dosimetría de la sanción*”**

Solicitó que, en el evento de no prosperar las pretensiones principales, se deberá entrar a considerar este aspecto porque la imposición de las multas debe atender siempre a criterios de proporcionalidad y razonabilidad los cuales deben sujetarse siempre a todas las actuaciones de la administración pública y más aun tratándose de actos que impliquen la pérdida o disminución de derechos puesto que debe analizarse que la sanción este en concordancia con la naturaleza y gravedad de la falta.

Indicó que se debe analizar la multa impuesta a la luz de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad a los cuáles se debe someter la potestad sancionatoria de la administración y en especial, considerar que los derechos del usuario quejoso nunca fueron vulnerados, por el contrario, el mismo recibió por parte de COLOMBIA MÓVIL una respuesta oportuna a su solicitud.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En su escrito de contestación, el apoderado de la SIC se pronunció frente los cargos propuestos, de la siguiente manera:

Sostuvo que en la motivación que sustentan los actos administrativos demandados, se expuso lo señalado en el artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007 en concordancia con la Circular Única proferida por la SIC en el título II numeral 2.1.1.2

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

en donde se señalan ciertos criterios que se deben tener en cuenta a fin de determinar si una publicidad es engañosa.

En cuanto a la dosimetría de la sanción, sostuvo que la sanción tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 y atendió la naturaleza de la infracción y las implicaciones del incumplimiento de lo previsto en la Resolución CRC 1732 de 2007, la Circular Única emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, así como los derechos de los usuarios.

#### **1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 13 de julio de 2017 negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

Frente al cargo de falsa motivación, precisó que éste cargo como causal de nulidad, se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen en el acto administrativo no corresponden con la decisión que se adopta o se disfrazan los motivos reales de su expedición.

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto y frente al cargo propuesto por la parte actora, indicó que la sanción impuesta a COLOMBIA MÓVIL fue como consecuencia de no haber informado en forma clara e identificable las condiciones y restricciones que operaban en la promoción publicada el 30 de junio de 2011 en el diario ADN, lo que conllevó según el fallador de primera instancia a la infracción del artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007, por medio de la cual se expidió el Régimen de Protección de los Derechos de los Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Aseguró que la Ley 1431 de 2009 consagró una serie de criterios se debe tener en cuenta la administración para no incurrir en sanciones arbitrarias o desproporcionadas.

El *a quo* dijo que al revisar los actos cuya legalidad se cuestiona, así como los antecedentes administrativos que los originaron, la SIC indicó en forma clara y con suficiencia las razones por las que consideró que COLOMBIA MÓVIL había infringido lo contenido en el artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007.

Que del análisis del anuncio publicitario se encontró que existió una inconsistencia en la información que se le suministró al potencial usuario, debido a que señala que de la parte superior del anuncio se plasmó, en letra pequeña, que el precio del celular Blackberry 8520 que se ofrecía aplicaba solo si se activaba un plan de datos de internet total FUP de 2GB, pero señala así mismo que en la parte inferior, en letra un poco más grande, se indicó que se debía activar un plan de internet total de 2GB de \$39.000 pesos mensuales; lo que según para el *a quo* generó una confusión en el posible usuario que podía llegar a inducirlo en error grave, por cuanto no se conocía si el plan de datos que se informó en la parte superior del anuncio correspondía al mismo que se señaló en la parte inferior y si tenían el mismo valor.

Indicó que la información relevante sobre las condiciones y restricciones del plan ofrecido no tiene relación con la oferta anunciada por COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, circunstancia que considera el *a quo* que también podría inducir a error a los eventuales Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones, ya que dicha información no pudo ser aprehendida por los destinatarios en los mismos términos en que se anunció la oferta publicitada.

Advirtió que el anunciante tiene la obligación de ser claro y cuidadoso en el contenido de la publicidad ya que esta debe ser suficiente y fácilmente perceptible para todos los destinatarios, máxime cuando la publicidad fue realizada a través de un diario de

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

carácter masivo y de circulación gratuita, tal como fue señalado por la Superintendencia de Industria y Comercio en los actos administrativos acusados.

Que en consideración de todo lo expuesto frente al cargo por falsa motivación, resultaba claro que el anuncio publicitado por COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP el 30 de junio de 2011 en el diario ADN no cumplió con los requisitos indicados en el artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007.

Ahora, frente al cargo de falta de aplicación de la dosimetría de la sanción, aseguró que de los actos administrativos acusados se logró establecer que la SIC motivó en forma adecuada las razones por las que imponía la sanción de multa.

Aseveró que la SIC valoró la naturaleza de la infracción y, en particular, el hecho de que con el desacato del artículo 31 de la Resolución CRT 1732 de 2007 se vulneraron los derechos de que gozan los usuarios de los servicios de telecomunicaciones de recibir información veraz, clara y suficiente en las piezas publicitarias de productos, bienes o servicios ofrecidos.

Indicó que desde el inicio de la investigación administrativa mediante Resolución 57777 del 24 de octubre de 2011, la Superintendencia precisó las imputaciones fácticas y jurídicas, así como las sanciones que serían procedentes, así como se le dio la oportunidad a la parte actora que ejerciera todos los recursos procedentes contra la decisión sancionatoria.

En cuanto a la dosimetría de la sanción precisó que las Resoluciones objeto de control, explicaron las razones por las que se impuso la sanción de \$113.340.000 de pesos a COLOMBIA MÓVIL, equivalentes a 200 SMLMV, monto al que se arribó luego de analizar la infracción en la que había incurrido la parte actora al no brindarse con claridad y suficiencia la información requerida por los usuarios o potenciales usuarios.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Aseguró que la sanción constituye un bajo porcentaje del monto máximo establecido en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, (2.000 SMLMV), pues señala que corresponde apenas al 10%, por lo que concluye que no encontró mérito para ordenar la disminución de la sanción de multa impuesta, ya que como se señaló anteriormente COLOMBIA MÓVIL incumplió con los requisitos del artículo 31 de la Resolución CRT 1732 de 2007.

Por lo expuesto, despachó de manera desfavorable los cargos aducidos y negó las pretensiones de la demanda.

## **2. SEGUNDA INSTANCIA**

La parte demandante, dentro del término oportuno interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia en mención.

### **2.1. LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado judicial de la sociedad COLOMBIA MÓVIL, señaló que los argumentos expuestos por el *a quo* para negar las pretensiones de la demanda son contrarios al ordenamiento jurídico nacional por los argumentos que a continuación se exponen.

Reiteró que se encuentra probado que los actos administrativos acusados están incursos en el vicio de falsa motivación por error de hecho, argumentando que; frente al mismo, no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y la expresión de los motivos que en acto se aducen como fundamento de la decisión de la administración.

Considera el apelante que contrario a lo sostenido por el fallador de primera instancia, en el caso sometido a examen, el acto administrativo acusado tuvo como motivo para la formulación de cargos en contra de la sociedad COLOMBIA MÓVIL, el posible

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

hecho que, el suscriptor, no podía aprenderse los términos y condiciones de la oferta; argumento que considera que supera y va más allá de lo señalado en el artículo 31 de la Resolución No. 1732 de 2007.

Aseveró que el acto administrativo de formulación de cargos y el sancionatorio incurren en el vicio de falsa motivación por un error de hecho. Continúa arguyendo el cumplimiento de lo señalado en el artículo 31 de la Resolución No. 1732 de 2007, ya que considera que la información publicitada era relevante para que el consumidor adoptara su decisión de compra, cumpliendo con el requisito exigido en la normatividad vigente.

Cuestionó la dosificación de la sanción impuesta a su prohijada por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues, considera que a la hora de imponerse la sanción, debió previamente, analizar que el monto y el impacto de la misma, no resultaran violatorios de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, máxime cuando la parte actora aportó pruebas irrefutables del cumplimiento del artículo 107 de la Resolución No. 3066 de 2011.

Finalmente, indicó que se le violó el derecho de defensa por cuanto al carácter el acto de la motivación suficiente al respecto de la graduación de la sanción, se le impone a COLOMBIA MÓVIL esgrimir argumentos que permitan desvirtuar el soporte de la dosificación de la sanción (Sic).

## **2.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Con auto de 7 de noviembre de 2017 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte actora.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Folio 4 cuaderno de segunda instancia

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de 21 de noviembre de 2017 se declaró innecesaria la audiencia de alegaciones y fallo y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.<sup>2</sup>

### **2.3. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **De la Superintendencia de Industria y Comercio**

En escrito radicado el 14 de diciembre de 2017 (fls. 10 a 13), cuaderno de apelación sentencia de 13 de julio de 2017, la entidad demandada repitió los argumentos planteados con la contestación de la demanda y solicitó que se confirmara la sentencia del Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá.

#### **De Colombia Móvil S.A. ESP**

En silencio.

#### **Del Ministerio Público.**

En el concepto rendido señaló que el recurso de apelación no está llamado a prosperar porque los cargos de nulidad endilgados no se encontraban acreditados.

Manifestó que se encontraba probado que la información que debe suministrarse a los consumidores del servicio de telecomunicaciones es un asunto de relevancia constitucional como se infiere de lo dispuesto por el artículo 78 Superior. En el mismo sentido, señala que el Consejo de Estado ha considerado que la información que se suministre a los consumidores debe ser adecuada, para que tomen una decisión informada.

---

<sup>2</sup> Folio 8 cuaderno de segunda instancia

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Que hay una distinción entre la libertad de expresión del que es titular un operador de telefonía celular y la propaganda comercial que se desarrolla de su actividad empresarial cuando decide emitir publicidad con el fin de lograr que potenciales consumidores adquieran sus productos o servicios.

Aseguró que, según la Corte, esta diferencia radica en que *“la libertad de expresión cuenta con un lugar prevalente en nuestro sistema democrático, siendo una garantía para la vigencia de una opinión pública libre y adecuadamente informada. Sin embargo, la publicidad comercial está orientada a estimular ciertas transacciones económicas, sin que esté inescindiblemente vinculada con la transmisión de ideas políticas, ni con el control del ejercicio del poder, como tampoco con la formación de una opción pública libre consustancial a la democracia. Por esta razón, la ley puede regular y controlar de manera más intensa tanto el contenido como el alcance de los actos relacionados con la divulgación de la propaganda comercial”*.

Sostuvo que en el desarrollo de su competencia la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones – CRT profirió el Régimen de Protección de los Derechos de los Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y en su artículo 31 dispuso, en lo pertinente, que *“sin perjuicio de las normas especiales vigentes, las condiciones y restricciones de las promociones y ofertas publicitadas por los operadores de los servicios de telecomunicaciones, deben ser claramente identificables por lo potenciales suscriptores, independientemente del medio a través del cual se divulguen”*. Que en consecuencia surge el deber para el operador del servicio de telecomunicaciones de suministrar con claridad las condiciones y restricciones de las promociones y ofertas, de manera que el consumidor pueda tomar una decisión debidamente informada sobre si quiere o no el producto o servicio ofertado.

Frente a la sanción impuesta, considera el agente del Ministerio Público que la misma no es desproporcionada, en los términos del artículo 36 del C.C.A., norma aplicable en el caso objeto de estudio.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

### 3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 3.1. COMPETENCIA

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>, es el Tribunal el competente para resolver el recurso de alzada propuesto.

Sin embargo, se recuerda que el trámite del recurso de apelación limita el pronunciamiento de la segunda instancia exclusivamente a lo que es materia de impugnación, tal como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso<sup>4</sup>, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.<sup>5</sup> Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

#### 3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

---

<sup>3</sup> **Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

<sup>4</sup> **Artículo 328. Competencia del superior.**

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

<sup>5</sup> **Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde al Tribunal determinar si son nulos los actos administrativos demandados, esto es, la Resolución Nro. 12008 de 29 de febrero de 2012 *“Por la cual se impone una sanción administrativa”*, la Resolución Nro. 72756 de 29 de noviembre de 2013 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación”* y la Resolución Nro. 81537 de 14 de octubre de 2015 *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”*, mediante las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso una sanción a la sociedad COLOMBIA MÓVIL por inobservancia de las disposiciones contenidas en el artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007 *“Régimen de Protección de los Derechos de los Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones”*, tomando en consideración las razones señaladas en el recurso de apelación, que conlleven a reconocer la sentencia apelada.

Con el fin de absolver el problema jurídico planteado, la Sala pone de presente que la controversia objeto del presente proceso gira en torno a verificar, lo siguiente:

¿Los actos administrativos demandados adolecen del vicio de falsa de motivación y desconocimiento de los criterios de dosimetría y proporcionalidad al momento de determinar la sanción?

### **3.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO**

No. Porque se encontró probada la violación a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1341 de 2009 y correspondía la imposición de la sanción. La dosificación de la sanción atendió la naturaleza y gravedad de la falta y el monto de la sanción se encuentra dentro del rango establecido en la ley.

### **3.4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

#### **2.8.1. VALORACIÓN DEL CARGO OBJETO DE IMPUGNACIÓN**

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

## 1. ¿ Los actos administrativos demandados adolecen del vicio de falsa de motivación?

En cuanto a este cargo, dirigido a señalar que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación por error de hecho, por cuanto señala que el operador COLOMBIA MÓVIL dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007, toda vez que proporcionó la información relevante al consumidor, respecto de la propaganda comercial que desarrolló dentro de su actividad empresarial, al emitir publicidad con el fin de lograr que potenciales consumidores adquirieran sus productos o servicios ofrecidos (BlackBerry 8520 por valor de 100.000 pesos) a través del aviso publicitario publicado en el diario ADN de 30 de junio de 2011.

En este punto la Sala considera necesario hacer una precisión conceptual respecto de la falsa motivación; la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación *"es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"*<sup>6</sup>

Ahora, en relación al incumplimiento del artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007 *"Por la cual se expide el Régimen de Protección de los Derechos de los Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones"*, los actos administrativos acusados señalan que la infracción se presentó por cuanto la sociedad COLOMBIA MÓVIL violó la normatividad sobre publicidad, al encontrarse que, la promoción realizada a través del diario ADN, no tuvo en cuenta que algunas de las restricciones para acceder al incentivo promocionado no se publicaron con igual notoriedad que la demás condiciones publicitadas; lo cual, impidió la comprensión

---

<sup>6</sup> Sentencia del 26 de julio de 2017. M.P. Milton Chaves García. Rad.: 22326.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

total de la información necesaria para determinar el alcance y condiciones de la oferta, lo que conllevó a una apreciación errónea de la promoción en los potenciales consumidores que adquirieran los productos o servicios ofertados.

La actuación administrativa se originó en el siguiente anuncio de prensa de 30 de junio de 2011 en el diario ADN:



Expresamente, la Resolución Sancionatoria No. 12008 de 29 de febrero de 2012 “Por la cual se impone una sanción administrativa”, explicó la imposición de la multa, así:

*“(…) es claro para esta dirección que en el asunto sub examine, el proveedor del servicio investigado, promocionó la adquisición de un equipo BlackBerry 8520, por valor de \$100.000, siempre y cuando el usuario cumpliera con dos condiciones así:*

- *Que el equipo celular fuera activado en un “Plan Internet Total 2GB de \$39.000 mensuales”, condición que fue anunciada dos veces en el anuncio, el primero en el encabezado en letra pequeña y de color negro, y la segunda en la parte final del mismo en una letra más grande y en colores que resaltaban frente al contenido restante del anuncio.*
- *Que también fuera activado en un “Plan de voz de \$67.900”, condición que solo fue anunciada una vez en la pieza publicitaria objeto de cuestionamiento, en su parte superior en letra pequeña y de color negro.*

*De lo anterior, esta instancia, observa que en efecto le asiste razón al quejoso en su dicho, en la medida en que si eran dos las condiciones necesarias para que los potenciales usuarios adquirieran el equipo terminal BlackBerry 8520, lo que correspondía a la sociedad investigada en la publicidad cuestionada era anunciar las mismas con similar notoriedad al ofrecimiento del celular que se estaba promocionando y no destacar una de ellas en perjuicio de la otra, ya que dicha situación en*

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*efecto podía inducir a error al potencial usuario respecto a los requisitos que debía cumplir para adquirir dicho equipo terminal por valor de \$100.000.*

*(...)*

*Por lo anterior, este Despacho concluye que el operador investigado en la pieza publicitaria objeto de cuestionamiento, inobservó lo dispuesto en el artículo 31 de la Resolución 1732 de 2007, puesto que no informó de forma clara a los consumidores del servicio de telecomunicaciones, las condiciones en que operaba el ofrecimiento del equipo celular BlackBerry 8520, razón por la cual es procedente la imposición de una sanción administrativa por parte de esta Entidad.*

Al respecto, la demandante, al momento de rendir los respectivos descargos, frente a este punto manifestó que:

*“(...) Colombia Móvil el 30 de junio de 2011 publicó en el Diario ADN un aviso publicitario en el que se promocionaba la adquisición de equipos BlackBerry 8520 por \$100.000.*

*Dentro de la pieza publicitaria se incluyeron los términos y condiciones esenciales que aplicaban a la promoción, a saber:*

- 1. El usuario debía activar el equipo en un plan de internet Total 2GB de \$39.000 mensuales más un plan de voz de \$67.990 mensuales.*
- 2. La oferta era válida del 30 de junio de 2011 y/o hasta agotar existencias, 2500 unidades disponibles.*

*Esta era la información relevante para que el consumidor adoptara la decisión de compra, cumpliéndose con el requisito de suficiencia exigido en la normatividad vigente.*

*No obstante, de la denuncia presentada por el operador Comcel se puede establecer que el argumento central de la supuesta infracción por publicidad engañosa radica en la falta de notoriedad de la condición que le imponía al consumidor suscribir un plan de voz de \$67.990 mensuales, para poder obtener el incentivo objeto de la promoción.*

*Al respecto basta anotar que no es cierto que la normatividad vigente exija que las condiciones, limitaciones y restricciones deban ser tan notorias como la mención del servicio promocionado. La Circula Única de la Superintendencia de Industria y Comercio establece en el numeral 2.1.1.2 entre los criterios para determinar si la propaganda comercial, marca o leyenda es engañosa que “la información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio no tenga similar notoriedad al ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia”*

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*Claramente la norma exige similitud, que significa semejanza, no igualdad y en ese orden, la condición de suscribir el plan de voz, no tenía que ir exactamente en el mismo tamaño de letra con la que se anunció la de activar el equipo en el plan de internet. Adicionalmente, no existe norma legal que precise cuál debe ser la proporción entre los textos de la pieza publicitaria, ni a notoriedad se refiere solamente al tamaño de la letra. Hay que tener en cuenta otros aspectos tales como:*

- 1. El tamaño del periódico. ADN es un periódico pequeño impreso en páginas pequeñas.*
- 2. El tipo del anuncio. Se trataba de una cabezote.*
- 3. Ubicación. Parte superior de la página.*

*(...)*

*De otra parte, la razón por la cual se le otorgó una mayor relevancia a la condición de suscribir el plan internet de 2GB para tener derecho a adquirir el equipo con el precio anunciado, es que en el caso de teléfonos para el usuario el servicio de internet es adicional al de voz, por cuanto debe ser claro que necesariamente debe tener activo dicho servicio.*

*Así las cosas, consideramos que en el presente caso no existe ninguna trasgresión a las normas de publicidad ya que no existe ninguna inducción a error, cumple con el requisito de suficiencia y veracidad, por lo que solicitamos comedidamente a la Superintendencia archivar la presente investigación.”*

Sobre el particular, la Sala hará las siguientes precisiones:

El artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007 “Régimen de protección de los Derechos de los Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones”, consagra lo siguiente:

**“ARTÍCULO 31. PROMOCIONES Y OFERTAS.** <Resolución derogada por el artículo 113 de la Resolución 3066 de 2011. Ver artículo 113 sobre plazos para la entrada en vigencia de las nuevas disposiciones> Los términos de las promociones y las ofertas obligan a quien las realiza. De no indicarse la fecha de la iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue puesta en conocimiento del suscriptor y/o potencial usuario.

*La omisión de información relacionada con la fecha hasta la cual está vigente la promoción o de condiciones que dan término a su vigencia, hará que la promoción se entienda válida por tiempo indefinido hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente.*

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*Sin perjuicio del cumplimiento de las normas especiales vigentes, las condiciones y restricciones de las promociones y ofertas publicitadas por los operadores de servicios de telecomunicaciones. **deben ser claramente identificables por los potenciales suscriptores. independientemente del medio a través del cual se divulguen.** Cuando el usuario acuda ante el operador para adquirir una promoción u oferta, este último deberá informarle sobre tales condiciones y restricciones, y almacenar el soporte del suministro de tal información, por lo menos por un término de seis (6) meses siguientes a la terminación del contrato, para consulta por parte del suscriptor. En todo caso, la empresa almacenará las evidencias de la publicidad efectuada sobre las condiciones y restricciones de las promociones y ofertas.*

*Las condiciones de las promociones y ofertas, informadas al suscriptor y/o usuario, a través de cualquiera de los mecanismos de atención dispuestos por el operador, lo vinculan jurídicamente. El operador no podrá excusarse en el error, para proceder al cobro de servicios y valores no informados al momento de la adquisición de la promoción u oferta.*

**PARÁGRAFO.** *Al momento de la adquisición de los servicios de telecomunicaciones, los operadores deben informar a los suscriptores los derechos y/o condiciones generales para el acceso a ofertas y promociones futuras.” (Subrayas de la Sala)*

Por su parte, el artículo 78 de la Constitución Política señala 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”*. Específicamente, la norma en cita le impone una obligación de garantía al productor y al comercializador de bienes y servicios, al responsabilizarlos de cualquier perjuicio a la salud, a la seguridad y al adecuado aprovisionamiento de los consumidores y usuarios, generado con ocasión de los productos comercializados.

En concordancia con lo anterior, el artículo 333 superior prevé que el Estado Colombiano debe intervenir los procesos de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes a fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Por ende, la protección de los derechos del consumidor se convierte en una barrera que limita el ejercicio de los derechos al trabajo, a la propiedad y a la libertad de empresa.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Acerca de la ponderación de los intereses constitucionales amparados por los derechos de los consumidores y por el derecho a la libertad de empresa, el Consejo de Estado, en sentencia de 15 de mayo de 2014<sup>7</sup>, precisó lo siguiente:

*“(…) En este orden de ideas, se tiene que el reconocimiento de este derecho colectivo busca establecer una suerte de contrapeso a la libertad de empresa proclamada por la Carta como uno de los pilares del sistema económico, en tanto que apunta a focalizar la atención de las autoridades no solo en la promoción de la libre competencia y el eficiente funcionamiento del mercado, sino también en este segmento de la población que por sus características (lega, y por lo tanto, desprovisto de información y conocimiento profundo del bien o servicio que se adquiere) y la posición que ocupa (carente de un poder de negociación significativo en el mercado) tiende a ser la parte débil de las transacciones que tienen lugar con productores, comercializadores y distribuidores de bienes y servicios. La proclamación del Estado social y democrático de Derecho resulta incompatible con una visión del sistema económico que centre la protección constitucional de las relaciones económicas solo en dirección de amparar la libertad de emprender, de contratar y la libre competencia. A causa de la desigualdad propia de las relaciones de consumo, la consideración de la comunidad de personas a quienes se dirige la actividad desarrollada por los sujetos que actúan en ejercicio de las libertades que proclama el artículo 333 de la Constitución y de sus particularidades resulta imperativa<sup>8</sup>.*

***Dada su posición de inferioridad y necesidad de protección el artículo 78 Superior es explícito en señalar ámbitos que involucran a consumidores y usuarios en los cuales el Estado debe centrar su atención. Es el caso de la regulación del control de calidad de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad y de la información que se debe suministrar al público en su comercialización, así como del régimen de responsabilidad imputable a quienes atenten contra la salud, la seguridad o el adecuado abastecimiento de los consumidores y usuarios en la producción y comercialización de bienes y servicios. De aquí el carácter tuitivo del Derecho del Consumo y su preocupación por modular principios clásicos del Derecho Privado como la igualdad y la autonomía de la voluntad, que aun cuando aplicables, son permeados y atemperados por las normas constitucionales que sustentan esta materia.***

*La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar indiferente para las autoridades. En desarrollo de esta responsabilidad se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, recientemente, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, sentencia de 15 de mayo de 2014, Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP)

<sup>8</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 10 de octubre de 2012, Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00617-01(AP). C.P.: María Elizabeth García González. También, de esta misma Sala de Decisión, sentencia de 20 de junio de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00618-01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*Consumidor), en virtud de las cuales se establece que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a: (i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores; (ii) **a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación ; o (iii) a recibir protección contra la publicidad engañosa .** Igualmente, y en paralelo con este último derecho, se **ha establecido la prohibición de publicidad engañosa, entendida como “aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”** ; y se ha impuesto una especial carga de advertencia en cabeza de los productores y distribuidores de bienes nocivos para la salud de las personas . El desconocimiento de estas reglas y de todas aquellas estatuidas en aras de proteger a este grupo conlleva una afectación del derecho colectivo proclamado por el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 susceptible de ser amparado en sede de acción popular (...).”*

En este orden de ideas, cabe precisar que, tal como se señaló en precedencia, el derecho a la información es uno de los derechos más significativos de los consumidores dada su posición de inferioridad y vulnerabilidad en las relaciones de mercantiles. Por esto, el artículo 78 de la Constitución Política confía expresamente a la Ley la regulación de la información que debe suministrarse al público en la comercialización de bienes y servicios.

En desarrollo de esta responsabilidad la legislación ha proclamado el derecho de los consumidores a ser protegidos contra la publicidad engañosa<sup>9</sup>, a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación en el mercado.

Así las cosas, en el caso de maras, la Sala comparte los argumentos del fallador de primera instancia en donde señala que es evidente que de los descargos realizados por la parte demandante no son suficientes para desvirtuar que el anuncio publicitado por la sociedad COLOMBIA MÓVIL del 30 de junio de 2011 en el diario ADN no sólo existió inconsistencia en la información que se suministró sino que además indujo en

---

<sup>9</sup> Artículo 1.4 del Estatuto del Consumidor.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

error al potencial usuario ya que incumplió con los requisitos señalados en el artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007 respecto de la claridad en las condiciones y restricciones que operaban en la oferta, razones por las que considero el *a quo* que las circunstancias de hecho y de derecho que se adujeron en los actos acusados si tenían correspondencia con la decisión adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio al momento de imponer la sanción objeto de control.

Por lo anterior el caro no prospera.

## **2 ¿Los actos administrativos demandados fueron expedidos con desconocimiento de los criterios de dosimetría y proporcionalidad al momento de determinar la sanción?**

Considera el apelante que en el acto administrativo acusado no se expusieron las razones de hecho y de derecho que motivaron la imposición de la sanción. Que no se analizaron los criterios de la gravedad, el daño causado, la reincidencia o la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Sobre los tipos de sanciones a imponer generadas por las infracciones señaladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, de conformidad con lo señalado en el artículo 65 de la misma ley, permite dicha norma la imposición de sanciones consistentes en amonestación; multa; caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso; o, suspensión de la operación, por incurrir una persona natural o jurídica en algunas de las causales señaladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, cuyos criterios para determinar la sanción se encuentran señalados en el artículo 66 de la mencionada ley.

La norma dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 66. CRITERIOS PARA LA DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.** Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta:

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

1. *La gravedad de la falta.*
  2. *Daño producido.*
  3. *Reincidencia en la comisión de los hechos.*
  4. *La proporcionalidad entre la falta y la sanción.*
- En todo caso, el acto administrativo que imponga una sanción deberá incluir la valoración de los criterios antes anotados.”*

El listado contenido en la norma transcrita contempla como criterios para la definición de las sanciones, las siguientes: *i) la gravedad de la falta; ii) el daño producido; iii) la reincidencia en la comisión de los hechos; y, iv) la proporcionalidad entre la falta y la sanción.*

Lo anterior referencia los criterios que están llamados a orientar la decisión de imposición de una sanción y que deben ser analizados por la entidad que adelanta la investigación con el fin de que se respeten los principios de legalidad, debido proceso e igualdad de los investigados y que, en efecto, la decisión sancionatoria no se base en criterios subjetivos y arbitrarios.

Del contenido de la Resolución por la que se impone la sanción se observa de manera clara el análisis de dichos requisitos, en tanto la gravedad de la falta se determina por cuanto se ha desconocido con la actuación de la actora los derechos que le asisten a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones de que las promociones y ofertas publicitadas por los operadores del servicio de telecomunicaciones, deben ser claramente identificables por los potenciales suscriptores, de acuerdo con lo señalado en el artículo 31 de la Resolución CRC 1732 de 2007 Régimen de protección de los Derechos de los Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones.

Lo anterior, se ve reforzado con lo dispuesto en el Título II numeral 2.1.1.2, que indica ciertos criterios que se deben tener en cuenta a fin de determinar si una publicidad es engañosa.

Así las cosas, no puede decirse que la decisión de imponer una sanción no tenía sustento, puesto que la infracción cometida fue *grave* ya que no solo existió una

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

violación al régimen de servicios públicos, sino que además, dicha violación conllevó la vulneración de un deber fundamental y de especial protección como lo es el deber general de información de los operadores de servicios de comunicaciones, razón por la cual se justificada que la Superintendencia de Industria y Comercio adoptara la medidas sancionatorias pertinentes.

En el caso en particular se tiene que la SIC impuso una sanción a sociedad COLOMBIA MÓVIL con base en el criterio de gravedad de la falta puesto que la infracción no podía calificarse de otra manera ya que como se dijo, éste implicó la vulneración del deber general de información de los operadores de servicios de comunicaciones el cual constituye un deber fundamental y de especial protección.

Ahora bien, en relación con la proporcionalidad y graduación de la sanción impuesta, la Sala parte de precisar que la Ley 1341 de 2009 reguló expresamente el principio de proporcionalidad y los criterios de graduación de las penas derivadas del incumplimiento de dicho régimen.

En el caso concreto se encuentra probado que los hechos constitutivos de la infracción tuvieron ocurrencia en vigencia de la Ley 1341 de 2009, además es un hecho probado que la Superintendencia de Industria y Comercio, si tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad para fijar las multas impuestas.

También es un hecho probado que en la Resolución Sancionatoria Resolución No. 64062 de 29 de septiembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta para dosificar la sanción los criterios objetivos de proporcionalidad entre la falta y la sanción contemplados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Dado que la sanción pecuniaria equivalió a 200 SMMLV, la misma no resulta desproporcionada, si se tiene en cuenta que el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 dispone que la misma puede oscilar entre 1 y 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que se encuentra por debajo del tope fijado en la norma atrás citada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

#### **CONCLUSIÓN:**

En consideración de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia y denegará a las pretensiones de la demanda, pues no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados en sede de nulidad y restablecimiento del derecho.

#### **4. COSTAS PROCESALES**

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 365<sup>10</sup> del Código General del Proceso se impondrá condena en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales deberán liquidarse por el *a quo* en los términos del artículo 366<sup>11</sup> *ibídem*.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

### **10 Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

### **11 Artículo 366. Liquidación.**

Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.
2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.
3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.
6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.

PROCESO No.: 110013341045201600199-02  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP  
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONDÉNASE** en costas a la parte vencida en el proceso.

**TERCERO.-** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Magistrado