

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADO : SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso instaurado por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A. en contra la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

La Sala accederá parcialmente a las pretensiones con base en las razones que se explican en desarrollo de la presente providencia.

1. ANTECEDENTES:

1.1. DEMANDA

1.1.1. Pretensiones

El 27 de febrero de 2017, la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. en adelante COMCEL S.A. actuando a través de apoderada, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el propósito de que se accediera a las siguientes pretensiones:

“1. Declarar la nulidad del artículo PRIMERO, su parágrafo y la parte motiva pertinente de la Resolución No. 47930 del 31 de julio de 2015, en cuanto en la misma se impuso una sanción a Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

por un valor de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$644.350.000oo), por supuestamente haber infringido el artículo 6, el literal t) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 37 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

2. Declarar la nulidad de la parte motiva pertinente y del artículo PRIMERO de la parte resolutive de la de la Resolución No. 47107 del 21 de julio de 2016, en cuanto la misma, al resolver el recurso de reposición, confirmó integralmente la Resolución No. 47930 del 31 de julio de 2015.

3. Declarar la nulidad de la parte motiva pertinente y del artículo PRIMERO de la parte resolutive de la Resolución No. 56035 del 24 de agosto de 2016, en cuanto la misma, al resolver el recurso de apelación, confirmó la Resolución No. 47930 del 31 de julio de 2015.

4. Declarada la nulidad de los actos demandados, ordenar el restablecimiento del derecho de Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en el sentido de exonerarla de cualquier responsabilidad por la supuesta infracción a lo establecido en la Resolución No. 47930 del 31 de julio de 2015, y ordenar que se cancele cualquier registro o anotación que se haya efectuado respecto de mi representada, en cuanto a los actos referidos.

5. Declarada la nulidad de los actos demandados, ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a título de restablecimiento del derecho de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., reintegrar el dinero pagado por concepto de la sanción impuesta, debidamente indexada, junto con los intereses que se hubieren causado.

6. Declarada la nulidad de los actos demandados, y restablecido el derecho en la forma indicada, así como reparado el daño, solicito al Despacho se sirva condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

7. Imponer sanción a la Superintendencia de Industria y Comercio por un monto de 2 SMMLV, como consecuencia de la inasistencia a la audiencia de conciliación del 9 de febrero de 2017, que convocó la Procuraduría 119 Judicial II Administrativa de Bogotá, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001.”

1.1.2. Hechos

Los hechos fundamento de las anteriores pretensiones son los siguientes:

1o. Que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC abrió investigación administrativa respecto al presunto incumplimiento de la normatividad contenida en los artículos 6, 15 y 37 y el literal t) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

EXPEDIENTE:

MEDIO DE CONTROL:

DEMANDANTE:

DEMANDADA:

ASUNTO:

2500023410002017-00291-00

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2o. Indicó que la investigación se generó como consecuencia, de las quejas que presentaron 4 usuarios del servicio de telefonía, quienes manifestaron que, durante sus viajes al extranjero, la sociedad demandante, activó el servicio de roaming internacional y efectuó cobros por el mismo, sin que lo hubiesen solicitado o autorizado expresamente.

3o. Señaló que los usuarios del servicio de telecomunicaciones efectuaron los siguientes consumos:

USUARIO SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES	CONSUMOS EFECTUADOS	PERIODOS EN QUE SE EFECTUARON LOS CONSUMOS	VALOR CONSUMO EFECTUADO
JEIXON CONTRERAS CALDERON	DATOS: 38.2543 KB	18/08/2012 24/08/2012	\$1.348953,89
JOSÉ WILSON GARZÓN	DATOS:3.553 KB	13/09/2012 AL 16/09/2012	\$108.011,69
SANDRA PATRICIA NAVAS ÁLVAREZ	DATOS: 9.978 KB	07/11/2012 AL 11/11/2012	\$356.766,11
LUIS SANTIAGO TIRADO HERRERA	DATOS: 3.322 KB MENSAJES DE TEXTO: 1	22/10/2012 AL 10/11/2012	\$59.314,00

4o. Indicó que el 14 de febrero de 2014 COMCEL S.A. presentó los respectivos descargos y presentó pruebas.

5o. Señaló que el 31 de julio de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución No. 47930 impuso una sanción a COMCEL S.A. por SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTO CINCUENTA MIL PESOS (644.350.000), por la presunta violación de la normatividad contenida en los artículos 6, 15 y 37 y el literal t) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011, notificada el 4 de septiembre de 2015.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

6o. Que contra la decisión anterior fue interpuesto recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 47107 de 21 de julio de 2016, notificada el 16 de agosto de 2016, en la cual, se confirmó íntegramente la decisión inicial.

7o. Sostuvo que la sociedad actora, el 29 de agosto de 2016 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, contra lo que denominó, puntos nuevos incorporados en la Resolución No. 47107 de 21 de julio de 2016.

8o. Que mediante Resolución No. 56035 de 24 de agosto de 2016, notificada el 7 de septiembre de 2016, la SIC resolvió el recurso de apelación contra la resolución sancionatoria, sin que hubiese emitido pronunciamiento sobre los recursos por puntos nuevos interpuestos contra la Resolución No. 47107 de 21 de julio de 2016, así mismo, indicó que, en dicha resolución se confirmó la decisión inicial en todas sus partes.

9o. Señala que el 12 de septiembre de 2016, la parte actora presentó solicitud de adición y aclaración de la Resolución No. 56035 de 24 de agosto de 2016, sin que a la fecha se haya resultado por parte de la SIC.

10o. Indicó que el 23 de febrero de 2017, fue notificada a la actora la Resolución No. 89444 de 26 de diciembre de 2016, por medio de la cual la SIC resolvió declarar improcedentes los recursos de reposición y en subsidio apelación por puntos nuevos contra la Resolución No. 47107 de 21 de julio de 2016.

Los demás hechos son fundamentos de derecho.

1.1.3. Normas violadas

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

Constitucionales:

- Artículo 29 de la Constitución Política.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Legales y Reglamentarias:

- Artículo 52, 77, 87 y 137 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículo 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.
- Artículo 38 de la Ley 153 de 1887.
- Artículos 6, 10, 15, 37 y 63 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad demandada contestó la demanda¹, por intermedio de apoderado judicial, cuyos argumentos de defensa se centran en el hecho de que los actos administrativos demandados se encuentran ajustado a la ley.

Sobre los fundamentos de defensa, se pronunciará la Sala, más adelante al decidir el fondo del asunto.

1.3. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial se llevó a cabo el 30 de noviembre de 2018². En la misma, se fijó el litigio, se dio valor probatorio a las pruebas documentales aportadas por las partes. Se tuvieron como pruebas los antecedentes administrativos aportados por el apoderado de la entidad demandada. No se decretaron pruebas de oficio.

En esta diligencia se recaudó la totalidad de las pruebas, se procedió a declarar surtida la etapa probatoria, se dispuso continuar con el trámite del proceso y, se corrió traslado a las partes para presentar escritos de alegatos de conclusión.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

¹ Folios 164 a 177 del expediente.

² Folios 186 a 193 del expediente.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.4.1. La parte actora

En escrito radicado el 14 de diciembre de 2018³, el apoderado de COMCEL S.A. repitió los argumentos planteados en el escrito de la demanda y solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos acusados.

1.4.3. La Entidad demandada

En escrito radicado el 6 de diciembre de 2018⁴, el apoderado de la SIC solicitó se denegara la solicitud de imposición de multa prevista en el parágrafo 1 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, efectuada por el apoderado de la parte actora y coadyuvada por el señor Agente del Ministerio Público, por cuanto señala que al verificarse las citaciones a las audiencias de conciliación prejudicial que reposan en el correo electrónico de la entidad demandada notificacionesjud@sic.gov.co se pudo establecer que nunca existió notificación de la citación a audiencia de conciliación por parte de la Procuraduría 119 Judicial II Administrativa.

1.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El señor Agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, rindió concepto en el sentido de solicitar que se nieguen las súplicas de la demanda⁵ así como se condene en costas a la parte demandante, por las siguientes razones:

Frente a la competencia de la SIC para sancionar a la parte actora señaló que dicha determinación se expidió y notificó dentro de los plazos previstos en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, tanto en vía administrativa como en vía gubernativa.

³ Folios 197 a 212 del expediente.

⁴ Folios 195 a 196 del expediente.

⁵ Folios 213 a 219 del expediente.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Pone de presente que la SIC ejerció su competencia sancionatoria dentro del plazo señalado por la normatividad vigente aplicable al caso en concreto y culminó la actuación administrativa con la Resolución No. 56035 de 24 de agosto de 2016, notificada el 7 de septiembre de 2016, acto contra el cual no era procedente ningún recurso.

Señala que el litigio tiene como base el infundado raciocinio del demandante consistente en que el computo de los tres años para hacer uso de la facultad sancionatoria debió computarse desde la suscripción de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones y no desde la fecha de activación del servicio de roaming internacional.

Dijo que el primer hecho investigado tiene origen en agosto de 2012 y que la SIC tenía hasta agosto de 2015 para expedir y notificar la sanción, lo cual sucedió en julio de 2015, esto es antes del plazo para que operara la caducidad, señalando además que lo mismo se predica de la decisión de los recursos formulados contra la multa impuesta.

Ahora, frente a la violación al debido proceso señaló que de la revisión de la actuación administrativa y de las decisiones no se encuentra ningún soporte fáctico ni normativo de los cuestionamientos planteados por la actora. Señala que los mismo fueron resueltos con suficiencia argumental por la SIC en la respuesta a los recursos.

Que no puede alegarse ninguna violación al debido proceso, puesto que fue el propio demandante el que intentó reabrir el debate aduciendo aparentes puntos nuevos en las decisiones y solicitando la adición y aclaración de la resolución que resolvió el recurso de apelación, lo cual señala era manifiestamente improcedente.

Agrega que la conducta por la cual fue sancionada COMCEL S.A. fue típica, en tanto, no está acreditado en el expediente que los usuarios hayan hecho una solicitud

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

posterior a la suscripción del contrato y previa a la activación del servicio de roaming internacional.

Que para que dicha tesis de defensa pudiera prosperar era menester que la actora aportara prueba de dicha petición por parte de los usuarios.

Aunado a esto, dijo que tampoco tiene respaldo ni fáctico ni normativo la presunta violación de la regla de favorabilidad o de irretroactividad de la ley por cuanto señala que no hubo tránsito de legislación con posterioridad a la comisión de la conducta objeto de la decisión sancionatoria y antes de la notificación de la misma.

Respecto del cargo por el monto de la sanción asegura que no basta la inconformidad del sancionado, sino la acreditación de que la misma resulta desproporcionada o irrazonable, pues asevera que, en la demanda, el apoderado de COMCEL S.A. se limitó a señalar a una serie de afirmaciones sin sustento alguno.

Respecto del cargo de falsa motivación de los actos acusados manifiesta que dicho cargo impone al demandante probar que las decisiones cuestionadas tuvieron un fundamento fáctico o jurídico inexistente o contrario a la realidad.

Que frente a la actuación administrativa de la SIC y analizados los actos administrativos acusados no se encuentra fundamento a lo alegado por la parte actora en la demanda, en tanto que resulta incuestionable que COMCEL S.A. abusando de su posición frente a los usuarios activo el servicio de roaming internacional sin que mediara de su parte solicitud de que trata el artículo 37 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Concluye señalando que para que estuviera falsamente motivado el demandante debió haber acreditado que los hechos no ocurrieron o que se aplicaron normas como fundamento de la multa que no era aplicables al caso.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En consecuencia, considera el Ministerio Público, improcedente acceder a las pretensiones de la demanda.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En atención a que en ese caso se ejerce la acción ordinaria contencioso administrativa en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se controvierte un acto administrativo cuya cuantía excede de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de presentación de la demanda, de conformidad con el numeral 3o del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, y en atención a que el acto acusado fue expedido dentro del Distrito Judicial Administrativo de Cundinamarca, este Tribunal es competente para conocer y decidir en primera instancia del proceso de la referencia.

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación.(...)”

2.2. TRÁMITE PROCESAL.

No encontrándose causal de nulidad que pueda afectar la validez del proceso que deba declararse de oficio en los términos del artículo 133 del Código General del Proceso y ss., y determinada la competencia por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitida la demanda⁶ y trabada la relación jurídica procesal en legal forma, luego de haberse surtido la audiencia inicial⁷, la cual se hizo en los términos del

⁶ Auto admisorio de la demanda de 12 de octubre de 2016 (folios 292 a 294 del expediente)

⁷ Audiencia inicial de 6 de octubre de 2017 (folios 336 a 344 del expediente)

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

artículo 180 de la Ley 1437 del 2011, en la cual se reconocieron las pruebas presentadas por las partes, corriéndose traslado en dicha oportunidad a las partes al haberse recaudado la totalidad de las pruebas. Por lo anterior, procede la Sala a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en el proceso que en ejercicio de la acción ordinaria contencioso administrativo en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se ha tramitado en primera instancia. Basado en el principio de la justicia rogada, la Sala procede a estudiar los cargos formulados por la actora, atendiendo la posición de parte demandada, y otorgándole el valor probatorio que corresponde a los medios de prueba, en la forma señalada en la presente providencia.

2.3. FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre los siguientes actos administrativos demandados, a saber:

- a. Resolución No. 47930 de 31 de julio de 2015 *“por la cual se impone una sanción administrativa”*, proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones (e) de la Superintendencia de Industria y Comercio.
- b. Resolución No. 47107 de 21 de julio de 2016 *“por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación”*, proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones (e) de la Superintendencia de Industria y Comercio.
- c. Resolución No. 56035 de 24 de agosto de 2016 *“por la cual se resuelve un recurso de apelación”*, proferida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sobre los actos antes mencionados, la Sala pone de presente que se pronunciará sobre su legalidad de conformidad con los cargos formulados por la parte demandante y lo indicado por la demandada.

2.4. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en decidir si los actos administrativos demandados, esto es, las Resoluciones Nros. 47930 de 31 de julio de 2015, 47107 de 21 de julio de 2016 y 56035 de 24 de agosto de 2016 adolecen de los siguientes vicios de nulidad i) por caducidad de la facultad sancionatoria (artículo 52 de la Ley 1437 de 2011); ii) por violación del debido proceso; y, iii) por haber sido expedidos los actos administrativos demandados con falsa motivación.

RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO:

La Sala considera que los cargos endilgados contra los actos administrativos demandados no tienen vocación de prosperidad y, en consecuencia, se denegarán las súplicas de la demanda.

La decisión se soporta en los argumentos que se relacionan a continuación:

2.5. CALIFICACION DE LOS CARGOS FORMULADOS CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

2.5.1. Caducidad de la facultad sancionatoria (artículo 52 de la Ley 1437 de 2011).

2.5.1.1 Posición de la demandante

Considera que los actos demandados adolecen de este vicio, por cuanto señala que, en el caso sometido a estudio, “el hecho generador que dio lugar a que los usuarios interpusieran su denuncia ante esta Entidad y en efecto se iniciara una investigación administrativa, fue la supuesta

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

activación y posterior cobro del servicio de Roaming internacional sin autorización previa y expresa por parte de los usuarios, a través de los mecanismos de atención al cliente (...).

Pone de presente que los contratos de prestación del servicio de comunicaciones allegados como prueba al proceso sancionatorio, los usuarios activaron autónomamente el servicio de roaming internacional con la suscripción de los mismos, por lo que a partir de aquella activación se debió haber contabilizado el término para proferir sanción contra la parte actora por los hechos objeto de litigio.

Dijo que para cada una de las quejas reseñadas en el numeral 3º de los hechos de la demanda operó la caducidad sancionatoria.

2.5.1.2 Posición de la demandada

Pone de presente que es claro que la celebración de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones, no tienen capacidad suficiente para activar el servicio de “roaming internacional” pues, señala que la norma expresamente dispone que ello solo puede ocurrir, cuando el usuario que haya firmado el contrato de prestación de servicios de comunicaciones, solicita su activación. en consecuencia, dijo que los contratos de prestación de servicios suscritos, entre el operador y el usuario, no pueden tenerse como el referente temporal a partir del cual empieza a correr el término de tres años con que cuenta la SIC para emitir una sanción administrativa, toda vez que dicho termino empieza a correr desde el momento en que ocurrió la conducta por parte del proveedor.

2.5.1.3 Posición de la Sala

La Ley 1437 de 2011 sobre la caducidad de la facultad sancionatoria, establece lo siguiente:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”

La norma en cita consagra tres situaciones a saber, **i)** el plazo dentro del cual se ha de proferir y notificar un acto administrativo sancionatorio, **ii)** el plazo con que cuenta la administración para resolver los recursos interpuestos dentro de la misma actuación administrativa y, **iii)** la consecuencia legal que ocasiona la configuración del silencio administrativo positivo respecto de los recursos no resueltos.

Los anteriores planteamientos pasan a estudiarse de la siguiente manera:

1º. La caducidad de la facultad sancionatoria por vencimiento de los plazos señalados en el artículo 52 de la ley 1437 del 2011.

El artículo 52 ibídem zanjó la controversia que existía antes con el artículo 38 del CCA respecto al plazo con que contaba la administración para definir una actuación administrativa sancionatoria.

De la sola lectura de la norma se infiere que es claro que la administración cuenta con tres (3) años para proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo. Si transcurrido el plazo señalado la administración no ha cumplido con lo dispuesto en la norma, esta perderá la competencia para expedirlo y en efecto, el acto administrativo que posteriormente profiera estará viciado de nulidad.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2º. Configuración del silencio administrativo por falta de respuesta oportuna frente a los recursos interpuestos en sede administrativa.

Los recursos que se interpongan en contra de la decisión sancionatoria en sede administrativa, señala la norma que, deberán decidirse dentro del año siguiente a su interposición, so pena de que la administración, al igual que lo expuesto anteriormente, pierda competencia para resolverlos.

Frente al termino “*decidir*” usado por la ley para referirse a la resolución de los recursos, esta Sala coincide con lo expuesto por la Subsección B de la Sección Primera de esta Corporación en el entendido de que el sentido de la norma no solo se satisface con la expedición de los actos administrativos, sino, que debe notificarse al investigado con el fin de que pueda materializar los efectos del silencio administrativo.

Aclara la Sala que sobre el alcance del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 al resolver la constitucionalidad del aparte de la norma que consagra el plazo de un año para “*decidir*” los recursos en sede administrativa, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente, en sentencia C-875-11 cuando dijo:

“(…) El medio elegido por el legislador en el precepto acusado no está prohibido. En efecto, establecer las consecuencias que se pueden derivar de no responder en tiempo los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio permite hacer efectivos, entre otros, los principios de eficacia y celeridad que rigen la función administrativa, como el derecho de defensa de los administrados. Se repite, el legislador puede establecer términos y cargas para una de las partes, en este caso optó por dejar ésta en cabeza del Estado, con el objetivo de cumplir y hacer efectivos fines constitucionales legítimos como los que aquí se han enunciado.(…)”

Ello conlleva a afirmar que el plazo de un año se ha conferido por el legislador a la autoridad para decidir el recurso, con las siguientes consecuencias:

- a.- No decidir el recurso en tiempo hace que se pierda competencia para resolverlo.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

b.- No decidir el recurso en tiempo de un año, conlleva a que la autoridad tenga la obligación de demandar el acto recurrido en sede judicial.

c.- La configuración del silencio administrativo, ya sea positivo o negativo, como medida idónea para que la administración cumpla y decida en término los recursos y ponga fin a las actuaciones administrativas.

En acciones de tutela, se ha reconocido por esta Corporación lo señalado por la Corte Constitucional sobre el deber de dar respuesta de manera oportuna y notificar la decisión, así:

“(…) Como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional en Sentencia T-419 de 2013:

“El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”.

En ese entendido, la misma jurisprudencia nos dice que la respuesta a un Derecho de Petición tiene que cumplir tres requisitos, so pena de incurrir en la vulneración al derecho fundamental, a saber:

“La respuesta del derecho de petición debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) oportunidad; (ii) lo pedido debe resolverse de fondo y manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario, a través de un mecanismo idóneo para ello.”

A su vez la Corte Constitucional en sentencia T-556 de 2013 ha expresado lo siguiente:

“El derecho de petición se concreta (i) en la posibilidad que tiene cualquier persona de presentar peticiones ante las autoridades; (ii) en la obligación correlativa de las autoridades de emitir una respuesta pronta, clara, completa y de fondo a las solicitudes que le sean presentadas; y (iii) en la consecuente obligación de las autoridades de comunicar de manera oportuna a los peticionarios su respuesta. Igualmente debe anotarse que el derecho de petición guarda un vínculo de conexidad con otros derechos de igual relevancia como el derecho a la información y a la libertad de expresión.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende los siguientes cuatro elementos: (i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una resolución pronta y oportuna de la cuestión en los términos consagrados en la ley; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, y (iv) la pronta comunicación al peticionario acerca de la decisión o información requerida.

(...)

Resulta igualmente importante señalar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que para que el derecho de petición sea efectivamente respondido, la respuesta al mismo ha de ser (i) suficiente, cuando quiera que resuelva materialmente la petición y satisfaga los requerimientos del solicitante, sin que por ello excluya la posibilidad de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; (ii) efectiva, si soluciona el caso que se plantea y (iii) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, lo que supone que la solución o respuesta verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta. De esta manera, solo se entenderá que el derecho de petición se encuentra garantizado cuando la respuesta al requerimiento hecho por el particular cumple con los anteriores aspectos.”

De esta forma, el derecho de petición es el mecanismo idóneo que el constituyente creó a favor de los administrados para que éstos pudieran tener una comunicación directa con los representantes del Estado, de ahí que el mismo se previera no solamente en el ordenamiento constitucional, sino igualmente fue desarrollado en la Ley 1755 del 2015 y a través de las providencias de las Altas Cortes, estableciendo como única condición que la petición se elevará en forma respetuosa y a su turno se previó en la ley la obligación de que su derecho fuera respondido en forma oportuna y de fondo.

Lo anterior lleva a concluir que una vez el interesado cumple con la exigencia de elevar la petición en forma respetuosa, nace en ese momento el deber y la obligación del Estado de responder la misma dentro de los términos legales y de dar una respuesta de fondo y acorde con lo solicitado. (...)”⁸

Frente a este punto, la Sala ya ha señalado que como la notificación es la actuación que le otorga fuerza vinculante al acto administrativo, debe entenderse que es desde ese momento en que empieza a generar efectos jurídicos, y por tanto, es oponible al interesado⁹. Así las cosas, con relación a aquellas decisiones cuya notificación no se

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”. Proceso 2500023410002016-00872-00. Acción de Tutela de 4 de mayo de 2016.

⁹ Acción de Cumplimiento No. 2014-01540 de 14 de octubre de 2014. M.P. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

hace oportunamente y que son susceptibles de la aplicabilidad del silencio administrativo positivo, el H. Consejo de Estado¹⁰ ha dicho lo siguiente:

“Ahora bien: tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo” (subrayado fuera del texto).

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, es claro que la consecuencia jurídica de no notificar el acto administrativo, o de notificarlo con posterioridad al vencimiento del término legal, es que el mismo no surte efectos, y por tanto no le es oponible a su destinatario.

Por último, para la Sala, la aplicación de la consecuencia prevista en el artículo 52 de la ley 1437 del 2011 es de naturaleza especial, se aplica de manera supletiva exclusivamente para los procesos sancionatorios, y, por lo tanto, no requiere de la protocolización en escritura pública de la afirmación bajo juramento de que el administrativo no ha recibido notificación de los recursos en sede administrativa, como lo exige el artículo 84 de la ley 1437 del 2011. Esta carga se encuentra consagrada por la ley para eventos distintos a los previstos en el artículo 52, esto es, para los procesos administrativos sancionatorios, en donde se establece que la consecuencia por no haber notificado en debida forma el acto administrativo que resuelve los recursos, conlleva a afirmar que el acto administrativo es nulo, por cuanto se ha proferido por falta de competencia temporal, esto es, por desconocer el plazo señalado por la ley para decidir el recurso.

El inciso 1º del artículo 85 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

“La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto” (subrayado fuera del texto).

¹⁰ HOYOS DUQUE, Ricardo (C.P.) (Dr.). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. H. Consejo de Estado. Sentencia del 23 de noviembre de 2000. Rad. No.: ACU-1723.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

No es del caso exigir la protocolización del silencio administrativo positivo en materia sancionatoria, por cuanto ello conlleva una carga procesal adicional a la reclamada por el legislador. Exigir la prueba de la existencia de la protocolización del silencio administrativo positivo, como presupuesto para que prospere la causalidad de nulidad por falta de competencia, conlleva a confrontar la prueba de dos decisiones diferentes, como ya ha sucedido.

En presencia de una escritura que protocoliza el silencio administrativo positivo derivado del artículo 52 de la ley 1437 del 2011 y el acto administrativo que resuelve el recurso y se notifica por fuera del plazo, el Consejo de Estado ha señalado que éste último acto debe ser debatido en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como sucede en el presente caso.

En esa hipótesis, el Consejo de Estado dijo lo siguiente:

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera Ponente: **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación Número: 25000-23-41-000-2014-01546-01

Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. -TELECOM-

Demandada: Nación - Superintendencia de Industria y Comercio

Impugnación – Acción de Cumplimiento

(...)

2.6. Solución del caso

En el caso bajo estudio la actora pretende que la Superintendencia de Industria y Comercio **acepte el silencio administrativo positivo, protocolizado a través de la Escritura Pública No. 1589 del 28 de mayo de 2014, respecto de los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación interpuestos contra la Resolución N° 3449 del 31 de enero de 2013, que sancionó pecuniariamente a la accionante.**

Como fundamento de su petición TELECOM señaló, que de conformidad con el artículo 52 del C.P.A.C.A., la entidad demandada tenía un año para decidir los recursos impetrados, como no lo hizo, se configuró a su favor un acto

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ficto, en virtud del cual, debe entenderse revocada la decisión que la sancionó pecuniariamente.

Así, se encuentra la Sala frente a un debate de naturaleza legal que solo puede ser discutido y dirimido en sede del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser éste el escenario propio para definir (i) sobre la legalidad de la sanción impuesta a la sociedad actora y, de contera, (ii) si el silencio positivo administrativo se configuró o no, para lo cual es menester analizar la normatividad que gobierna dicha figura.

Esto, aunado a que si bien la pretensión del cumplimiento se formula como si exclusivamente se buscara el cumplimiento del acto ficto o presunto positivo, en últimas, la finalidad de la actora es demostrar la falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer la sanción pecuniaria, toda vez que, según su criterio, la perdió al no resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la misma, en el término previsto en el artículo 52 del CPACA.

En este sentido, la acción de cumplimiento resulta improcedente de acuerdo con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 393 de 1997 que dispone: “La Acción de Cumplimiento no procederá (...) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”.

Al respecto, esta Sección ha dicho:

“La causal de improcedencia en comento imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario; es decir, su ejercicio no puede suplir las acciones, recursos, procedimientos y trámites idóneos y eficaces legalmente preestablecidos, para lograr que el asunto se tramite con prelación sobre cualquier otro, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 393 de 1997.

Lo contrario desbordaría el derrotero señalado por el legislador, y convertiría a la acción de cumplimiento en un medio a través del cual sería posible discutir toda suerte de discrepancias, so pretexto de solicitar el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo¹¹ [...]”.(Negritas fuera de texto).

Por su parte, la Corte Constitucional¹² ha señalado que:

“tan importante es que el constituyente reconozca formalmente los derechos como que arbitre el correlativo instrumento para su protección. De este modo el derecho y la garantía se integran en un todo. Los instrumentos de protección son variados, de acuerdo con la específica finalidad que ellos persiguen, cada uno de ellos tiene una función tutelar. Por lo tanto, el orden y la seguridad jurídicos imponen que la utilización de dichos medios se haga en forma racional, de manera que no se interfieran o anulen entre sí y no se les reste su eficacia. En tal virtud, no es admisible que el legislador cree

¹¹ Sentencia del 12 de agosto de 2005, Exp. 2004 - 02074 - 01(ACU), C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

¹² Sentencia C-193 de 1998.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

instrumentos sucesivos o paralelos para la protección de los derechos” (Negrillas propias de la Sala).

Así mismo el artículo 86 de la misma norma al referirse a la configuración del silencio administrativo negativo en recursos, establece:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa” (subrayado fuera del texto).

De conformidad con las normas transcritas, es evidente que para la configuración del silencio administrativo positivo o negativo se tiene la notificación de la decisión, pues debe entenderse que para efectos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, la decisión de los recursos incluye la notificación de los mismos.

3º. La revocación de la decisión por la configuración del silencio administrativo positivo derivada del artículo 52 de la ley 1437 del 2011.

En estrecha relación con lo expuesto en el acápite anterior, dispuso el legislador que, la falta de resolución de los recursos que se interpongan dentro de una actuación administrativa en el término de un (1) año dará lugar a que se entiendan revocados los actos administrativos objeto de impugnación.

Como se explicó anteriormente, la decisión de los recursos en sede administrativa debe ser puesta en conocimiento del recurrente con el fin de que se concrete la actuación administrativa. Así lo ha entendido la jurisprudencia en atención a que con ello se efectivizan los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C 875 de 2011 al analizar la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, señaló.

“En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del este estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del silencio administrativo positivo, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho. [...] ...De esta manera, si bien se podría considerar que en el marco del Estado Social de Derecho la administración está en la obligación de dar respuesta oportuna, clara, concreta y de fondo a las solicitudes presentadas por los ciudadanos, en donde la consagración de una ficción sobre la negativa o aceptación de las peticiones pueden ser percibida como contraria a los postulados de la función pública y el respeto por los derechos fundamentales, si se tienen en cuenta que uno de los fines del Estado es garantizar los derechos consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que lo afectan, artículo 2 constitucional; la Sala no duda en afirmar que esas presunciones resultan un instrumento adecuado para garantizar, entre otros, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, vulnerados por la omisión de la administración al no responder oportunamente los requerimientos elevados por los ciudadanos.”

De lo anterior es claro para la Sala que, para que el administrado pueda ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración y efectivizar, en este caso, el derecho que nace a su favor por la no resolución de sus recursos, éste debe conocer la decisión que esta última ha tomado respecto de su situación.

Producido el supuesto de derecho esto, que dentro del año siguiente a la fecha de impugnación los recursos en sede administrativa no han sido resueltos, la consecuencia prevista en la ley no es otra que la de entender como revocados los actos administrativos impugnados.

Dice el artículo 52 objeto de estudio: “Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente”

4º. El caso concreto:

Ahora, frente al caso sometido a examen puede concluirse que la SIC ejerció su competencia sancionatoria por fuera del plazo señalado en la Ley, esto es, al

proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio por fuera de los tres (3) años señalados en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011:

la administración cuenta con tres (3) años para proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo.

1o. Los hechos que originaron la investigación que conllevaron a la imposición de la sanción ocurrieron en las siguientes fechas¹³:

USUARIO SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES	PERIODOS EN QUE SE EFECTUARON LOS CONSUMOS
JEIXON CONTRERAS	18/08/2012 a 24/08/2012
JOSÉ WILSON GARZÓN	13/09/2012 a 16/09/2012
LUIS SANTIAGO TIRADO	22,23,29,30/10/2012
SANDRA PATRICIA NAVAS ÁLVAREZ	07/11/2012 a 11/11/2012

2o. La SIC profirió la Resolución Sancionatoria No. 47930 el 31 de julio de 2015, en la cual resolvió imponer una multa de **SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$644.350.000oo)** a la demandante.

3o. De la revisión de los documentos obrantes en el expediente se tiene que las Resolución Sancionatoria No. 47930 el 31 de julio de 2015 se notificó por aviso, razón por la cual, *“la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”*.

¹³ Folio 69 del expediente.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4°. Lo anterior indica que la SIC tenía hasta el 17 de agosto de 2015 para expedir y notificar la sanción, no obstante, esto ocurrió solamente hasta el **4 de septiembre de 2015**¹⁴.

5° Así las cosas, los actos administrativos demandados **deberán ser anulados parcialmente** por infracción directa del artículo 52 de la ley 1437 del 2011, en tanto, desconoció el factor de competencia temporal para la producción y decisión de los recursos en sede administrativa, **únicamente frente al caso del señor Jeixon Contreras, por los hechos ocurridos entre el 18 de agosto de 2012 al 24 de agosto de 2012**, tal como pasa a indicarse a continuación:

➤ **Respecto del caso del señor Jeixon Contreras:**

Los hechos denunciados relacionados con el consumo de roaming internacional ocurrieron entre el 18 de agosto de 2012 al 24 de agosto de 2012, por lo que la expedición y notificación de la Resolución Sancionatoria No. 47930 el 31 de julio de 2015, se dio de manera posterior a los tres (3) años con que contaba la SIC para proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo.

➤ **Respecto del caso del señor José Wilson Garzón:**

Los hechos denunciados relacionados con el consumo de roaming internacional ocurrieron entre el 13 de septiembre de 2012 al 16 de septiembre de 2012, por lo que la expedición y notificación de la Resolución Sancionatoria No. 47930 el 31 de julio de 2015, se dio dentro de los tres (3) años con que contaba la SIC para proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo.

➤ **Respecto del caso del señor Luis Santiago Tirado:**

¹⁴ Folio 143 del expediente.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Los hechos denunciados relacionados con el consumo de roaming internacional ocurrieron **entre el 22, 23, 29 y 30 de octubre de 2012**, por lo que la expedición y notificación de la Resolución Sancionatoria No. 47930 el 31 de julio de 2015 se dio dentro de los tres (3) años con que contaba la SIC para proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo.

➤ **Respecto del caso de la señora Sandra Patricia Navas Álvarez:**

Los hechos denunciados relacionados con el consumo de roaming internacional ocurrieron **entre el 07 de noviembre de 2012 al 11 de noviembre de 2012**, por lo que la expedición y notificación de la Resolución Sancionatoria No. 47930 el 31 de julio de 2015, se dio dentro de los tres (3) años con que contaba la SIC para proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo.

6º La consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados, será la que la propia disposición señala, esto es, que la Resolución Sancionatoria No. 47930 de 31 de julio de 2015 **debe ser anulada** por la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria por vencimiento de los plazos señalados en el artículo 52 de la ley 1437 del 2011, respecto del caso del señor Jeixon Contreras.

En forma consecuencial, los actos administrativos posteriores que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio frente a los hechos del señor Jeixon Contreras originados entre el 13 de septiembre de 2012 al 16 de septiembre de 2012, también adolecen de nulidad por haber sido expedidos con falta de competencia y, en consecuencia, la Sala reducirá el monto de la sanción impuesta a la sociedad demandante.

Por lo anterior, el cargo prospera parcialmente.

2.6.1. Por violación al debido proceso

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.6.1.1. Posición de la demandante

Considera que se vulneró el debido proceso por la violación de los principios de tipicidad y favorabilidad, por transgredirse el principio de irretroactividad de la Ley, por no habersele resuelto los recursos por puntos nuevos interpuestos contra la Resolución Sancionatoria No. 47107 de 2016 y, por considerar vulnerados los principios orientadores consagrados en la Ley 1341 de 2009 para la graduación de la sanción.

2.6.1.2. Posición de la demandada

Adujo que la actuación de la SIC se encuentra ajustada a derecho, que no se vulneró el debido proceso de la sociedad demandante, que por el contrario la SIC concedió los recursos de ley en sede administrativa para que la demandante pudiera controvertir los actos acusados objeto del presente medio de control.

2.6.1.3. Posición de la Sala

Sobre el debido proceso en las actuaciones administrativas, ha reiterado la Corte Constitucional lo siguiente:

“(…) El derecho constitucional fundamental al debido proceso, consagrado en forma expresa en el artículo 29 Superior, se extiende no solo a los juicios y procedimientos judiciales, sino también a todas las actuaciones administrativas, como una de sus manifestaciones esenciales. Lo anterior significa, que el debido proceso se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende “todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”.^[11]

En relación con los aspectos básicos que determinan y delimitan el ámbito de aplicación del debido proceso administrativo, ha dicho la Corte, que se trata de un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata por

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

disposición expresa del artículo 29 de la Carta Política que le reconoce dicho carácter, pero que se complementa con el contenido de los artículos 6° del mismo ordenamiento, en el que se fijan los elementos esenciales de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, y el artículo 209 que menciona los principios que orientan la función administrativa del Estado.

Dentro de ese contexto, esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”^[12]. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.^[13]

En el marco de las actuaciones que se surten ante la administración, el debido proceso se relaciona directamente con el comportamiento que deben observar todas las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente definidos por la ley para la creación, modificación o extinción de determinadas situaciones jurídicas de los administrados, como una manera de garantizar los derechos que puedan resultar involucrados por sus decisiones.

Siendo así, este Tribunal ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

Con todo, esta Corporación ha sostenido en forma categórica que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Sobre el particular, cabe destacar que en la sentencia C-540 de 1997 se dijo que “el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes.”^[14]

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ahora bien, las autoridades públicas que ejercen función administrativa expresan su voluntad a través de actos administrativos. Acorde con ello, se entiende por acto administrativo toda manifestación unilateral de la voluntad de la administración proveniente del ejercicio de una función administrativa, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, es decir, que produce efectos en derecho.^[15] (...)”¹⁵

En el asunto en particular, afirma la actora se ha vulnerado dicho principio por los siguientes aspectos:

1º Por lesionar los principios de tipicidad y favorabilidad.

Frente a este aspecto, es del caso señalar lo siguiente:

Sobre el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C 713 de 2012, lo siguiente:

“(…) 4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción^[10]. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa^[11].

4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: “el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto”^[12].

Igualmente en pronunciamiento efectuado en la Sentencia C- 921 de 2001, con ocasión del estudio de la constitucionalidad de Decreto Ley 1259 de 1994, por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, ésta

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 283 de 2018. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Corporación señaló: “debe recordarse que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica. // Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable.”^[13]

Posteriormente, frente al derecho administrativo sancionatorio, esta Corporación en Sentencia C-860 de 2006, reiteró la flexibilidad que en esta materia adquieren los principios de legalidad y tipicidad como parte del derecho al debido proceso, no siendo exigible con tanta intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción, y considerando incluso la admisibilidad de conceptos indeterminados y tipos en blanco, cuando manifestó: “La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara^[14]; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal^[15]; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal^[16].”

La noción de tipo en blanco o indeterminado en materia sancionatoria ha sido explicada por la Corte así:

“Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.^[17] Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente. ^[18].”^[19]

4.4.3. En suma, al principio de legalidad consagrado en la Carta Política se le atribuyen diferentes gradaciones dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate^[20]. La tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica^[21].(...)”

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, ha sido posición de la Sección Primera del Consejo de Estado la siguiente:

“(…) Es cierto que en virtud del principio de legalidad o tipicidad de las faltas las conductas constitutivas de infracciones administrativas y las sanciones imponibles deben estar previamente señaladas por la ley. No obstante lo anterior, tal como lo ha reconocido esta Sala -acogiendo reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional-, este principio tratándose de la potestad administrativa sancionatoria opera con menor rigor, en tanto que el legislador no tiene la obligación constitucional de definir integral y exhaustivamente los supuestos típicos que dan lugar al ejercicio de dicha facultad. (...)”¹⁶

Con relación a las sanciones a imponer, el artículo 111 de la Resolución CRC 3066 de 2011 dispuso que el incumplimiento de lo establecido en dicho régimen se consideraría una violación al régimen de comunicaciones y acarrearía las sanciones contempladas por la ley.

En el asunto en particular se determinó por la Superintendencia que la actora contravino lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 que dispone “(...) cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones (...)”, al haber infringido lo dispuesto en los artículos 6, 15 y 37 y el literal t) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011 para los meses de agosto de 2012 a noviembre de 2012 por las quejas de usuarios del servicio de telefonía móvil.

Lo anterior, se determinó teniendo en consideración la falta de autorización de los usuarios del servicio de telefonía móvil para la activación del servicio de “roaming internacional”, debido a que los usuarios de servicios de telefonía deben estar plenamente informados de las reglas que aplican para la utilización del “Roaming Internacional” y son quienes deben solicitar a las empresas prestadoras que se les active dicho servicio, y

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente 11001-03-24-000-2013-00092-00 de 18 de septiembre de 2014. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

por tanto, la empresa operadora del servicio de telefonía solo puede proceder a la activación del servicio “Roaming Internacional” previa solicitud expresa de los usuarios, tal como pasará a exponerse cuando se estudie el cargo propuesto por la parte demandante relacionado con la falsa motivación de los actos administrativos acusados.

No prospera el cargo en este aspecto.

2º Por ser contraria al artículo 38 de la Ley 153 de 1887, al transgredir el principio de irretroactividad de la Ley.

Frente a este aspecto, es del caso señalar lo siguiente:

El artículo 38 de la Ley 153 de 1888, señala lo siguiente:

“**ART 38.** En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición:

1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y
2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo á la ley bajo la cual se hubiere cometido.”

Frente a la violación de la regla de favorabilidad o de irretroactividad de la ley solicitada por la apoderada de la parte actora, resuelta ininteligible para la Sala dicho cargo, por cuánto como bien lo ha señalado el señor agente del Ministerio Público en el concepto rendido dentro del presente medio de control, en el caso sometido a examen, no hubo tránsito de legislación con posterioridad a la comisión de las conductas objeto del presente estudio, ni mucho menos, antes de notificarse dichas decisiones en sede administrativa.

No prospera el cargo en este aspecto.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

3º Por cuanto se resolvió el recurso de apelación sin habersele resuelto los recursos por puntos nuevos interpuestos contra la Resolución Sancionatoria No. 47107 de 2016.

Señala el apoderado de Comcel que presentó, en debida forma y oportunidad, recurso de reposición contra la Resolución No. 47107 de 2016, por la cual se resolvió el recurso de reposición y se concedió el de apelación contra el acto administrativo sancionatorio, los recursos de reposición, y en subsidio, de apelación contra los puntos nuevos incorporados en ella, por cuanto contiene hechos, argumentos y fundamentos jurídicos que no habían sido expuestos a lo largo del proceso.

Al respecto pone de presente que sin que se hubiesen resuelto los recursos por puntos nuevos contra la Resolución No. 47107 de 2016, la Delegatura para la Protección del Consumidor profirió la Resolución No. 56035 de 2016, por la cual se resolvió el recurso de apelación contra la resolución sancionatoria, en el sentido de confirmarla integralmente.

Señala que la SIC, al expedir la Resolución No. 56035 de 2016, actuó sin competencia, debido a que no habían sido resueltos los recursos por puntos nuevos contra la Resolución No. 47107 de 2016, y en tal medida, no se encontraba en firme.

Frente a este aspecto, es del caso señalar lo siguiente:

A juicio de la Sala, la decisión que resolvió el recurso de reposición contra los denominados “puntos nuevos”, en realidad no contiene aspectos nuevos o no decididos en la primera decisión, esto es, en Resolución Sancionatoria No. 47930 de 31 de julio de 2015, comoquiera que la Resolución No. 47107 de 21 de julio de 2016 “por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación”, se limitó a resolver acerca de la procedencia, o no, de los cargos formulados en contra de la aludida resolución; por

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

consiguiente, las súplicas que ahora se formula contra dicha decisión se torna abiertamente improcedente.

No prospera el cargo en este aspecto.

4º Por vulnerar los principios orientadores consagrados en la Ley 1341 de 2009 para la graduación de la sanción.

Frente a este aspecto, es del caso señalar lo siguiente:

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:

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

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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 Sancionatoria 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 el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 37 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

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 violación al régimen de telecomunicaciones, 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 telefonía móvil, razón por la cual se justificada que la SIC adoptara la medidas sancionatorias pertinentes.

En el caso en particular se tiene que la SIC impuso una sanción a COMCEL S.A. 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 telefonía móvil 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.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el caso sometido a examen 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 SIC, si tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad para fijar las multas impuestas.

También es un hecho probado que en la Resolución Sancionatoria No. 47930 el 31 de julio de 2015, la SIC 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.

Ahora, sobre los tipos de sanciones a imponer generadas por las infracciones señaladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, el artículo 65 de la misma ley, se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 65. SANCIONES. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con:

1. Amonestación.
2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.
3. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.
4. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.”

Como se puso de presente en los actos administrativos demandados, la infracción endilgada obedeció al cumplimiento de lo ordenado en el artículo 37 de la Resolución CRC 3066 de 2011, aunado a la vulneración de un deber fundamental y de especial protección como lo es el deber general de información, se le impuso así a la demandante una multa equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, multa que se encuentra dentro del rango establecido en la norma en mención y que no puede considerarse como exagerada si se tiene en cuenta que el rango oscila entre los 2 a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aproximándose el valor de la sanción más al rango medio que al máximo establecido por la ley.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

No obstante, la Sala reducirá en una cuarta parte ($\frac{1}{4}$) el monto de la sanción impuesta a COMCEL S.A. por la suma equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al encontrarse probada la caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC frente a los hechos del señor Jeixon Contreras, tal como se expuso en el primer cargo de la presente demanda.

En consecuencia, el cargo prospera parcialmente en este aspecto.

2.7.1. Por haber sido expedidos los actos administrativos demandados con falsa motivación.

2.7.1.1. Posición de la demandante

Pone de presente la demandante que, los contratos de prestación de servicio de telefonía móvil celular, suscritos por los usuarios, solicitaron y autorizaron de manera informada, previa y expresa la activación del servicio de roaming internacional tal como se evidencia en la cláusula cuadragésima del contrato.

Igualmente, que en el párrafo segundo de la cláusula denominada “obligaciones que comienzan a regir a partir de la suscripción del presente” se determinó que el suscriptor acepta que para efectos de “roaming internacional”, el equipo terminal le proveerá la facilidad de comunicación en el extranjero con aquellos operadores con los cuales COMCEL S.A. tenga convenio.

Arguye que la cláusula octava de los contratos dispone con claridad que el suscriptor acepta el pago de todos los cargos que se generen por la utilización de estos servicios adicionales, de valor agregado, suplementarios, o de cualquier otra naturaleza distinta del servicio básico (voz) de telefonía móvil celular (...).

2.7.1.2. Posición de la demandada

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la expedición de los actos administrativos demandados, imperó la legalidad y los motivos que se investigaron y probaron dentro de la respectiva investigación administrativa en contra de la demandante, en el cual se concluyó que la misma procedía a la activación del servicio de “roaming internacional” sin que mediara solicitud previa y expresa del usuario, sino que en su defecto, lo impone en sus proformas de contratos de adhesión para que al usuario al momento de la firma no le quede otra opción que aceptarlo de manera inmodificable, pues, una cosa es solicitar de manera anticipada y expresa, después de haber firmado un determinado contrato, la activación del servicio de “roaming internacional” y, otra muy diferente, a través de una determinada cláusula además unilateral imponerle al usuario la aceptación de dicho servicio, cuando el legislador ha sido claro en que quien debe y tiene que solicitar la activación del mismo, es única y exclusivamente el usuario más no el proveedor del servicio.

En ese orden de ideas, es claro que los motivos en que se basó la investigación administrativa en contra de la demandante son los mismos que motivaron la sanción impuesta, y que en esta instancia procesal se pretende buscar su nulidad.

2.7.1.3. Posición de la Sala

El artículo 6 de la Resolución No. 3066 de 2011, “por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones”, prescribe:

“ARTÍCULO 6. PRINCIPIO DE INFORMACIÓN. En todo momento, durante el ofrecimiento de los servicios, al momento de la celebración del contrato y durante su ejecución, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario previstos en el numeral 11.9 del artículo 11 de la presente resolución, el proveedor de servicios de comunicaciones debe suministrar al usuario, toda la información asociada a las condiciones de prestación de los servicios, derechos, obligaciones y las tarifas en que se prestan los servicios.

Para tal efecto, deberá suministrar dicha información en forma clara, transparente, necesaria, veraz y anterior, simultánea y de todas maneras oportuna, suficiente, comprobable, precisa, cierta, completa y gratuita, y que no induzca a error, para efectos de que los usuarios tomen decisiones informadas respecto del servicio o servicios ofrecidos y/o requeridos.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Los proveedores de servicios de comunicaciones deberán dar cumplimiento a todos los deberes de información contenidos en el presente régimen, facilitando al usuario el acceso a la información que exige la presente resolución, a través de las oficinas físicas de atención al usuario, las oficinas virtuales de atención al usuario (la página web del proveedor y la página de red social a través de la cual se presentan las PQRs), y las líneas gratuitas de atención al usuario.”

A su turno, el literal t) numeral 10.1 de la Resolución No. 3066 de 2011, dispone:

“ARTÍCULO 10. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES. El presente artículo contiene a manera de resumen y en forma general, los principales derechos y obligaciones de los usuarios, los cuales se desarrollan de manera detallada a lo largo de la presente resolución.

10.1. Son derechos del usuario de los servicios de comunicaciones, los siguientes:

(...)

- t) Estar plenamente informado de las reglas que aplican para la utilización del Roaming Internacional, para que al viajar por fuera del país, pueda hacer uso de dicho servicio con total conocimiento de las tarifas adicionales que le aplican, así como a elegir el tiempo que quiere que dicho servicio se encuentre activado.

(...)”

Por otra parte, el artículo 37 de la citada resolución de la CRC, prevé lo siguiente:

Artículo 37. Servicios de roaming internacional. Los proveedores de servicios de comunicaciones sólo podrán activar los servicios de roaming internacional, **previa solicitud expresa del usuario que celebró el contrato**, a través de cualquier mecanismo de atención al usuario, en cuyo caso el usuario deberá elegir el tiempo que dure la activación del servicio.

Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 13 de la presente resolución, los proveedores de telefonía móvil deberán informar en los contratos las condiciones en que se activan y prestan los servicios de roaming internacional y, si aplican, la existencia de valores adicionales por su uso.

Además, previa utilización de los servicios de roaming en el exterior, el proveedor deberá enviar al usuario un mensaje corto de texto –SMS– gratuito, informando el costo adicional al consumo que se genere en cada comunicación por el hecho de acceder a la red internacional o el costo que se genere por el hecho de tener disponibles los servicios de comunicaciones en el exterior, aún cuando en este último caso no se efectúen consumos.” (Destaca la sala).

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De las normas transcritas se tiene que, los usuarios de servicios de telefonía deben estar plenamente informados de las reglas que aplican para la utilización del “Roaming Internacional” y son quienes deben solicitar expresamente que se les active el servicio de “roaming internacional”, y por tanto, la empresa operadora solo puede proceder a la activación de dicho servicio previa solicitud expresa de los usuarios; así mismo, son estos quienes tienen derecho y/o deben elegir el tiempo que desean utilizar este tipo de servicios. Conforme a lo anterior, constituye una obligación para los prestadores de este tipo de servicios garantizar a sus usuarios el ejercicio de los referidos derechos.

Ahora bien, con el fin de acreditar el cumplimiento de las referidas obligaciones la sociedad demandante señaló que los usuarios hacen uso del servicio de “roaming internacional” habiendo previamente sido advertidos sobre su precio por medio de mensajes de texto, pero además, que COMCEL S.A. presta el servicio de roaming internacional luego de que los usuarios han solicitado y aceptado la activación del mismo, lo cual, se encuentra probado con la manifestación previa y expresa que hacen los usuarios al momento de suscribir el contrato de prestación de telefonía móvil con el operador. Sin embargo, no demostró que sean los usuarios quienes de manera expresa soliciten la activación del referido servicio, como tampoco que a estos se les permita elegir el tiempo que desean utilizar este tipo de servicio.

Alega el apoderado de COMCEL S.A. que los contratos de prestación de servicios de telefonía móvil celular suscritos por los quejosos, establecen en la cláusula cuadragésima del contrato que:

“(…) el suscriptor acepta expresamente que el servicio de roaming internacional se activará con la suscripción del contrato de prestación de servicios de TMC. Dicho servicio le permite usar los servicios de Voz y Datos que usted tenga contratados con COMCEL cuando se encuentra en el exterior. (...) los consumos generados por servicio de Roaming internacional se facturarán como servicios adicionales y no están incluidos dentro del cargo fijo mensual que Usted tiene actualmente, incluyendo paquete de datos ilimitados y limitados que sólo aplican en Colombia (...)”

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Así mismo, arguye que en el párrafo segundo de la cláusula denominada “obligaciones que comienzan a regir a partir de la suscripción del presente” se determinó que:

“EL SUSCRIPTOR acepta que para efectos de Roaming internacional, el equipo terminal le proveerá la facilidad de comunicación en el extranjero con aquellos operadores con los cuales COMCEL tenga convenio. En virtud de la prestación de Roaming Internacional, EL SUSCRIPTOR acepta que los cargos por concepto de todos los consumos generados por el tiempo al aire, tanto para llamadas entrantes como salientes, le serán facturados de acuerdo con las tarifas vigentes registradas por COMCEL ante la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), de igual forma le serán facturados todos los valores causados por transporte de llamada, larga distancia internacional, SMS y GPRS (...); ninguno de los consumos realizados estando en operadores del exterior hace parte de los minutos incluidos dentro del plan en el que se encuentra registrado el usuario.”

Que por su parte, la cláusula octava de los contratos estipulan que:

“EL SUSCRIPTOR acepta, desde ya, el pago de todos los cargos que se generen por la utilización de estos servicios adicionales, de valor agregado, suplementarios, o de cualquier otra naturaleza distinta del servicio básico (voz) de telefonía móvil celular, sin perjuicio del derecho del usuario a presentar PQR’s referentes a la prestación del servicio. EL SUSCRIPTOR reconoce y acepta que los servicios adicionales, de valor agregado, suplementarios o de cualquier otra naturaleza distinta del servicio básico (voz) de telefonía móvil celular, no harán parte del cargo fijo mensual en los planes con minutos incluidos; asimismo EL SUSCRIPTOR reconoce y acepta que en los planes cerrados o con consumo controlado, Comcel solo restringirá el consumo por el tiempo al aire celular, de acuerdo al plan escogido, y que Comcel no limitará ni controlará consumos por otros consumos como servicios adicionales, de valor agregado, suplementarios, roaming nacional e internacional, el envío de mensajes de texto o de cualquier otra naturaleza distinta del servicio básico (voz) de telefonía móvil celular, o servicios prestados por otros operadores, incluyendo el servicio de larga distancia internacional, los que se facturarán adicionalmente (...).”

Conforme a lo anterior, afirma el apoderado de COMCEL S.A. que Comcel presta el servicio de “roaming internacional” luego de que los usuarios, en uso de su libertad negocial y contractual, han solicitado y aceptado la activación del mismo; no obstante, para la Sala, con la suscripción del referido contrato de prestación de servicios de telefonía móvil, se acepta la prestación del servicio, pero de ninguna manera ello puede tenerse y/o entenderse como solicitud de activación del mismo por parte del usuario.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ahora, si bien es cierto dentro de los referidos contratos se hace mención a la activación del servicio de “roaming internacional”, dicha cláusula en manera alguna puede suplir la solicitud expresa de activación por parte del usuario consagrada en la norma (artículo 37 de la Resolución CRC 3066 de 2011), pues, nótese que, de conformidad con la norma anteriormente citada, la obligación que le asiste a los prestadores de este tipo de servicio, es la activación del mismo, previa solicitud expresa del usuario, lo cual no se cumple con la estipulación contractual tal como ha sido consagrada por la sociedad demandante, donde incluso, se requiere no la solicitud de prestación del servicio al momento de salir al exterior, sino la de optar por utilizarlo o no, partiendo del supuesto de que ya el operador del servicio lo ha activado desde la firma del contrato de contrato de prestación de servicios de telefonía móvil, por lo tanto, debe el usuario al momento de emprender su viaje decidir sobre su utilización, circunstancia totalmente opuesta a la norma en referencia, la cual indica que son los usuarios del servicio quienes deben solicitar que se les active el servicio de “roaming internacional”, y por tanto, la sociedad COMCEL S.A solo puede proceder a la activación de dicho servicio, previa solicitud expresa de sus usuarios.

Conforme a lo anterior, se evidencia que la sociedad demandante no cumple con su obligación de garantizar a los usuarios el ejercicio del derecho a ser quien solicite previamente la activación del servicio de “roaming internacional” al momento de requerirlo. Así las cosas, se advierte que, con la inclusión de la cláusula de guía para el uso del servicio de “roaming internacional” en los referidos contratos y su suscripción por parte de los usuarios, únicamente se cumple con la obligación de información de dicho servicio a los usuarios, pero de ninguna manera puede considerarse la firma del contrato como una solicitud expresa de activación del servicio por parte de los usuarios, tal y como lo exige el artículo 37 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la recurrente consistente en que la SIC haya desconocido los principios de libertad negocial y la autonomía de la voluntad. Así las cosas, no encuentra la Sala que la sociedad Demandante haya demostrado que son

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

los usuarios quienes solicitan expresamente la activación del servicio de “roaming internacional”.

El cargo no prospera.

CONCLUSIÓN:

Por estos motivos, la Sala procederá a acceder parcialmente a las pretensiones y, en consecuencia, reducirá en una cuarta parte ($\frac{1}{4}$) parte el monto de la sanción impuesta a COMCEL S.A., en atención a que se encuentra demostrado que en el caso sometido a examen, el acto administrativo sancionatorio fue notificado por fuera del término señalado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, respecto de los hechos reseñados por el señor Jeixon Contreras y, que, dieron origen en parte, a la sanción impuesta por parte de la SIC a la sociedad demandante COMCEL S.A.

Restablecimiento del Derecho

Frente a las pretensiones uno, dos y tres, se declarará parcialmente la nulidad de la Resolución No. 47930 de 31 de julio de 2015, así como se entenderá como revocadas parcialmente las Resoluciones Nros. 47107 de 21 de julio de 2016 y 56035 de 24 de agosto de 2016, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En relación a la cuarta pretensión, la Sala no accederá a la pretensión de exonerar a COMCEL S.A. respecto de la responsabilidad por las infracciones establecidas en la Resolución No. 47930 del 31 de julio de 2015, así como no se ordenará a la SIC que cancele cualquier registro o anotación que se haya efectuado respecto de esta.

Se accederá a la quinta pretensión, esto es, en el evento que COMCEL S.A. haya cancelado el valor señalado en los actos administrativos demandados, se dispondrá que la entidad demandada devuelva el equivalente a una cuarta ($\frac{1}{4}$) parte del valor de

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

la sanción, esto es, la suma de **CIENTO SESENTA Y UN MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (161.087.500.00)**, debidamente indexado.

Se accederá al pago de costas procesales, mas no a agencias en derecho al no haber sido demostradas por la actora.

3. COSTAS PROCESALES¹⁷

De otra parte, se condenará en costas en esta instancia a la parte vencida, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del de la Ley 1437 de 2011, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso¹⁸.

¹⁷ **Ley 1437 de 2011. Artículo 188:** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

¹⁸ **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.

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.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLÁRASE la nulidad parcial de la Resolución No. 47930 de 31 de julio de 2015 *“por la cual se impone una sanción administrativa”*, proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones (E) de la Superintendencia de Industria y Comercio; y, en consecuencia, **DECLÁRASE** la nulidad parcial de las Resoluciones Nros. 47107 de 21 de julio de 2016 *“por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación”* y 56035 de 24 de agosto de 2016 *“por la cual se resuelve un recurso de apelación”*, proferidas por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones y la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- En el evento que COMCEL S.A. haya cancelado el valor señalado en los actos administrativos demandados, **ORDÉNASE** a la Superintendencia de Industria y Comercio que devuelva el equivalente a una cuarta ($\frac{1}{4}$) parte del valor de la sanción, esto es, la suma de **CIENTO SESENTA Y UN MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (161.087.500.00)**, debidamente indexado, por las razones expuestas en la presente providencia.

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.

EXPEDIENTE:	2500023410002017-00291-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
DEMANDADA:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

TERCERO.- DENIÉGUESE la solicitud de ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio a cancelar cualquier registro o anotación que se le haya efectuado a COMCEL S.A. respecto de la responsabilidad por las infracciones establecidas en la Resolución No. 47930 del 31 de julio de 2015.

CUARTO.- CONDÉNASE en costas a la parte demandada; en consecuencia, por Secretaría, **LIQUÍDENSE** las costas procesales, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso.

QUINTO.- NIÉGASE la condena en agencias en derecho a la entidad demandada.

SEXTO.- Por Secretaría **DEVUÉLVASE** al actor el remanente de los gastos de proceso, previa liquidación.

SÉPTIMO.- ARCHÍVESE, previa ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

Ausente con excusa médica
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado