



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

SENTENCIA N° 2020-08-110 NYRD

Bogotá D.C. Veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 110013334002 2016 00315 01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LA CLINICA SAS
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
TEMAS: Sanción administrativa por publicidad engañosa/Falsa motivación
ASUNTO: Sentencia de segunda instancia - Confirma

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de LA CLINICA SAS, contra la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida, así:

“PRIMERO. - Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - Condenar en costas a la parte demandante en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.”

Igualmente es importante señalar que en los términos de que trata el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 se ha efectuado control oficioso de legalidad de cada una de las etapas surtidas, concluyéndose que no se observa ninguna causal de nulidad que amerite ser declarada en esta instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1 Resumen de la Demanda (Fls. 481 a 496 C1).

La sociedad LA CLINICA SAS en ejercicio del **medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho** y a través de apoderado judicial solicitó como pretensiones de la demanda que se declare la **nulidad** de las Resoluciones No. 26358 del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), No. 49786 del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), proferidas por la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio y la No. 33582 del treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, y a título de **restablecimiento del derecho**, se restablezca y reintegre a LA CLINICA SAS las sumas que ha cancelado con relación a la multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, equivalente a la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$96.652.500), correspondiente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los **hechos** que fundamentan el libelo de la demanda son:

- El veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013), mediante la Resolución No. 73222, la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de una queja presentada, inició investigación administrativa mediante formulación de cargos a la sociedad LA CLINICA SAS, la posible violación a las disposiciones sobre información, información pública de precios y publicidad, establecidas en la Ley 1480 de 2011.
- El treinta (30) de diciembre del dos mil trece (2013), se realizaron los descargos ante la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante radicado No. 13-184847-00010-0000.
- El veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor, expide la Resolución No. 26358 mediante la cual se le impone una sanción de multa por el valor de NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$96.652.500), equivalentes a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.
- El doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), la Directora de Investigaciones de Protección al consumidor, por medio de la Resolución No. 49786, niega el recurso de reposición y concede el recurso de apelación interpuestos por la parte actora ante la Superintendente delegada para la Protección del consumidor.
- El treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), la Superintendente

delegada para la protección del consumidor, mediante Resolución No. 33582, resolvió el recurso de apelación confirmando la resolución No. 26358 del veintiséis (25) de mayo de dos mil quince (2015).

Como **cargos de nulidad** propone falsa motivación, por infracción a las normas que regulan la procedencia y aplicación de las sanciones y violación al debido proceso; como **normas violadas** los artículos 2, 6, 25 y 29 de la Constitución Política de Colombia, artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, los artículos 6 y 9 del Decreto 1605 de 2002, los artículos 17, 36 y 39 del Decreto 2269 de 1993, y el artículo 34 del Decreto 3466 de 1082.

En el **concepto de violación** indica en primer lugar que se presentó una violación a las disposiciones que regulan la procedencia de la aplicación de la sanción que le fue impuesta, al no tener en cuenta los criterios de proporcionalidad y gradualidad de la sanción.

Lo anterior, por cuanto se impuso la sanción sin aplicar los criterios de proporcionalidad de la sanción y de gradualidad, que establecen que debe existir una ponderación de la distribución de cargas, los beneficios y la imposición de gravámenes, para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados, violando de esta manera el derecho al debido proceso.

Además, considera que la Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, ya que para imponer la sanción de multa no valoró la disposición de colaborar con las autoridades competentes por parte del investigado, el provecho económico obtenido, la utilización de medios fraudulentos y la reincidencia en la comisión de infracciones al Estatuto del Consumidor.

Es por esto, que considera que en caso de existir alguna infracción por parte de LA CLINICA S.A.S., debió ser sancionada con amonestación y no con multa o, en su defecto, con una multa entre cinco (5) o cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes mensuales.

Finalmente, señala que *“Teniendo en cuenta el Art. 29 Constitucional que nos habla sobre el debido proceso, y las pruebas aportadas en los descargos, no cabe duda que la sociedad La Clínica S.A.S., con base a los estándares de calidad certificados por las entidades competentes, ha cumplido a cabalidad con las normas y requisitos legales para la protección del servicio habilitado, así como los requerimientos por parte de esta Superintendencia, es claro que no procede sanción económica alguna (...)”*

1.2 Contestación de la Demanda (Fls. 150 a 159)

La Superintendencia de Industria y Comercio, presentó su escrito de contestación a la demanda, manifestando su **oposición a las pretensiones**, por carecer de sustento jurídico, ya que la parte demandante fundamentó el concepto de violación por la sanción de multa impuesta en las disposiciones contenidas en el

artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y en el Decreto 1521 de 1998, siendo la norma aplicable al caso la Ley 1480 de 2011 - Estatuto del consumidor-, toda vez que las disposiciones relativas a un asunto especial se prefieren a las que tengan carácter general, por lo cual el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, no es aplicable en el caso en concreto sino las disposiciones del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 concretamente.

Además, señala que se acreditó la violación a las disposiciones contenidas en la Ley 1480 de 2011, ya que la publicidad emitida por la entidad demandante contenía información que carecía de claridad y exactitud, situación que generó desinformación y por lo tanto vulneración de los derechos de los consumidores; y en esa medida, la sanción se enmarca en lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, y no en las normas de carácter general extraídas por el apoderado de la parte demandante.

En consecuencia, considera que no le asiste razón a la sociedad LA CLINICA SAS, toda vez que comparando la sanción impuesta a la luz de las normas que rigen en materia de protección al consumidor es claro que, la Superintendencia actuó conforme lo prevé la Ley y la Constitución, y por ello la imposición de la multa se encuentra conforme a los topes legales y como consecuencia de una infracción al Estatuto de Protección del Consumidor.

1.3. Fallo impugnado de primera instancia (Fls. 199 a 204)

El Juez de primera instancia mediante sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho negó las pretensiones de la demanda e impuso condena en costas a la parte vencida.

Como sustento de lo anterior, procedió a analizar los hechos probados en el proceso relacionados con la actuación administrativa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, a partir del cargo único de nulidad por falsa motivación, para lo cual precisó el marco normativo establecido para la protección de los derechos del consumidor como norma especial aplicable, es decir, la Ley 1480 de 2011 que contiene el Estatuto del Consumidor siendo ésta a la que deben acudir las autoridades para efectos de imponer y graduar las sanciones a que haya lugar.

Posteriormente, procede a verificar, si al imponer la sanción de multa, a la sociedad actora, la Superintendencia de Industria y Comercio atendió los criterios de proporcionalidad y graduación, previstos en el artículo 61 del Estatuto del Consumidor.

Al respecto consideró que era importante referirse al contenido del artículo 61 *ibidem* que dispone que para efectos de graduar la multa se tendrá en cuenta: (i) el daño causado a los consumidores; (ii) la persistencia en la conducta infractora; (iii) la reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor; (iv) la disposición de buscar una solución adecuada a los consumidores; (v) la disposición de colaborar con las autoridades; (vi) el beneficio

económico que se hubiera obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción; (vii) la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o el uso de una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos; y (viii) el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

Frente al caso en concreto realizó el siguiente análisis:

En la resolución No. 26358 del 26 de mayo de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó lo siguiente:

“(...) En atención a los criterios establecidos por el artículo antes mencionado, esta Dirección encuentra que el daño causado a los consumidores es alto, pues la información suministrada por la investigada en las piezas publicitarias carecía de elementos indispensables como la suficiencia y la claridad en la información, para que el consumidor tuviera conocimiento desde el mismo momento en que conoció la oferta, que la misma versaba sobre el medio que sujeta la corona las (sic) no sobre la prótesis implanto soportada. A más lo anterior, que según manifiesta el investigado en sus descargos la promoción estaba sujeta a una condición, en virtud de la cual la tarifa de \$880.000 y la segunda con 50% de descuento, aplicaba para un número par de implantes y que la inexactitud de fechas que se presentaba en las piezas publicitarias generó en los consumidores incertidumbre frente a la oferta, se tiene como situaciones inadmisibles a la luz del Estatuto del Consumidor. Teniendo en cuenta que las piezas publicitarias contenidas en esta Resolución como imágenes 1 y 2 fueron engañosas y que la investigada divulgó a través de diversos medios masivos de comunicación a los que tienen acceso muchos consumidores, información que generó expectativas de compra finalmente no correspondían a la realidad, y que con ocasión de tales ofrecimientos se comercializaron 1.024 implantes, situación que le permitió a la investigada obtener un beneficio económico de aproximadamente \$675.800.000, durante el periodo en que estuvo vigente la promoción, se procede a establecer la respectiva sanción.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, la Dirección de investigaciones de protección al consumidor tendrá en cuenta que LA CLINICA S.A.S., no presenta conducta alguna que permita establecer que ha sido reincidente en la comisión de infracciones en materia de protección al consumidor.

Por lo antes expuesto y teniendo en cuenta los argumentos antes expuestos y los montos previstos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 para la imposición de sanciones pecuniarias por infracciones a las normas del Estatuto al Consumidor que hasta por dos mil (2.000) SMLMV, esta Dirección, atendiendo a las circunstancias particulares del caso objeto de estudio, se le impone una multa a LA CLÍNICA S.A.S., (...) por la suma de NOVENTA SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE (\$96.652.500) equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la imposición de la sanción.”

De lo anterior, llegó a la conclusión que la administración sí valoró criterios tales como el daño producido, el beneficio económico obtenido por la infractora y la reincidencia en la comisión de la infracción.

Además, en lo relacionado con la proporcionalidad de la sanción, en este caso, la norma aplicable es el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 y concluye que al tasar la multa en ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no resulta desproporcionada, ya que corresponde a un bajo porcentaje del máximo que se podía imponer. Por lo anterior, se evidencia que se observó el criterio de proporcionalidad, y la decisión está acorde con los fines de la norma.

El despacho concluyó lo siguiente:

“(...) Al advertirse que los actos administrativos atacados fueron debidamente motivados en lo concerniente a la tasación de la multa, que la Administración sí tuvo en cuenta los criterios objetivos contemplados en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 para dosificar la sanción y que la multa no fue desproporcionada, el Despacho considera que el referido cargo no tiene vocación de prosperidad, así como tampoco hay lugar a conmutar la sanción impuesta por otra distinta.”.

En este sentido, el despacho negó las pretensiones de la demanda ya que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad que recaía sobre las Resoluciones No. 26358 del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), No. 49786 del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015) y No. 33582 del treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis (2016).

1.4. Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante (Fls. 206 a 210 C1)

El apoderado especial de la sociedad LA CLÍNICA SAS interpuso y sustentó el recurso de apelación, mediante escrito del veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda.

Señala que no está de acuerdo con la decisión adoptada por el *a quo* y reitera lo manifestado en la demanda, precisando además que la Superintendencia de Industria y Comercio incurrió en falsa motivación, toda vez que le impone una multa a la entidad sin tener en cuenta los criterios de proporcionalidad y gradualidad previstos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

Adicional a lo anterior, considera que al ser una materia especial, se le debió aplicar una regulación diferente a la aplicada por el *a quo* en el análisis del caso en concreto (Ley 1480 de 2011).

La entidad precisa que tanto la Superintendencia de Industria y Comercio, como el juez de primera instancia, no tuvieron en cuenta los criterios de proporcionalidad y graduación previstos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, por lo tanto, los actos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio carecen de legalidad.

El apoderado señala en el recurso que la Superintendencia de Industria y comercio durante la investigación administrativa no valoró la totalidad de las pruebas y

agregó que el juez de primera instancia tampoco realizó el análisis de las pruebas obrantes en el proceso. Además precisa que los antecedentes administrativos nunca fueron allegados por la entidad demandada al proceso, a pesar de habersele requerido.

II. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto del doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019) se admitió el recurso de apelación presentado por el apoderado de la sociedad LA CLÍNICA SAS contra la sentencia proferida el catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado segundo (2) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (FLs. 4 y 5 C2).

Mediante Auto del veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019) se ordenó correr traslado por el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión al considerarse innecesaria la audiencia de que trata el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (FLs. 10 y 11 C2).

La parte demandante presentó sus alegatos dentro del término establecido para ello.

2.1 Alegatos de conclusión

La **parte demandante** (FLs. 13 a 15 C2) presentó escrito contentivo de alegatos de conclusión el once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019), manifestando su inconformidad con la decisión adoptada por el *a quo* con fundamento en los mismos argumentos planteados tanto en la demanda como en el recurso de apelación.

La parte demandada no presentó alegaciones finales y el Ministerio Público se abstuvo de presentar su concepto final dentro del término concedido, tal y como se acredita mediante constancia secretarial visible a folio 16 del Cuaderno Principal No. 2.

Para resolver, las Sala desarrolla las siguientes,

III CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

En virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación presentado, en atención a que *“Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos...”*, como quiera que en el presente caso se trata de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, que pertenece al Distrito Judicial Administrativo que preside el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.2. Legitimación para recurrir

La parte demandante se encuentra legitimada para recurrir en la presente actuación, por cuanto la decisión emitida resultó adversa a sus intereses al no acceder a las pretensiones de la demanda presentada, es decir, que le fue desfavorable la providencia emitida.¹

Previo a determinar el problema jurídico a resolver por parte de la Sala, se hace necesario precisar que si bien el apoderado de la parte demandante en su recuso de apelación hizo alusión a que en la decisión que impuso la sanción acusada, así como en la decisión de primera instancia no se analizó el cargo de falsa motivación en su completitud por no valorarse la totalidad de las pruebas existentes en la actuación administrativa, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a la demanda y su contestación así como a la fijación del litigio realizada en primera instancia, el proceso se encontraba delimitado por la aplicación o no de los criterios de proporcionalidad y gradualidad de la sanción, conforme a la ley aplicable al caso concreto, y no contempló argumentos adicionales, decisión que no fue objeto de controversia por la parte demandante y por ende se encuentra en firme.

Es decir, que el recurso de apelación no puede ser concebido por el demandante como una nueva oportunidad procesal para agregar argumentos o cargos a los ya formulados; argumentos que no fueron indicados en las oportunidades procesales previstas para ello. Lo anterior en observancia del principio de *preclusividad* de las etapas y oportunidades procesales, el *debido proceso* y *derecho de defensa y contradicción*, en este caso del demandado.

Por tanto, la Sala contraerá el estudio de segunda instancia a aquellos asuntos en torno a los cuales ostenta competencia, esto es, al análisis del único cargo que fue referido en el escrito de impugnación y que es congruente con el escrito de la demanda, la fijación del litigio y que fueron objeto del proceso en primera instancia, esto es: falsa motivación, por desconocerse los criterios de dosificación de la sanción y su norma aplicables al caso concreto y no si hubo o no valoración de la totalidad de las pruebas en la actuación administrativa, ya que eso violaría el principio de congruencia y el debido proceso.

3.3. Planteamiento del Problema Jurídico principal y sus asociados.

En ese orden de ideas, interpreta la Sala que el **problema jurídico principal** consiste en determinar si los actos administrativos demandados, esto es, si las Resoluciones Nos. 26358 del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), No. 49786 del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), proferidas por la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio y la No. 33582 del treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, fueron expedidas o

¹ Artículo 320 del Código General del Proceso.

no con falsa motivación, por no dar aplicación a la norma correspondiente relacionada con los criterios para la dosificación de la sanción, así como desconocer los criterios de proporcionalidad y gradualidad.

3.4. Resolución del problema jurídico en el caso concreto: Exposición de razonamientos legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios y análisis crítico de las pruebas obrantes en el plenario.

Para resolver la Sala abordará i) el marco jurídico establecido para la protección del consumidor y la prohibición de la publicidad engañosa para los proveedores de productos y servicios; ii) norma aplicable a la sociedad La Clínica SAS, para las investigaciones administrativas adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio y iii) aplicación de los criterios de dosificación y graduación de la sanción impuesta a la sociedad demandante por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Y de este modo, determinar si se debe, confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia proferida.

3.4.1. Marco jurídico establecido para la protección del consumidor y la prohibición de la publicidad engañosa para los proveedores de productos y servicios

Lo primero será hacer referencia al marco jurídico en el cual se desarrollan los derechos de los consumidores que ostentan protección constitucional a los usuarios y destinatarios de bienes y servicios por parte de los proveedores y distribuidores que actúan en el mercado y sobre los cuales recae una serie de responsabilidades y deberes que envuelven una especial labor del constituyente que estructura el desarrollo económico y a su vez ofrece una condición especial de amparo a aquel fragmento de la población que se encuentra en condición de inferioridad respecto de las relaciones de consumo que se forjan con aquellos que funcionan dentro del sistema de libertad económica.

En tal escenario, el artículo 78 de la Constitución Política dispone:

“ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En esa medida, la Ley 1480 de 2011 procedió a establecer el Estatuto del

Consumidor que tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, y a su vez regula los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores en las relaciones de consumo.

Allí se dispuso, entre otros aspectos, que los consumidores y usuarios tienen derecho a (i) que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores; (ii) a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación; y (iii) recibir protección contra la publicidad engañosa .

Dentro de los mencionados derechos de los usuarios y consumidores el mencionado Estatuto establece concretamente para el derecho a la información lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1. Derechos: (...)

1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

1.4. Derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa. (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

A su vez dispuso que la información que se da en el mercado para los consumidores debe tener unos presupuestos mínimos con el fin de evitar confusiones, ambigüedades, equivocaciones e interpretaciones erradas, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 23. INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano.

PARÁGRAFO. Salvo aquellas transacciones y productos que estén sujetos a mediciones o calibraciones obligatorias dispuestas por una norma legal o de regulación técnica metrológica, respecto de la suficiencia o cantidad, se consideran admisibles las mermas en relación con el peso o volumen informado en productos que por su naturaleza puedan sufrir dichas variaciones.

Cuando en los contratos de seguros la compañía aseguradora modifique el valor asegurado contractualmente, de manera unilateral, tendrá que notificar al asegurado

y proceder al reajuste de la prima, dentro de los treinta (30) días siguientes.”

De este modo, se busca no solo promover la libertad de empresa y el funcionamiento eficiente del mercado como pilares del sistema económico, sino también la protección de la población que por sus características de desigualdad e inferioridad y la posición carente de negociación en el mercado, requiere una especial atención por parte de los productores, comercializadores y distribuidores de los bienes y servicios, y así se logra modular los principios económicos que imperan en un Estado social y democrático de derecho, bajo el adecuado abastecimiento de los bienes y servicios que llegan a los consumidores y usuarios de la producción.

Igualmente, se ha establecido la prohibición de publicidad engañosa, definida como *“aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”*², imponiéndose además una especial carga de advertencia en cabeza de los productores y distribuidores de bienes y servicios para no caer en este tipo de divulgaciones indebidas.

Concretamente, frente a la publicidad engañosa establece la Ley 1480 de 2011:

“ARTÍCULO 29. FUERZA VINCULANTE. *Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.*

ARTÍCULO 30. PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD. *Está prohibida la publicidad engañosa.*

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados. (...)

ARTÍCULO 33. PROMOCIONES Y OFERTAS. *Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley.*

Las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta, deberán ser informadas al consumidor en la publicidad.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente. (...)

Bajo ese marco jurídico la Superintendencia de Industria y Comercio emitió la

² Artículo 5 Ley 1480 de 2011

Circular Única No. 10 en la que señaló frente a la información engañosa y sus elementos lo siguiente:

*“TITULO II PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (...)
CAPÍTULO SEGUNDO INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR (...)*

2.1.1. Información engañosa Se considera información engañosa, la propaganda comercial, marca o leyenda que de cualquier manera, incluida su presentación, induzca a error o pueda inducir a error a los consumidores o personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico.

2.1.1.1. Elementos

Para determinar si la propaganda comercial, marca o leyenda o en general cualquier forma de publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta entre otros los siguientes elementos:

- a) Las indicaciones sobre las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, naturaleza, ejecución, composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado o idóneo, utilizaciones, cantidad, especificaciones, origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios.*
- b) El precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios.*
- c) La naturaleza, características y derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones.*

2.1.1.2. Criterios

Para efectos de lo previsto en los artículos 14, 15, 16 y 17 del decreto 3466 de 1982, o de las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan, se entenderá que la información o la propaganda comercial es engañosa, entre otros casos cuando:

- a) Se omite información necesaria para la adecuada comprensión de la propaganda comercial. (...)*
- c) Se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio o se incrementa su precio, entre otros. (..)*
- f) Se ofrecen de manera gratuita productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial. (...)*”

Conforme lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene a su cargo la facultad de velar por la observancia de las disposiciones contenidas en la Ley 1480 de 2011 y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas a los proveedores, comercializadores y distribuidores de bienes y servicios (artículos 59 y 60).

3.4.2. Norma aplicable a la sociedad La Clínica SAS, para las investigaciones administrativas adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio

La parte demandante considera que no se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 para realizar la graduación de la sanción impuesta por la SIC, y en ese sentido, señala que la multa impuesta no guarda los criterios de proporcionalidad y gradualidad que deben considerarse.

Al respecto, debe Precisar la Sala en primer lugar que de conformidad con el marco jurídico reseñado, la Ley 1480 de 2011 tiene como destinatarios y objeto de la misma los siguientes:

“ARTÍCULO 2o. OBJETO. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De este modo, dicha normatividad es aplicable a todos los proveedores y productores de bienes y servicio, respecto de los cuales no se establezca una normatividad específica o diferente, caso en el cual primará esta última y sólo se aplicaría de forma suplementaria la Ley 1480 de 2011.

Ahora, en los aspectos procesales no regulados por la Ley 1480 de 2011, la norma aplicable será la contenida en la Ley 1437 de 2011, tal y como lo dispone el artículo 4 *ibidem* así:

“ARTÍCULO 4o. CARÁCTER DE LAS NORMAS. (...)

En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Hechas estas precisiones, tenemos que el productor es definido por el estatuto como aquel que de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca,

fabrique, ensamble o importe productos, así como también quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria. Así mismo, es considerado proveedor o expendedor aquel que de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro (Artículo 5 Ley 1480/2011).

En el presente caso, LA CLINICA SAS, es una sociedad comercial que tiene como razón social ser una empresa del área de la salud médico odontológica prestadora de servicios relacionados con odontología especializada con énfasis implantología y rehabilitación estética, así como también cirugía plástica y medicina estética, para lo cual realiza la comercialización y venta de productos que le permitan el desarrollo de esas actividades; es decir, se encuentra dentro del concepto de proveedor de productos y servicios relacionados con su área de la salud, y por tanto se encuentra dentro de los destinatarios de la Ley 1480 de 2011 y sometida al cumplimiento de las disposiciones relacionadas con el Estatuto de Consumidor como garantía frente a sus usuarios o consumidores.

Ahora bien, tal y como lo señaló la entidad demandada y el juez de primera instancia al no existir una norma específica diferente a la Ley 1480 de 2011, le son aplicables a la sociedad LA CLINICA SAS todas sus disposiciones, incluidas las relacionadas con el procedimiento para las sanciones y sus criterios de graduación.

Concretamente, frente al procedimiento para adelantar las investigaciones administrativas, las sanciones y los criterios que deben ser analizados, la Ley 1480 de 2011, establece:

“ARTÍCULO 60. PROCEDIMIENTO. *Las sanciones administrativas serán impuestas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.*

PARÁGRAFO. *Las actuaciones administrativas relacionadas con el ejercicio de las facultades a las que se refiere este capítulo, podrán surtirse aplicando medios electrónicos o tecnologías de la información y la comunicación, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.*

ARTÍCULO 61. SANCIONES. *La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:*

- 1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.*
- 2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;*
- 3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;*
- 4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público*

determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;

5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.

6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía.

Cuando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en la presente ley, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. El daño causado a los consumidores;

2. La persistencia en la conducta infractora;

3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.

4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.

5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.

6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.

7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.

8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

PARÁGRAFO 2o. Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley.

PARÁGRAFO 3o. El cincuenta por ciento (50%) de las sanciones que impongan la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales de protección al consumidor, incluidas las impuestas por incumplimiento de reglamentos técnicos, servicios de telecomunicaciones, servicios postales, falta de registro o no renovación del registro en las Cámaras de Comercio y de protección de datos personales o hábeas data, tendrán como destino el presupuesto de cada Superintendencia y el otro cincuenta por ciento (50%) se destinará para fortalecer la red nacional de protección al consumidor a que hace referencia el artículo 75 de la presente ley, y los recursos serán recaudados y administrados por quien ejerza la secretaria técnica de la red.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así pues, al encontrarse regulados en la Ley 1480 de 2011 los criterios para la graduación de la sanción, en caso de ser procedente su imposición, no se hace necesaria ninguna remisión a otras normas, ni específicas ni generales, como lo sería el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

- Ley 1437 de 2011, pues como se indicó, solo sería procedente en caso de no encontrarse regulado determinado aspecto en ese cuerpo normativo, lo cual no ocurre con los presupuestos para la dosificación de la sanción.

En consonancia con ello, el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, invocado por el demandante, señala expresamente que salvo disposiciones especiales establecidas, se dará aplicación a los criterios establecidos allí:

“ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables: (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Frente a la aplicación de las normas especiales sobre las generales, como en el presente caso sucede, al tenerse como norma especial del sector y para la protección de los consumidores la Ley 1480 de 2011 y como norma general del procedimiento administrativo la Ley 1437 de 2011, la Ley 153 de 1887 establece claramente la regla, criterio que el Consejo de Estado ha seguido:

“Por su parte, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 determinó:

“ARTÍCULO 3. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería.

“En ese orden de ideas, existen legalmente dos tipos de derogación de las leyes en Colombia: la primera, la expresa, que consiste en la manifestación inequívoca de la voluntad del legislador por dejar sin vigencia una norma anterior de la misma jerarquía de la nueva disposición, sin importar que el precepto derogado ostentara la condición de ser especial o general frente a la nueva ley; la segunda, la tácita, se genera por una regulación contenida en la nueva norma que pugna y no puede articularse o conciliarse con la ley anterior, circunstancia por la que, en este caso específico, la ley posterior prima sobre la anterior. En otros términos, mientras que en la derogación expresa poco importa el contenido de la nueva regulación (ley nueva), en la tácita la pérdida de vigencia de la ley anterior se pierde porque en la nueva existe una regulación de la materia (ratione materia) opuesta y, por lo tanto, prevalente sobre la antigua. (...)”

“1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

“2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal. Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.” (Negrillas adicionales).

“Como se desprende de las normas transcritas, existen tres criterios para

solucionar los conflictos de normas: i) el criterio jerárquico o de primacía, según el cual la norma superior prima sobre la inferior (v.gr. la ley estatutaria del derecho de petición (vs) una la ley 1437 de 2011), ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior (v.gr. la ley 1437 de 2011 (vs) el Decreto - ley 01 de 1984), y iii) el criterio de especialidad, según la cual la norma especial prima sobre la general, inclusive cuando esta última sea posterior (v.gr. la ley 1437 de 2011 (vs) la ley 1564 de 2012).

“Ahora bien, la norma especial es aquella que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia concreta que, de no estar allí contenida, tendría que ser resuelta por las disposiciones más generales (v.gr. los temas tributarios).

“Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Ahora bien, con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.

“Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general” (numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo.

“Además, como bien lo precisan los intervinientes, el mismo Código Contencioso Administrativo establece que en materia procesal administrativa tendrán prelación las normas de carácter especial, como las del Estatuto Tributario. Así lo determina el numeral 2° del artículo 1° del Código al señalar que “los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se registrarán por éstas; en lo no previsto por ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles”³. ⁴

En consecuencia, no le asiste razón al demandante al pretender dar aplicación a los criterios establecidos en la norma general - Ley 1437 de 2011-, pues dada la naturaleza de la sociedad LA CLÍNICA SAS, esto es, que es proveedor de productos y servicios del área de la salud, la actuación administrativa adelantada en su contra se encuentra regulada por una norma especial - Ley 1480 de 2011, en la cual se fijan los parámetros para establecer, graduar y dosificar la sanción que se imponga por parte de la SIC, sin que haya lugar a traer normas adicionales a un procedimiento que está totalmente regulado en ese aspecto en el artículo 61 y que no necesita remisión normativa alguna.

³ Corte Constitucional, sentencia C-078 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes M.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 11001032600020130009401, providencia del 4 de marzo de 2014, C.P. Enrique Gil Botero.

Conforme lo analizado, la Sala verificará entonces si se dio aplicación o no a los criterios de dosificación de la sanción establecidos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 al momento de expedirse las Resoluciones Nos. 26358 del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), No. 49786 del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015) y No. 33582 del treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

3.4.3. Aplicación de los criterios de dosificación y graduación de la sanción impuesta a la sociedad demandante por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Conforme lo anterior, y siguiendo la misma línea argumentativa referida por la Sala *ut supra* en virtud del principio de especialidad normativa, se traerán a colación las disposiciones que sobre proporcionalidad y dosimetría de las sanciones se encuentran expresamente consagradas en la Ley 1480 de 2011:

“ARTÍCULO 61. SANCIONES. *La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:*

- 1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.*
- 2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;*
- 3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;*
- 4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;*
- 5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.*
- 6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía. (...)*

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:*

- 1. El daño causado a los consumidores;*
- 2. La persistencia en la conducta infractora;*
- 3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.*
- 4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.*
- 5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.*
- 6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.*
- 7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se*

utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.

8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

PARÁGRAFO 2o. *Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley. (...)*

De la disposición normativa en cita se infiere que las personas jurídicas que infringen el Estatuto del Consumidor, pueden ser sancionadas, entre otras, con multas de hasta 2.000 SMLMV, cierre temporal o definitivo del establecimiento de comercio, prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos, inclusive su destrucción o multas sucesivas hasta de 1.000 SMLMV.

Así mismo, que existe un marco normativo en el que se restringe la discrecionalidad de la Superintendencia de Industria y Comercio para la imposición de determinada sanción a una persona jurídica, *verbi gratia* LA CLINICA SAS, este es el señalado en el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, que prevé la valoración de los siguientes criterios: i) El daño causado a los consumidores; ii) La persistencia en la conducta infractora; iii) La reincidencia en la comisión de las infracciones; iv) La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores; v) La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes; vi) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción; vii) La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos; y viii) El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

En este punto es menester señalar que el referido artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 si bien exige que en el acto administrativo en el que se imponga sanción se deberán valorar los precitados criterios, no significa que en el caso concreto deba existir una concurrencia de todos los criterios, toda vez que por ejemplo, podría presentarse el caso en que no exista reincidencia de la conducta pero sí la falta de disposición en la búsqueda de las soluciones para los consumidores.

Previo a analizar la aplicación de los criterios procedentes para la dosificación de la sanción en el presente caso, es necesario tener en cuenta que a la sociedad LA CLINICA SAS se le impuso una multa correspondiente a 150 SMLMV por desconocer lo previsto en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 2.1.1.1 y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la SIC, esto es, en el marco del ofrecimiento de unos servicios de salud, en donde la palabra “implante” fue considerada como insuficiente, inoportuna e incomprensible y además no había claridad ni precisión en la promoción ofrecida y el término de vigencia de la misma.

Precisado lo anterior, si bien la Sala advierte que en la Resolución No. 26358 del 26

de mayo de 2015 no se hace referencia expresa a la totalidad de los presupuestos para dosificar e imponer la sanción, se tiene que posteriormente y como desarrollo de los recursos interpuestos por el proveedor sancionado, explica los criterios de dosificación en virtud de los cuales determina la sanción de multa y su cuantificación, argumentación que el recurrente también pudo controvertir en sede de apelación, por lo que es claro que la omisión en que pudo incurrir la SIC en este aspecto fue subsanada por ella misma, cuando se pronuncia en el marco del proceso administrativo sancionador, esto es, en sede de recurso de reposición y en subsidio apelación, decisiones a partir de las cuales el investigado ya no tenía asomo de duda frente a los criterios que consideró la demandada para determinar su sanción, pues fueron aclarados y explicitados.

En este contexto, la Sala analizará cada uno de los criterios de dosificación expuestos y constatará su observancia en el caso concreto:

- ***El daño causado a los consumidores:*** Este criterio tiene como fundamento que la administración en la valoración que realiza pueda determinar y sustentar que tan grande o importante es la consecuencia o efecto que genera una conducta infractora en el sector en el que se analiza, esto es, que en materia de protección al consumidor se pueda determinar si esa conducta afecta el correcto desempeño y funcionamiento del orden jurídico que busca preservar un objetivo general para la efectiva prestación de un servicio a los usuarios y consumidores que gozan de especial protección constitucional.

En ese sentido, la labor administrativa que tiene la autoridad debe ser lo más objetiva posible para poder calificar la conducta a partir de postulados generales y previstos en el ordenamiento jurídico y que busquen salvaguardar sus principios y finalidades, siempre propugnando por una debida intervención del Estado frente a los derechos de los consumidores y así lograr darle una connotación a la falta o infracción cometida.

Lo anterior le fue puesto de presente a LA CLINICA SAS, en la Resolución No. 49786 del 12 de agosto de 2015, puesto que:

“(...) se reitera que la conducta del proveedor se consolida como infractora al momento en que se vulnera alguna de las disposiciones del Estatuto del Consumidor. De igual forma, se tiene que el daño al consumidor en este caso se cuantifica a partir de las expectativas generadas por la oferta, teniendo en cuenta que la información suministrada y los términos y condiciones indicados en la pieza publicitaria resultaron insuficientes, información que le permite al potencial consumidor tomar una decisión consciente y adecuada de su consumo.

(...) se concluye que este criterio difiere del cierto y resarcible y, en otro sentido obedece a la potencialidad con que el reproche puede afectar a un universo de consumidores, pues defrauda su expectativa individual en la relación de consumo establecida, de manera que el incumplimiento por la omisión de la información mínima exigida, así como la falta de claridad, puede generar engaño, confusión o error

*en el consumidor (...)*⁵,

Es decir, la infracción cometida denotaba una gravedad en la conducta cometida y por ende, una efectiva lesión o afectación no sólo al interés jurídico de los consumidores, sino además la materialización de la actuación en contravía de la normatividad que regula un determinado y específico sector, como en el presente caso, pues al ser conductas referidas a un sector cuya gestión se encuentra regulada por la administración y sometida a inspección, vigilancia y control, debían cumplirse para mantener la protección del consumidor frente a los servicios ofrecidos y promocionados que contempla la publicidad y la propaganda que se emita.

En otras palabras, se acreditó que la sociedad demandante desplegó información insuficiente y contradictoria que inducía o podía inducir en error al consumidor, por lo que debe tenerse en cuenta que la información que se suministre al consumidor respecto de los bienes y servicios que se comercialicen, de sus componentes, propiedades y la propaganda que sea utilizada para dicha divulgación, debe ser veraz, suficiente y corresponder a la realidad. Es decir, no hay duda que la información que se entrega o suministra al consumidor o potencial consumidor es de plena responsabilidad del productor y/o comercializador, lo cual genera un daño no solo en sus expectativas, sino también en la obtención de determinado servicio por lo que se ofrece.

De este modo, la entidad consideró su gravedad y calificó la conducta de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, pues se predica de un elemento que se considera reviste importancia, ya que se trata del incumplimiento de varias obligaciones impuestas e incluso el reconocimiento de derechos de los consumidores que gozan de especial protección.

• ***La persistencia en la conducta infractora y la reincidencia en la comisión de las infracciones:*** Frente a estos dos criterios relacionados debe tenerse en cuenta que claramente resulta más gravosa la comisión de una conducta que es persistente, repetitiva o reiterada que la que es cometida por única vez, en ese sentido, la reincidencia ha sido considerada como “... *una especie de las circunstancias modificativas agravantes de responsabilidad, prevista en algunos ordenamientos sancionatorios, en virtud de la cual se hace más gravosa la situación del infractor cuando éste ha sido sancionado anteriormente por la comisión de otras infracciones de la misma o de distinta naturaleza. Este criterio es utilizado también por el legislador para excluir beneficios o circunstancias que actúan como atenuantes de la responsabilidad...*”⁶, con lo cual, es necesario precisar que la reincidencia no implica repetición, ya que el concepto de reincidencia contiene no sólo la repetición de una conducta, sino además un desvalor o despropósito adicional de la conducta que ya fue realizada con anterioridad, razón por la que se tiene en cuenta como de mayor acontecimiento al calificar como de mayor gravedad la falta o aumentar la sanción a imponer.

⁵ Folio 441 Cuaderno No. 1

⁶ Corte Constitucional Sentencias C-290 de 2008 y 077 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería.

Ahora, en el presente caso la entidad no se manifestó en los actos demandados de forma expresa frente a la persistencia de la conducta infractora, pero sí delimitó el tiempo de vigencia de la publicidad que fue objeto de análisis y por la cual fue sancionada la sociedad LA CLINICA SAS, indicando que hubo ambigüedad inclusive en las fechas que se le indicaban al usuario sobre su vigencia, en principio se indicó que finalizaba en el mes de octubre de 2013 y en otra se indicó que en el mes de diciembre de 2013, lo cual generó confusión y permitió que dicha pieza publicitaria se mantuviera durante su divulgación sin cumplir con los elementos esenciales de una publicidad, por lo que dicho criterio se tuvo en cuenta al momento de analizar la conducta infractora de la sociedad demandante.

Ahora frente a la reincidencia en la conducta, la SIC señaló que *“LA CLINICA S.A.S., no presenta conducta alguna que permita establecer que ha sido reincidente en la comisión de infracciones en materia de protección al consumidor”*⁷, lo que permite arribar a la conclusión de que dicho criterio fue analizado objetivamente según las mismas indagaciones que ha adelantado la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de la misma empresa.

- ***La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores y de colaborar o no con las autoridades competentes; utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos; y el grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes:*** Frente a estos criterios debe tenerse en cuenta que la autoridad administrativa aunque no se pronuncie de forma expresa sobre cada uno de ellos, debe considerarlos al momento de imponer la sanción, por lo que al observar la Resolución No. 26358 de 2015 se encuentra que arribó a las siguientes conclusiones:

“De todo lo anterior, esta Dirección advierte que la publicidad empleada no cumple con las condiciones establecidas en los Artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en los numerales 2.1.1.1 y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, por no suministrar una información suficiente, precisa, veraz, clara, comprensible, teniendo en cuenta que de la lectura de las piezas publicitarias de LA CLINICA S.A.S. los potenciales consumidores no tuvieron los elementos necesarios para tomar una decisión adecuada de consumo, pudiéndose inducir en error, confusión o engaño. (...)

De igual forma, la normatividad citada indica que toda condición objetiva y específica anunciada en una pieza publicitaria deberá cumplir con la información mínima exigida por el Estatuto del consumidor, lo que a su vez debe ser veraz y suficientemente informado con ocasión de dicha promoción u oferta. Es pertinente indicar, que el anunciante de una promoción será responsable por los perjuicios derivados en la omisión o incumplimiento de sus deberes.

En este punto es menester informarle al recurrente que la publicidad bajo estudio

⁷ Folio 425 Cuaderno No. 1

contiene información que no es la correcta y que no cumple con la información mínima exigida por el Estatuto del Consumidor, encontrándose que genera error, confusión o engaño al ser informada sin los términos precisos exigidos por la normatividad. En la publicidad de LA CLINICA S.A.S. analizada por esta Dirección se evidencia la insuficiencia de la información, pues el alcance del ofrecimiento versa sobre la leyenda "Implantes a \$880.000-segundo 50% descuento", y como quiera que el consumidor racional no tiene conocimiento respecto de todos los productos se ofrecen en el mercado y no hace distinción entre el implante y la prótesis, siendo estos términos técnicos de los profesionales de la salud oral, la información contenida en los anuncios publicitarios carece de suficiencia, pues aquella debía ser transparente de tal suerte que le permitiera al consumidor hacer la distinción entre uno y otro servicio, esto es entre los implantes y las prótesis.

Es por ello, que la información así suministrada impide que el consumidor medio precise con certeza el alcance del incentivo que se le ofrece, y del cual se vale LA CLINICA S.A.S. para promocionar e incentivar el consumo de los bienes o servicios que pone a disposición de la generalidad de consumidores, influenciando de esta forma las decisiones de consumo, evitando que estas puedan ser tomadas de forma objetiva y consciente. (...)"⁸

Por tanto, si bien no se hace alusión expresa a los criterios relacionados con la disposición de la sociedad sancionada frente al consumidor y la autoridad administrativa, así como la utilización de medios fraudulentos, lo que se observa es que la SIC en efecto analizó, a partir de las conductas infractoras desplegadas, que LA CLINICA SAS persistió en considerar que su publicidad no infringía los presupuestos para ser clara, veraz y que no inducía a error, ocasionado un perjuicio a sus consumidores, además de acreditarse que desconoció sus deberes respecto de la normatividad que lo regula, así como también se probó que no aplicó las normas correspondientes, pues de hacerlo no se hubiera emitido una publicidad engañosa de su parte.

- ***El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción:*** Frente a este criterio es necesario precisar que para la autoridad conserva gran importancia determinar si con ocasión de las infracciones imputadas y comprobadas a un proveedor o productor se le generó un beneficio económico al desconocer las normas establecidas para el sector o a costa de los consumidores inclusive, pues no basta con sancionar la trasgresión a la normatividad sin considerar los beneficios obtenidos con ocasión de ello, y más si son de resorte patrimonial.

En ese orden de ideas, se evidencia que en la Resolución No. 26358 de 2015 la SIC concluyó que *"Teniendo en cuenta que las piezas publicitarias contenidas en esta Resolución como Imágenes 1 y 2 fueron engañosas y que la investigada divulgó a través de diversos medios masivos de comunicación a los que tienen acceso muchos consumidores, información que generó expectativas de compra que finalmente no correspondían a la realidad, y que con ocasión de tales ofrecimientos se comercializaron 1.024 implantes, situación que le permitió a la investigada*

⁸ Folios 425, 438 y 439, Cuaderno No. 1

obtener un beneficio económico de aproximadamente \$675.800.00, durante el periodo en que estuvo vigente la promoción, se procede a establecer la respectiva sanción.”⁹

En ese sentido, la empresa debe tener en cuenta que el hecho de trasgredir la normatividad de los usuarios y consumidores, y además haberse demostrado que se generó un beneficio económico a su favor, así como responsabilidades establecidas para no inducir en error a través de publicidad engañosa lo cual pone de presente que comporta un daño relevante cuando se trasgreden los derechos de los consumidores por ser la parte débil de la relación de consumo y por tanto, se tiene que la entidad consideró el beneficio económico obtenido como criterio procedente al dosificar la sanción, para que a través de la multa se restablezca el ordenamiento jurídico vulnerado y se re aconduce para no seguir lesionando esos derechos, ni las normas del sector.

De este modo, se observa que la SIC tuvo en cuenta los criterios de dosificación de la sanción procedentes, lo que conllevó a considerar que la sanción procedente era la de multa, siendo ahora pertinente precisar que frente a la proporcionalidad de la misma tal y como lo indicó concretamente la entidad demandada en las Resoluciones Nos. 26358 de 2015, 49786 de 2015 y 33582 de 2016, en el derecho administrativo sancionador cobra especial relevancia la facultad discrecional de que goza la Administración al momento de imponer una sanción, por lo que se hace relevante recordar que hay dos circunstancias que deben tenerse presente, por un lado, la libertad del legislador para enmarcar o delimitar los bienes jurídicos que desea proteger, con los cuales procede a establecer las conductas típicas, sin embargo, aunque el legislador tenga esa facultad de crear infracciones, clasificarlas, enumerarlas y además fijar criterios de agravación o atenuación, éste debe al momento de redactar la descripción típica realizar un juicio de proporcionalidad que permita determinar cuál o cuáles son las conductas infractoras que deben ser reprochadas por la sociedad, puesto que deben ser consonantes con los principios y garantías constitucionales y los derechos fundamentales que se encuentren protegidos, y de esta manera determinar una sanción adecuada a los fines estatales y del ordenamiento jurídico.

Así, el legislador debe establecer criterios de dosimetría que le sirvan a la administración en su labor, pero a su vez delimitando su función al determinar si la conducta encuadra en una infracción y de ser así adecuarla en la categoría de la infracción correspondiente, lo cual implica que califique los incumplimientos de las obligaciones exigibles con los parámetros establecidos, justificando la decisión que adopta, considerando objetivamente las circunstancias que dieron lugar a la misma y valorando las pruebas pertinentes del caso, siendo este marco infraccional y jurídico de carácter objetivo el que le impide al funcionario pasar a la arbitrariedad a consideraciones subjetivas al momento de realizar el análisis de los criterios establecidos y adecuar la conducta a la sanción correspondiente.

Y de allí se deriva la segunda circunstancia relevante, consistente en la labor

⁹ Folio 425 Cuaderno No.1

propia de la entidad que está en la posición de juzgador, frente a la cual ha señalado el Consejo de Estado:

“El principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento extrasistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano -artículo 36 Código Contencioso Administrativo-. La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria...” “...Por tanto, el juez -e incluso la autoridad administrativa- debe analizar, en cada caso, si la actuación se ejerció adecuando los hechos que la determinaron a los fines que se propuso. Por tanto, se debe examinar si se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir si fue proporcional a las necesidades y a los hechos. Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general” (...)

En tal sentido, al interior de una potestad reglada este principio también puede aplicar, sólo que su espacio de concreción es más restringido que al interior de una potestad discrecional, por razones que resultan apenas obvias. Tratándose, precisamente, de las potestades regladas, la proporcionalidad ya viene calculada, solidamente -incluso muy fuertemente-, por el legislador, quien asume la tarea, en forma directa, de precisar el sentido de una decisión administrativa. Estos planteamientos sirven de soporte para justificar que, incluso, al interior de una potestad sancionadora existen espacios adecuados para la aplicación del principio de la proporcionalidad, pese a su carácter fuertemente reglado...”¹⁰ (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Así pues, el legislador en nuestro país estableció como uno de los criterios para sancionar en materia de telecomunicaciones el relacionado con la proporcionalidad sin especificar los parámetros a tener en cuenta para su análisis, por lo que parecería dejar a criterio de la Administración su definición para cada caso.

Sin embargo, en ese análisis y al proceder a realizar la ponderación correspondiente, queda descartada por completo cualquier posibilidad de arbitrariedad o sobredimensionamiento de la infracción, por cuanto debe

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008), C. P. Enrique Gil Botero.

corresponder la sanción con la calificación que se realice de la conducta infractora, aspecto sobre el cual también se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C - 721 de 2015, así:

“Si bien la Corte ha admitido que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal, al determinar la gravedad de las faltas y la magnitud de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha exigido que la sanción sea razonable y proporcional “a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición”.

En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma^[142], los cuales como ya se expresó están constituidos por: (i) el cumplimiento de los deberes del cargo y (ii) el aseguramiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad:

“Por lo anterior, la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron y se concluye que el derecho disciplinario, como modalidad del derecho administrativo sancionador, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen”¹¹.

Ahora, en el *sub lite*, este criterio fue analizado por la entidad al tener en cuenta, como bien se indicó los criterios establecidos en el parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, como se analizó *supra* y además el factor de reincidencia de la empresa, aunado a la importancia de los derechos de los consumidores que en este caso se encontraron vulnerados por el incumplimiento de varias disposiciones normativas por parte de LA CLINICA SAS, y en virtud de eso, se le impuso la sanción final de multa consistente en CIENTO CINCUENTA (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que de conformidad con los rangos establecidos, como se dijo en los actos acusados, se acerca más al mínimo que al máximo establecido en dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000), tal y como lo establece el artículo 61 *ibídem*.

Al respecto, la entidad hizo referencia la proporcionalidad de la sanción impuesta en la Resolución No. 26358 de 2015 en la que tras analizar cada uno de los cargos y su gravedad particular indicó que *“Encontrándose demostrada la violación de lo preceptuado en los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 2.1.1.1 y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de esta Superintendencia, se debe imponer una sanción*

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 721 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

pecuniaria en los términos del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.”¹²

Así mismo, la Sala considera que la multa impuesta no desconoció el principio de proporcionalidad, ni carece de fundamentación en el análisis de los criterios para dosificar la sanción impuesta, pues persigue un fin legítimo (garantizar los derechos de los consumidores) por cuanto fue atribuida una sanción correspondiente a la conducta infractora investigada, pues se comprobó que el proveedor de servicios vulneró lo dispuesto en los artículos los artículos 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 2.1.1.1 y 2.1.1.2 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la SIC, se valoró la gravedad desde una perspectiva subjetiva (consumidores) y una objetiva (el sector) y la sanción no fue nimia ni excesiva al pretender garantizar que a los agentes del sector no les resulte más provechoso pagar multas de bajo valor que reconocer y re aconductuar sus actuaciones, y por tanto no hubo un indebido ejercicio de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, ni el sobredimensionamiento de la conducta o de la sanción, por lo que este cargo no tiene vocación de prosperidad.

Así las cosas, concluye la Sala que las Resoluciones Nos. 26358 del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), No. 49786 del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015) y la No. 33582 del treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, no fueron expedidas con falsa motivación y por el contrario, el demandante no logra desvirtuar la presunción de legalidad que se predica de las mismas, por lo que la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

3.6. Condena en Costas en esta instancia.

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso:

“Artículo 188. Condena en costas. 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.”.

En virtud de lo anterior, y habida consideración que en el artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso se señala que *“se le condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*, resulta procedente condenar en costas **en esta instancia** a la parte demandante, LA CLINICA SAS.

No obstante, se ordenará que su liquidación sea realizada por el juzgado de origen en atención a lo dispuesto en el artículo 366 ibídem que indica que *“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*

¹² Folio 425 Cuaderno No. 1

obedecimiento a lo dispuesto por el superior”.

Al respecto, se torna pertinente traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-157 de 2013:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”¹³.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia del 14 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

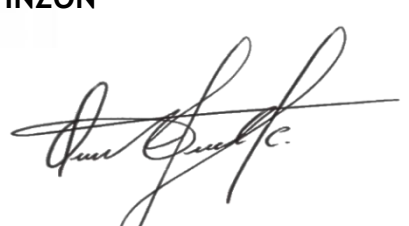
SEGUNDO.- CONDENAR en costas en esta instancia a LA CLÍNICA SAS Por Secretaría remitir el expediente al Juzgado de origen para que liquide las costas procesales de conformidad con lo dispuesto en el N° 4 del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, y en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2013, MP. Mauricio González Cuervo: Providencia en la se efectúa el estudio de constitucionalidad del Parágrafo único, artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 y se efectúa pronunciamiento en torno a la condena en costas y sus reglas conforme al Código General del Proceso.