

**PROTECCION AL CONSUMIDOR - Publicidad engañosa. Propaganda comercial de precios. Circulares de Servicio. Proporcionalidad de la Sanción Impuesta**

Toda información que se suministre al consumidor sobre los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan, entre ellos, *el precio*, debe cumplir con los requisitos de veracidad, suficiencia, corresponder a la realidad y no inducir a error a los consumidores. Para la Sala es evidente que la sociedad demandante al promocionar sus planes de servicios y equipos, en orden a suministrar a los consumidores una información veraz y suficiente, ha debido señalar el precio total, el cual debía comprender con claridad y precisión, no sólo el valor del producto, sino también especificar o incluir el correspondiente al impuesto (IVA), con lo que se evitaba que se pudiera inducir en error a los consumidores. Es claro, entonces, que las Circulares de Servicio son de obligatoria aplicación para sus destinatarios, razón por la cual la Circular Única era plenamente aplicable al caso concreto. No puede olvidarse ni pasar desapercibido que las Circulares de Servicio pueden ser susceptibles de enjuiciamiento a través de la acción de nulidad, conforme a lo preceptuado en el último inciso del artículo 84 del C.C.A. En cuanto a la dosimetría de la sanción de multa impuesta, cabe afirmar que si el literal a) del artículo 24 del Decreto Ley 3466 de 1982 contempla una multa, que no podrá ser inferior al valor de un salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, a la fecha de su imposición, ni superior a cien (100) veces dicho salario mínimo, la entidad demandada para fijarla en cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes tuvo en cuenta como principio rector el artículo 36 del C.C.A. y atendiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, que de él se derivan.

**FUENTE FORMAL:** LEY 3466 DE 1982 ARTICULO 4

**NOTA DE RELATORIA:** Alcance de las Circulares de Servicio, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 22 de abril de 2010, Rad. 2007-00050, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Desproporción de la sanción, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de agosto de 2005, Rad. 2002-00524, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Conductas engañosas, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 29 de agosto de 2013, Rad. 2010-00616-01 (AP), MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00489-01**

**Actor: TELEFONICA MOVILES DE COLOMBIA S. A.**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la actora contra la sentencia de 15 de septiembre de 2011, proferida por la Sección Primera- Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

**I.- ANTECEDENTES.**

**I.1.- TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A.** por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

**1ª.** Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a) La **Resolución núm. 6204 de 2 de marzo de 2007**, expedida por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de de Industria y Comercio, mediante la cual se impuso a **TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A.** una sanción pecuniaria por la suma de diecisiete millones trescientos cuarenta y ocho mil pesos (\$17.348.000.00) y se le ordenó que en el término de veinte (20) días contados a partir de la ejecutoria de dicha providencia, ajustara su publicidad a los términos contenidos en el artículo 14 del Decreto núm. 3466 de 1982 y el numeral 2.1.2.2. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la referida entidad pública, modificada por la Circular Externa núm. 011 de 2002.

b) La **Resolución núm. 20926 de 10 de julio de 2007**, expedida por el mencionado funcionario, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por **TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A.**, en el sentido de no reponer la antes citada Resolución.

**2ª.** Que como consecuencia de la anterior declaración y a título del restablecimiento del derecho, se ordene la devolución de la sanción pagada, con ocasión de los citados actos administrativos, por la suma de \$17'348.000.00, debidamente indexada o actualizada, junto con los intereses comerciales corrientes hasta la fecha de la devolución.

Así mismo, que se ordene una indemnización por los gastos en los que ha incurrido y tendrá que incurrir la actora para cumplir con la orden impartida en la **Resolución núm. 6204 de 2007**, en el sentido de ajustar la publicidad en la forma indicada por la Superintendencia de Industria y Comercio; y por los perjuicios sufridos en el mercado derivados de no poder anunciar precios de la forma en que lo venía haciendo. El monto de la indemnización será el que resulte probado en el proceso, debidamente indexado o actualizado al momento en que se haga efectiva, junto con los intereses comerciales corrientes hasta la fecha de la devolución. Estimó la cuantía en más de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**3ª.** Como petición subsidiaria, solicitó que en caso de no declararse la nulidad de los actos acusados, se gradúe la decisión tomada atendiendo al impacto de lo verdaderamente acaecido y probado a lo largo del proceso.

**I.2.-** En apoyo de sus pretensiones señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

1º. Mediante Oficio núm. 06076173-00000-0000 de 3 de mayo de 2006, la Superintendencia de Industria y Comercio ordenó una visita de inspección a las oficinas de **TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A.** para verificar el cumplimiento de los artículos 7.1.9., 7.6.4 y 7.1.27 de la Resolución CRT 087 de 1997 y los numerales 2.1.2.2., apartado “a” y 2.3.1. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de dicha entidad.

2º. La visita de inspección se llevó a cabo el 3 de agosto de 2003, de la cual se dejó un acta, en la que se especifica que el objeto de la misma era verificar el sistema de indicación pública de precios utilizado por la actora.

El funcionario que adelantó la visita marcó una equis en la columna “N” para indicar que la empresa, en su concepto, no cumplía con la norma correspondiente sobre indicación pública de precios y anotó en la columna de “Observaciones” para explicar el incumplimiento, que *“Dentro del sistema de información de precios al público, se indica el precio total más la leyenda de + IVA”*.

3º. En virtud de la indicación consignada en el acta de visita de inspección, el 22 de septiembre de 2006, mediante Oficio núm. 06-095677-00000-0000, la Superintendencia de Industria y Comercio inició una investigación a la actora, por la presunta violación de las normas sobre información, publicidad e indicación pública de los precios contenidos en los artículos 14 y 18 del Decreto núm. 3466 de 1982 y de las instrucciones impartidas en los numerales 2.1.2.2 apartado “a” y 2.3.1 del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única emitida por esa entidad.

La presunta violación se concretaba en que **TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A.** estaría *“anunciando los precios de los planes de servicio y equipos sin incluir el impuesto al valor agregado (IVA)”*.

4º. En el antes citado Oficio, se otorgó un plazo para rendir explicaciones, el que vencía el 17 de septiembre de 2006, plazo éste que fue modificado mediante Oficio núm. 036-095677-002000 de 27 del mismo mes y año, para el 23 de octubre de 2006.

5º. Dentro de la oportunidad prevista para el efecto, a través de Oficio radicado el 23 de octubre de 2006, la demandante presentó las explicaciones requeridas por la entidad demandada, en las cuales se opuso al cargo de violación de las normas sobre información, publicidad e indicación pública de precios, por el supuesto no anuncio de los precios de los servicios y planes incluyendo el IVA.

6º. Mediante **Resolución núm. 6204 de 2 de marzo de 2007**, la Superintendencia de Industria y Comercio desestimó las explicaciones de la actora y resolvió, por una parte, imponerle una sanción pecuniaria de \$17'348.000.00, por la violación de las normas sobre información y publicidad y, por la otra, le ordenó que, en el término de veinte (20) días, ajustara su publicidad, de acuerdo con lo contenido en el artículo 14 del Decreto núm. 3466 de 1982 y en el numeral 2.1.2.2. de la Circular Única de la referida entidad pública.

7º. A través de Oficio núm. 06-095677-00006-0000 de 11 de abril de 2007, la demandante interpuso el recurso de reposición contra la Resolución núm. 6204 de 2007, el cual fue resuelto mediante **Resolución núm. 20926 de 10 de julio de 2007**, en el sentido de confirmar el acto recurrido y quedar así, agotada la vía gubernativa.

**I.3.-** A juicio de la actora se violaron los artículos 6º, 13, 29 y 209 de la Constitución Política; 14 y 18 del Decreto Ley núm. 3466 de 1982 (Estatuto de Protección al Consumidor) y 12 de la Ley 153 de 1887.

Explicó el alcance de los cargos de violación, en síntesis, así:

***FALSA MOTIVACIÓN.***

Señaló que para la expedición de las Resoluciones acusadas, la Superintendencia de Industria y Comercio partió de un supuesto de hecho inexistente: que existe una obligación legal de publicar los precios, en donde una sola cifra incorpore tanto el valor del bien o servicio, como los impuestos, en particular, el IVA.

Explicó que para la entidad demandada dicha obligación existe, en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 18 del Decreto núm. 3466 de 1982 y de los numerales 2.1.2.2 y 2.3.1 de la Circular Única de esa entidad; sin embargo, en esas normas no hay consagración alguna que contemple una obligación expresa en el anterior sentido.

Que el concepto central de dicha Circular es el de "*precio total del producto*", el cual debe incluir conceptos como los cargos adicionales e impuestos, pero esa inclusión en manera alguna significa que el precio total deba expresarse bajo el esquema o fórmula de cifra única, ni que se oponga a que dicho precio total se exprese bajo el anuncio de un valor seguido de la expresión "+IVA".

Estima que dicha Circular no puede establecer requisitos adicionales a los exigidos por la ley, dado que la conducta de los particulares se gobierna, de acuerdo con el artículo 6º de la Constitución Política, por el principio de libertad, razón por la cual los comerciantes pueden anunciar los precios de los bienes y servicios que ofrecen, sin otras limitantes diferentes a las establecidas taxativamente en la ley.

Adujo que la Superintendencia demandada nunca desvirtuó el señalamiento referente a que el ordenamiento jurídico no establece la obligación de anunciar los precios bajo una sola cifra que incorpore el valor del IVA. Sólo se limitó a señalar que “*el esquema conocido como “\$X + IVA” no cumple con lo dispuesto en la citada Circular Única.*

Que al no existir la obligación de anunciar los precios en un esquema determinado, mediante la publicación de una sola cifra, desaparece el fundamento de derecho que sustenta los actos administrativos sancionatorios y, en consecuencia, tales actos deben ser retirados del ordenamiento jurídico.

Constituye, también falsa motivación, la ausencia de motivación suficiente para la imposición de la sanción.

***QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR INFRACCIÓN DE  
NORMAS SUPERIORES.***

La exigencia de que los precios se anuncien en una sola cifra viola el principio de legalidad establecido en el artículo 6º de la Constitución Política, el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13, ibídem, y el artículo 209, ibídem.

Señaló que los actos acusados colocan a la actora en una situación de desigualdad y desventaja frente a los demás agentes del mercado, al ser objeto de una orden de modificar su publicidad en materia de precios y los demás agentes del mercado no ser objeto de este tipo de cuestionamientos simultáneos y poder anunciar libremente sus precios en la misma forma en que lo hizo aquélla.

Alegó que la actuación que dio origen a los actos demandados violó el principio de legalidad, por interpretación errónea de los artículos 14 y 18 del Decreto Ley núm. 3466 de 1982, dado que dichas normas nada dicen sobre el esquema en que se deben anunciar los precios, sino que se limitan a establecer los criterios que debe cumplir el contenido de la publicidad e información de los precios.

Expresó que la información presentada por la demandante no es tendenciosa, puesto que no manifiesta el precio parcialmente, sino que lo expresa completo. La información es suficientemente clara sobre los elementos del producto o servicio ofrecido y, específicamente, sobre el precio total del mismo, al expresar claramente el valor seguido de la indicación de que habrá de adicionársele el IVA.

La fórmula “\$X+IVA” no es tendenciosa, ni puede inducir a error, pues el consumidor puede conocer, dentro de la totalidad anunciada, los factores que la componen, dado que sabe qué parte de él se imputa al valor del bien o servicio y qué parte corresponde al tributo.

Adujo que inclusive en la misma Resolución núm. 20926 de 2007, la Superintendencia demandada reconoció que, hasta ese momento, la publicidad sobre precios objeto de sanción no ha afectado a ningún usuario en particular, ni tiene potencialidad para hacerlo.

Manifestó que la demandada también interpretó erróneamente la Circular Única, en cuanto tiene que ver con su naturaleza jurídica, pues ésta no tiene la jerarquía de ley; está subordinada a ésta, sin poder ampliar, ni restringir su alcance, por lo que no está en capacidad de establecer requisitos adicionales a la misma.



Que el concepto de precio total, contenido en dicha Circular, permite tantos esquemas como sea posible, en la medida que se cumplan los parámetros legales, pues contiene una instrucción en el sentido de no dejar por fuera en los anuncios de precios, elementos como los cargos adicionales e impuestos, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Que de persistir la interpretación de la demandada, habría que considerar el reconocimiento de la excepción de ilegalidad en la aplicación de la Circular Única.

Estimó que el Concepto núm. 019472 de 8 de abril de 2005 de la DIAN, que absolvió una consulta sobre la facturación de servicios, en la que no se discrimina el IVA, también corrobora la tesis antes expuesta.

Del anterior concepto se infiere que al expresar el precio de los bienes y servicios se puede efectuar la distinción del valor correspondiente al IVA o no efectuarla; lo que quiere decir, que existe libertad para hacerla o no hacerla, con una consecuencia clara en caso de no hacerla, que consiste en que el impuesto se entiende incluido, pues ante la no distinción del IVA, se debe entender que este valor hace parte de la cifra facturada.

En tal sentido, si el anunciante señala el precio y agrega que al mismo se le suma el IVA, está indicando el precio total, pero si al anunciar el precio no se informa con respecto al IVA, éste se entiende incluido dentro del precio.

#### ***DESVIACIÓN DE PODER.***

La Superintendencia demandada no consultó el fin para el cual están establecidas las normas sobre la indicación pública del precio, pues la información que presentó la actora fue veraz, suficiente y no indujo, ni tiene la potencialidad de producir error.

En el presente caso, la orden impartida a la actora de pagar una multa y desmontar toda su infraestructura, en materia de anuncio de precios, para ajustarla bajo la fórmula de una sola cifra, constituye una prueba contundente de un claro desvío en el uso del poder, por parte de la demandada, toda vez que el comportamiento sancionado no era condigno de sanción.

#### ***IMPOSICIÓN DE SANCIÓN DESPROPORCIONADA.***

La demandada enunció en abstracto los parámetros para la fijación del monto de la sanción, pero no hizo explícita la forma en que dichos parámetros se evaluaron en el caso concreto. Desatendió los siguientes parámetros: a) adecuación de los fines de la norma; b) proporcionalidad de los hechos que le sirven de causa; c) naturaleza de la infracción; d) los medios empleados para la divulgación de la información sobre el precio de los productos y servicios y e) el correlativo número de destinatarios. No hizo el examen de proporcionalidad de la sanción impuesta en el caso concreto, lo cual atenta contra el debido proceso.

#### **I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**I.4.1.- La Superintendencia de Industria y Comercio**, mediante apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

Que impuso legal y válidamente una sanción de multa a la actora, por violación a las normas de protección al consumidor, lo cual fue comprobado al efectuar el examen de veracidad y suficiencia, en donde se encontraron falencias en lo referente a la suficiencia de la información, dado que la demandante estaba promocionando sus

productos y servicios utilizando el esquema “\$X+IVA”, vale decir, indicando una suma, a la cual para determinar el precio total, se le debía adicionar el valor del IVA.

Que la demandada inició la investigación requiriendo a la actora para que rindiera las explicaciones y justificaciones por los hechos comprobados en la visita administrativa, pero no logró desvirtuar la infracción establecida en el artículo 14 del Decreto Ley 3466 de 1982 y el numeral 2.1.2.2 del Capítulo II del Título II de la Circular Única.

Indicó que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene plena competencia para imponer sanciones administrativas por violación a lo dispuesto en el Decreto Ley 3466 de 1982, de conformidad con el artículo 17, numeral 1, del Decreto núm. 2153 de 1992.

Señaló que el artículo 14 del Decreto núm. 3466 de 1982 era aplicable a la actuación administrativa, pues se encontró insuficiencia en la información suministrada por la actora, situación que llevó a la demandada a imponerle como sanción administrativa, una multa e impartirle una orden de corrección de la publicidad, de acuerdo con la normativa legal vigente.

Con relación a la proporcionalidad de las sanciones administrativas impuestas, indicó que éstas se ubican dentro de los montos máximos establecidos por la Ley, de conformidad con los artículos 25, 24 y 32 del Decreto núm. 3466 de 1982 y el numeral 5, del artículo 2º del Decreto 2153 de 1992.

Que se debe tener en cuenta no solo el efecto sancionatorio y ejemplarizante, sino el disuasivo de las sanciones administrativas, así como las calidades y situación

financiera del infractor, de tal manera que la cuantía no resulte desproporcionada con su situación.

Precisó que las circunstancias fácticas que originaron la sanción de multa, no fueron desvirtuadas por la demandante dentro de la actuación administrativa. La conducta sancionada es típica y los actos acusados se ajustan al principio de legalidad, fundada en normas legales que desarrollan la especial protección de la información que debe suministrarse al público consumidor, según lo prevé el artículo 78 de la Constitución Política.

Que la orden de corrección de publicidad se adecúa plenamente a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 3466 de 1982, que dispone que la Superintendencia demandada tiene la facultad de ordenar *“en ejercicio del poder de policía, la corrección de la respectiva marca, leyenda o propaganda”*.

Sostuvo que es evidente que los actos demandados se encuentran debida y suficientemente motivados, razón por la cual el monto de la multa resulta proporcionado a la gravedad de la conducta por la afectación y el detrimento de un grupo de consumidores.

## **II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.**

Mediante la sentencia de 15 de septiembre de 2011, la Sección Primera -Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda, con base en los razonamientos, que pueden resumirse así:

Con respecto al **primer cargo** de falsa motivación, señaló que la actuación administrativa que dio lugar a los actos acusados fue adelantada por la Delegatura

de Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual, de conformidad con los artículos 12 y 17 del Decreto núm. 2153 de 1992, tiene atribuida las funciones relacionadas con la efectiva aplicación de las garantías que protegen a los consumidores del mercado.

Consideró que la inclusión del precio sin IVA en los anuncios publicitarios es publicidad engañosa y que resulta violatoria de la normativa prevista en el Decreto Ley 3466 de 1982, complementada en las disposiciones de la Circular Única, proferida por la Superintendencia demandada, por cuanto no se les está ofreciendo una información veraz y suficiente a los consumidores.

Estimó que la simple indicación “\$X+IVA” no goza de veracidad y suficiencia y no constituye un elemento de información suficiente, en la medida en que proporciona información incompleta o tendenciosa que genera confusión, además de que induce o puede inducir a error al consumidor, si se tiene en cuenta que cuando se señala que a ese valor se le suma el IVA, no se le da claridad al consumidor acerca de cuál es el precio total que pagará por el respectivo bien o servicio, dado que no todas las personas tienen la claridad que para los servicios de telecomunicaciones se aplica una tasa del IVA diferente a la regla general.

Precisó que no es que deba estar señalado en alguna norma jurídica la admisión o rechazo de la fórmula utilizada por la actora, esto es, “\$X+IVA”, sino que la propaganda comercial que despliegue el productor, distribuidor o comercializador de determinado bien o servicio, cumpla con las exigencias y requisitos establecidos en las normas que regulan la materia, concretamente con que se ofrezca un precio total que incluya, con información suficiente, los impuestos, y que además no induzca o pueda inducir en error al consumidor.

Sin embargo, en este caso ello no ocurre, porque si bien se indica un precio con impuesto, lo cierto es que tal valor o anuncio puede inducir en error a una persona del común, que no tiene la claridad del valor total ni del porcentaje de IVA que se aplica al valor anunciado, y, además, se agregan condiciones o especificaciones en letra menuda en la parte inferior de cada propaganda.

Por consiguiente, en la propaganda comercial de la actora no se cumplieron las exigencias de los artículos 14 y 18 del Decreto Ley 3466 de 1982, complementadas con las establecidas en la citada Circular Única.

Indicó que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene dentro de sus funciones y atribuciones legales la de adelantar las investigaciones concernientes a la debida información suministrada en las propagandas de los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores, lo que conlleva a la consecuente imposición de sanción en los términos del Decreto Ley 3466 de 1982, cuando encuentre que los productores de bienes y servicios emiten propaganda comercial que no cumple con las exigencias previstas en dicha norma y que además induce o puede inducir en error al consumidor, según se desprende de la parte motiva y resolutive de los actos demandados.

Que en esas condiciones, no existe la alegada falsa motivación en la medida en que el fundamento fáctico y jurídico de las Resoluciones demandadas corresponde a la realidad, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

Con respecto al **segundo cargo**, afirmó que dicha Circular Única, en su Título II sobre Protección al Consumidor, desarrolla las disposiciones legales contenidas en el Régimen de Protección al Consumidor, impartiendo instrucciones precisas acerca de cada uno de los ítems que pueden presentarse en esa actividad.

Que no prospera la excepción de ilegalidad, en la medida que la Circular Única está amparada por la presunción de legalidad, además de que al analizar esos argumentos, se tiene que éstos no tienen asidero jurídico, ni fáctico para que sustraiga su aplicación a este caso.

No hubo por parte de la demandada una interpretación errónea de las normas de derecho invocadas, pues las mismas regulan los aspectos que fueron objeto de investigación y posterior sanción por parte de la mencionada entidad, concretamente el de la insuficiencia en la información contenida en la propaganda comercial que desplegó la actora, en la cual ofreció un producto utilizando la fórmula “\$X +IVA”, la que independiente de su forma o esquema, ofertaba información insuficiente e incompleta.

No encontró la violación al derecho a la igualdad. Para el efecto, señaló que de acuerdo con la certificación emitida por el Jefe de Grupo de Servicios No Domiciliarios de Telecomunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, existieron otros agentes o sociedades de telecomunicaciones que también fueron sujetos de investigaciones por anunciar precios bajo el esquema referido. Sin embargo, dentro del proceso no fue probado lo alegado por la actora, en el sentido de que otras empresas no fueron objeto de órdenes y sanciones como las impuestas a ella y tampoco probó en qué forma o términos consideró trasgredido su derecho a la igualdad.

En lo referente al Concepto núm. 019472 de 8 de abril de 2005 de la DIAN, manifestó que él fue interpretado erróneamente por la actora, pues los artículos 616-1, y 616- 2, del Estatuto Tributario claramente establecen que los responsables del régimen común del IVA deben incluir dicho impuesto dentro de los precios de venta de los

bienes y servicios y que el referido Concepto en nada justifica la utilización del esquema “\$X+IVA” en el ofrecimiento de los precios de los bienes y servicios de la propaganda comercial desplegada por la actora, que fue objeto de sanción.

En relación con el **tercer cargo** de desviación de poder, estimó que no estaba llamado a prosperar, debido a que las órdenes impartidas y la sanción impuesta a la actora están legalmente previstas en el ordenamiento jurídico, por lo que no pueden interpretarse como abuso ni desviación de poder.

En cuanto al **cuarto cargo**, sostuvo que no existen elementos fácticos y jurídicos que lleven a graduar la sanción y la orden impuesta a la actora, a través de los actos acusados, pues sí hubo adecuación de la sanción a los fines de las normas, que son la protección del consumidor y su situación de desventaja en el mercado, además de que la sanción impuesta está consagrada en los artículos 24, 25 y 32 del Decreto Ley 3466 de 1982 y se encuentra dentro de los topes indicados en tales disposiciones.

Explicó que sí existió proporcionalidad a los hechos que sirvieron de causa a la sanción, porque la investigación administrativa se originó en una visita, que realizó un funcionario de la Superintendencia demandada, amparado de las funciones previstas en el numeral 11, del artículo 2º del Decreto 2153 de 1992, en la cual se encontró la citada irregularidad y se procedió a reportarla. Que se tuvo en cuenta la naturaleza de la infracción, dado que el Decreto 3466 de 1982, en su artículo 32, contempla los tipos de sanciones que deben imponerse en los casos en que el productor de bienes y servicios ha trasgredido el Régimen de Protección al Consumidor. Se tomaron en cuenta los medios de divulgación de la información del precio de los productos y servicios, en la medida en que la información contenida en ella es insuficiente e induce o puede inducir a error. Así mismo, se tuvo en cuenta el número de



destinatarios de la publicidad, el cual es indeterminado, lo cual agrava la sanción, en vez de atenuarla.

### III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La actora fincó su inconformidad, en esencia, así:

Estimó que ha debido prosperar el cargo de *falsa motivación* de los actos acusados, dado que el Tribunal pasó por alto su argumento, expuesto en la demanda y en los alegatos, de que las Resoluciones acusadas partían de un supuesto de derecho inexistente, consistente en que existía la obligación legal de publicar precios, en donde una “sola cifra” debe incorporar tanto el valor del bien, como el del impuesto.

Expresó que el a quo hizo alusión a las funciones y competencia de la demandada y su fundamento normativo, aspectos que no hacen parte de la discusión planteada, pues lo cuestionado fue el contenido y el sustento jurídico de los actos acusados, como de la imposición de la multa.

Señaló que el fallo se excedió en su análisis normativo, pues, de una parte, se extendió a los numerales 2.1, 2.1.1, 2.1.1.1, 2.1.1.2 y 2.1.2. de la Circular Única de esa entidad, que no fueron invocados como fundamento de la sanción objeto de la demanda y, de otra parte, porque fundó su análisis en el concepto de “publicidad engañosa”, que los actos acusados no utilizaron.

De igual forma, manifestó que el fallo apelado pasó completamente por alto el señalamiento de que la Circular Única de la Superintendencia no podía imponer requisitos adicionales a los de la ley, pues se limitó a considerar que la fórmula para

expresar precios utilizada por la actora podía inducir a error, desconociendo no sólo la inexactitud de dicha apreciación, sino la afectación de las normas superiores.

Con relación al **segundo cargo**, insistió en que la orden de utilizar el esquema de anunciar precios bajo el esquema de una sola cifra viola el principio de legalidad, establecido en el artículo 6º de la Constitución Política y el derecho a la igualdad, en la medida en que las Resoluciones acusadas colocaban a la actora en una situación de desigualdad y en desventaja frente a los demás agentes del mercado, los cuales anuncian libremente sus precios en la misma forma, en que lo venía haciendo la demandante.

Manifestó que el hecho de que la misma Superintendencia reconozca en la prueba que obra en el expediente, que se adelantaron investigaciones contra cuatro operadores de telefonía móvil, denota claramente la sectorización de la exigencia reprochada, es decir, que obró para que unos cuantos agentes de un solo sector de la economía, a diferencia de los demás, modificara su esquema de presentación de precios, pues las normas invocadas como fundamento de la obligación de anunciar precios no son exclusivas de la telefonía celular, sino generales para todos los que anuncien precios al público.

Adujo que la Superintendencia demandada interpretó erróneamente los artículos 14 y 18 del Decreto núm. 3466 de 1982, dado que estas normas nada señalan sobre la forma en que se deben anunciar los precios, sino que se limitan a establecer los criterios que debía cumplir el contenido de la publicidad e información de los mismos.

Expresó que también fue interpretada erróneamente la referida Circular Única, pues no se reconoció su naturaleza jurídica, en el sentido de que ésta debía respetar las

normas de superior jerarquía normativa. No podía restringir el alcance de la ley, ni modificarla, estableciendo requisitos adicionales a los que exige ella.

Aclaró que es posible apoyarse en el Concepto núm. 019472, expedido por la DIAN el 8 de abril de 2005, para concluir que la inclusión o no del valor del IVA en el precio es un aspecto que debe regirse por la libertad, entendiéndose que de no anunciarse el valor del impuesto en forma discriminada, ha de entenderse incorporado en el precio.

En lo atinente al **tercer cargo** de desviación de poder, sostuvo que la interpretación y la finalidad de las normas que fundamentaron la sanción, esto es, las normas sobre fijación pública de precios, llevan a la conclusión que éstas no fueron consultadas en la expedición de los actos acusados sancionatorios, en razón de que al anunciar los precios, la actora sí incluyó el impuesto al valor agregado (IVA).

Por último, con respecto al cargo de la **desproporción de la sanción**, señaló que tanto en los actos acusados, como en el fallo de primera instancia, no se hizo el examen de proporcionalidad del caso concreto, ni se justificó la graduación concreta de la sanción.

Reiteró que la demandada sólo enunció en abstracto los parámetros para la fijación del monto de la sanción, sin hacer explícita la forma en que dichos parámetros se habían evaluado para el caso concreto.

Señaló, además, que el a quo, en el fallo de primera instancia, adujo los siguientes nuevos factores: el efecto ejemplarizante y disuasivo, las calidades y situación financiera de la infractora y la proporcionalidad de la multa con respecto a dicha situación, los cuales no se adujeron en los actos demandados, de manera que no pueden tenerse como motivación de la proporción en la que se impuso la sanción.

#### IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En esta etapa procesal, la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

#### V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **Resoluciones núms. 6204 de 2 de marzo de 2007 y 20926 de 10 de julio de 2007**, expedidas por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de las cuales, respectivamente, se impuso a **TELFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A.** una sanción pecuniaria por la suma de \$17'348.000.00 y se le ordenó que en el término de veinte (20) días, contados a partir de la ejecutoria de dicha providencia, ajustara su publicidad a los términos contenidos en el artículo 14 del Decreto núm. 3466 de 1982 y el numeral 2.1.2.2. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la referida entidad pública, modificada por la Circular Externa núm. 011 de 2002, y se confirmó la anterior decisión.

Los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente, en el escrito de apelación, reiteran los argumentos expresados en los cargos de *"FALSA MOTIVACIÓN"*, *"VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR INFRACCIÓN DE NORMAS SUPERIORES"*, *"DESVIACIÓN DE PODER"* y *"DESproporción de la sanción"*, señalados en la demanda frente a los actos acusados.

Para la Sala la causal de *"FALSA MOTIVACIÓN"*, no estaba llamada prosperar, por las siguientes razones:

En el caso sub examine, se observa que la Superintendencia de Industria y Comercio expidió las Resoluciones acusadas, como resultado de la investigación administrativa adelantada contra la actora, por la violación de las normas sobre información y publicidad e indicación pública de precios, establecidas en el artículo 14 del Decreto Ley 3466 de 1982 y en el numeral 2.1.2.2., apartado a). del Capítulo 2 del Título II de la Circular Única de esa entidad, modificada por la Circular Externa núm. 011 de 2002, al comprobar que la demandante en los avisos publicitarios, que utilizó para promocionar sus planes de servicios y equipos, indicó el precio bajo el esquema “\$X + IVA”, vale decir, sin indicar el valor correspondiente al impuesto.

En este orden de ideas, procede la Sala a analizar las siguientes disposiciones, que, a juicio de la actora, no debieron fundamentar las Resoluciones expedidas en su contra.

El artículo 14 del Decreto núm. 3466 de 1982, prevé:

**“ARTICULO 14. Marcas, leyendas y propagandas:**

**Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente. Están prohibidas, por lo tanto, las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no corresponda a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de** la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, **los precios**, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos...” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, el numeral 2.1.2.2. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, establece:

**“2.1.2.2. Propaganda comercial de precios**

Si en la propaganda comercial se indica el precio del producto o servicio deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

a. **El precio debe corresponder al precio total del producto, incluido los impuestos o cualquier cargo adicional a que hubiere lugar y anunciarse en forma clara, visible y legible**". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De conformidad con la normativa antes transcrita, toda información que se suministre al consumidor sobre los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan, entre ellos, *el precio*, debe cumplir con los requisitos de veracidad, suficiencia, corresponder a la realidad y no inducir a error a los consumidores.

Para que la información suministrada al público, con respecto al precio, cumpla con dichos requisitos, se debe indicar **el precio total**, el cual debe corresponder al precio del producto e incluir los impuestos o cualquier cargo adicional a que hubiere lugar.

En virtud de lo anterior, para la Sala es evidente que la sociedad demandante al promocionar sus planes de servicios y equipos, en orden a suministrar a los consumidores una información veraz y suficiente, ha debido señalar el precio total, el cual debía comprender con claridad y precisión, no sólo el valor del producto, sino también especificar o incluir el correspondiente al impuesto (IVA), con lo que se evitaba que se pudiera inducir en error a los consumidores.

El esquema utilizado por la actora "X\$+IVA" al no especificar el impuesto resultaba así, insuficiente o incompleto, carente de claridad y precisión, razón por la cual está en abierta oposición a las prescripciones del artículo 14 del Decreto Ley núm. 3466 de 1982 y del numeral 2.1.2.2 de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La recurrente señaló que el a quo omitió o pasó por alto pronunciarse con respecto al argumento según el cual las Resoluciones acusadas partían de un supuesto de derecho inexistente, al asumir que existía una obligación legal de publicar precios, en donde una "sola cifra" deba incorporar el valor del bien y del impuesto.

En primer lugar, la Sala advierte que en las consideraciones de los actos acusados, en manera alguna, se expresó que bajo “una sola cifra” se debía incorporar, tanto el precio, como el impuesto del bien o servicio ofrecido. Por el contrario, la Superintendencia demandada fue muy enfática al señalar que el esquema de la actora “\$X+IVA” no cumplía con lo señalado en las normas superiores de derecho antes enunciadas, por cuanto el precio indicado en dicho esquema **no contenía el valor del impuesto al valor agregado (IVA)**, argumento diferente al sostenido por la actora.

En segundo lugar, para la Sala carece de fundamento el argumento de la recurrente, según el cual el a quo omitió o pasó por alto pronunciarse con respecto a dicho cuestionamiento, pues lo cierto es que el Tribunal de primera instancia sí respondió a esta censura, cuando al efecto, dijo:

“Por tal razón, se tiene que la publicidad desplegada por la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A. no cumple con los parámetros establecidos en el Decreto Ley 3466 de 1982 y la Circular única de la SIC, ya que contiene información insuficiente puesto que no anuncia claramente uno de los elementos objetivos del producto o servicio que se ofrece, como lo es el precio total al propio tiempo que induce o puede inducir en error al consumidor.

Adicionalmente a lo anterior, **la Sala precisa que no es que deba estar señalado en alguna norma jurídica la admisión o rechazo de la fórmula utilizada por la actora, esto es, “X+IVA”, sino que la propaganda comercial que despliegue el productor, distribuidor o comercializador de determinado bien o servicio, cumpla con las exigencias y requisitos establecidos en las normas que regulan la materia, concretamente con que se ofrezca un precio total que incluya, con información suficiente, los impuestos, y que además no induzca o pueda inducir en error al consumidor**; sin embargo, en este caso ello no ocurre, porque si bien se indica un precio con impuesto, lo cierto es que tal valor o anuncio puede inducir en error a una persona del común que no tiene claridad del valor total ni del porcentaje de IVA que se aplica al valor anunciado, y además, se agregan condiciones o especificaciones en letra menuda en la parte inferior de cada propaganda.

**En los artículos 14 y 18 del Decreto Ley 3466 de 1982, transcritos con antelación, muy lejos de lo alegado en la demanda, se regulan aspectos esenciales en materia de la información que se suministra al consumidor, la cual debe ser veraz y suficiente, exigencias que no son suplidas con la propaganda comercial origen de la sanción demandada, ya que la misma indujo o pudo inducir en error a los consumidores, pues no había claridad respecto del precio total ofrecido, por cuanto no se trataba de un precio total con impuesto incluido, sino que al valor señalado debía sumársele el valor del IVA y además cumplir con algunas limitaciones particulares señaladas en letra menuda y al final de cada publicidad.**”

El anterior análisis realizado por el Tribunal resulta también válido para desestimar el reproche que le hace la parte actora al contenido y sustento jurídico de los actos demandados expuesto para imponerle la sanción.

Al respecto, vale la pena aclarar que si bien es cierto que el Tribunal, al decidir sobre el cargo de falsa motivación, trajo a colación el concepto de “publicidad engañosa” y otras normas que no fueron citadas por la Superintendencia de Industria y Comercio para sustentar el fundamento de los actos acusados, también lo es que para despachar desfavorablemente dicha censura, el a quo se fundamentó en la misma conducta y normas que señaló la demandada en la motivación de las Resoluciones acusadas, al señalar en las consideraciones del fallo, que el fundamento fáctico y jurídico de las Resoluciones demandadas correspondía a la realidad, puesto que la actora desplegó una propaganda comercial con **información insuficiente** que inducía o podía inducir en error al consumidor y, que, por ende, había desconocido las disposiciones contempladas en los artículos 14 y 18 del Estatuto del Consumidor, Decreto Ley 3466 de 1982, complementadas por las establecidas en los numerales 2.1.2.2., apartado a) y 2.3.1 del Capítulo 2 del Título II de la Circular Única emitida por la Superintendencia demandada.

En lo concerniente al argumento de la recurrente, en el sentido de que el fallo apelado también pasó por alto el señalamiento de que la Circular Única de la Superintendencia no podía imponer requisitos adicionales a los de la Ley, observa la Sala, que el a quo también respondió a esta censura, cuando expresó:



“En ese contexto, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO- SIC en uso de sus facultades legales expidió la Circular Única, a través de la cual reunió en un solo cuerpo normativo todas las reglamentaciones e instrucciones generales de esa entidad que se encuentren vigentes.”

Y luego al resolver el segundo cargo, precisó:

“Según ya se analizó al resolver el primer cargo de nulidad, la Circular Única de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO- SIC fue expedida por esa Autoridad en ejercicio de sus facultades legales, **se trata de una compilación de todas las reglamentaciones e instrucciones generales de esa entidad que se encuentran vigentes, desarrolladas dentro del bloque de constitucionalidad y legalidad que rige al Estado Social de Derecho Colombiano, y que es el desarrollo de las normas constitucionales y legales que regulan materias como los derechos del consumidor y el Régimen de Protección del mismo.**

Es así que, de un análisis de los fundamentos en que se soporta la alegada excepción de ilegalidad, la Sala encuentra que contrario a lo afirmado por la parte actora, la Circular Única, en su Título II sobre Protección al Consumidor desarrolla las disposiciones legales contenidas en el Régimen de Protección al Consumidor, impartiendo instrucciones precisas acerca de cada uno de los ítems que pueden presentarse en esa actividad, partiendo, por supuesto, del hecho de que el consumidor tiene una condición especial dentro del mercado debido a su estatus de destinatario de los bienes y servicios, y por ende, de los mecanismos e instrumentos que se utilicen para promocionarlos y venderlos.

En esos términos, y según los argumentos alegados en la alegada excepción de ilegalidad, **esta Sala encuentra que la misma no prospera, en la medida en que la Circular Única emitida por la entidad demandada, está amparada por la presunción de legalidad, al propio tiempo que, analizados estos argumentos, se tiene que los mismos no tienen asidero jurídico ni fáctico para que se sustraiga su aplicación a este caso.**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Sobre el alcance de las Circulares de Servicio, es del caso traer a colación la sentencia de 22 de abril de 2010 (Expediente núm. 11001-03-24-000-2007-00050-01, Actor: Jairo José Arenas Romero, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), en la que señaló:

“...De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se

concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra, aspecto éste en que justamente se diferencia la circular de servicio con el simple concepto jurídico a que da lugar el artículo 25 del C.C.A., pues **la circular de servicio obliga a sus destinatarios**, so pena de incurrir en falta disciplinaria o administrativa. **La circular de servicio es norma superior de los actos y conductas de sus destinatarios en el ejercicio de sus funciones relacionadas con los asuntos de que ella trata**, mientras que el referido concepto jurídico no tiene ese carácter de ningún modo para persona alguna..." (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Es claro, entonces, que las Circulares de Servicio son de obligatoria aplicación para sus destinatarios, razón por la cual la Circular Única era plenamente aplicable al caso concreto.

No puede olvidarse ni pasar desapercibido que las Circulares de Servicio pueden ser susceptibles de enjuiciamiento a través de la acción de nulidad, conforme a lo preceptuado en el último inciso del artículo 84 del C.C.A.

Con fundamento en lo expuesto, es evidente que en el caso bajo examen la actora no logró probar que los actos acusados hubiesen sido expedidos con "falsa motivación", como tampoco la "violación al principio de legalidad por violación de normas superiores", pues, como se puso de presente anteriormente, la conducta por la cual fue sancionada la actora encuadra dentro del artículo 14 del Decreto 3466 de 1982 y del numeral 2.1.2.2 de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En lo atinente a la referencia que se hace al Concepto núm. 019472 de 8 de abril de 2005, emitido por el Delegado de la División Normativa y Doctrina Tributaria de la Oficina Jurídica de la DIAN, debe precisarse que él guarda relación con normas del Estatuto Tributario y, por lo tanto, diferentes de las que dieron lugar a la sanción impuesta en los actos administrativos acusados, que versan sobre

información insuficiente y engañosa al público con respecto al precio del producto ofrecido por la actora.

Ahora, la Sala no evidencia la violación del derecho a la igualdad por la presunta desventaja frente a los demás agentes del mercado, pues no fue probado en el proceso el hecho de que esos otros agentes o sociedades de telecomunicaciones, que también anunciaron sus precios bajo el esquema referido, pese a haber sido investigados no hayan sido sancionados.

Respecto del cargo referente a la desviación de poder, la Sala estima que no está llamado a prosperar, pues las consideraciones expuestas en este acápite son válidas para demostrar que la expedición de los actos acusados se realizó de conformidad con los fines previstos en la Ley, vale decir, en las normas sobre protección al consumidor, que prohíben la publicidad insuficiente, con el objeto de evitar que mediante información incompleta o tendenciosa se indujera o se pudiera inducir a error a los consumidores.

Con relación al cargo de desproporción de la sanción, es preciso traer a colación la sentencia de 18 de agosto de 2005 (Expediente núm. 2002-00524-01, Actora: Grandes Superficies de Colombia S.A., Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), en la que esta Sección señaló:

“De suerte que atendiendo esas circunstancias y la relevancia de los derechos e intereses colectivos que se buscan proteger con las normas vulneradas por la actora, la Sala estima que la sanción impuesta es proporcional a los hechos sancionados, siendo conveniente advertir que **la proporcionalidad no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento**, atendiendo los parámetros señalados en el artículo 36 del C.C.A., esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a esos hechos. Es, entonces, ante todo un problema de relación axiológica entre la situación fáctica del caso y la sanción impuesta, que en principio se presume ajustada a la normativa

pertinente, dada la presunción de legalidad del acto administrativo, y que por lo mismo el afectado debe desvirtuar cuando la controvierta, debiéndose decir que por las razones antes expuestas no ha sido desvirtuada en este caso.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, para que una sanción impuesta cumpla con el requisito de proporcionalidad, es necesario demostrar la relación de la magnitud de dicha sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento.

En el presente caso, la sanción impuesta es proporcional a los hechos que la motivaron, pues según se infiere del contenido de los actos acusados, se analizó tanto la conducta desplegada, como las explicaciones dadas por la actora, a la luz de las disposiciones del Decreto núm. 3466 de 1982 y de la Circular Única, que le fueron imputadas, y atendiendo las circunstancias y la relevancia de los derechos e intereses de los consumidores afectados, se demostró que la conducta realizada por la Sociedad demandante tenía que ser sancionada, teniendo en cuenta la connotación engañosa que tiene la misma y la responsabilidad que le cabía a la actora por suministrar una información insuficiente o engañosa.

Respecto a este punto cabe señalar que la Sala en reciente pronunciamiento, esto es, en sentencia de 29 de agosto de 2013 (Expediente AP-2010-00616-01, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), también protegió el derecho de los consumidores frente a conductas engañosas. En dicha oportunidad la Sala precisó:

“... En este orden de ideas, se puede afirmar que se incurrió en publicidad engañosa, porque la divulgación de la información sobre las condiciones y el reglamento del concurso no cumplió con las exigencias legales, pues no bastaba con las anotaciones que aparecían en el cintillo, porque ésta igualmente era incompleta, en este caso era indispensable buscar otro mecanismo de divulgación, que permitiera al televidente obtener el conocimiento de forma clara y completa del

sistema que se utilizaría para ser seleccionado y, luego las condiciones para obtener el premio en caso de ser uno de los ganador. ...”.

En cuanto a la dosimetría de la sanción de multa impuesta, cabe afirmar que si el literal a) del artículo 24 del Decreto Ley 3466 de 1982 contempla una multa, que no podrá ser inferior al valor de un salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, a la fecha de su imposición, ni superior a cien (100) veces dicho salario mínimo, la entidad demandada para fijarla en cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes tuvo en cuenta como principio rector el artículo 36 del C.C.A. y atendiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, que de él se derivan, para lo cual razonó dentro de la siguiente perspectiva:

#### **“4.3. En cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta**

Con respecto a la aseveración de la recurrente en el sentido de que esta Superintendencia le impuso una multa desproporcionada a la Telefónica Móviles Colombia S.A., es menester anotar que la graduación de la sanción que esta entidad realiza, en virtud de la facultad sancionatoria atribuida, obedece a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos de acuerdo con el funcionario de turno. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso en particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, estos son: (i) adecuación a los fines de la norma, y (ii) proporcionalidad a los hechos que le sirven de causa<sup>1</sup>.

En este sentido, en el apartado a) del artículo 24 del decreto 3466 de 1982 se establecieron unos rangos máximos y mínimos en atención a la naturaleza de la infracción, que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente sanción.

Así bien, el rango previsto en las normas analizadas, permite la imposición de multas por una cantidad “...que no podrá ser inferior al valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E. a la fecha de su imposición, **ni superior a cien (100) veces a dicho salario mínimo**”.

Teniendo en cuenta los parámetros antes descritos, y como resultado de un ejercicio de proporcionalidad y razonabilidad, en que se tomó en cuenta la naturaleza de la infracción, los medios empleados para la divulgación de la información sobre el precio de los productos y servicios, así como el correlativo número potencial de destinatarios de la misma, se fijó el valor de la multa en diez y siete millones trescientos cuarenta y ocho mil pesos

---

<sup>1</sup> Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

(\$17.348.000.00), equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Ahora bien, en relación con la gravedad de la conducta que se reprocha al operador, cabe precisar que el Despacho efectuó su valoración de conformidad con los rangos aportados por la norma que establece la consecuencia jurídica correspondiente a la infracción demostrada...”

Por consiguiente, tampoco prospera este cargo.

En conclusión, debe mantenerse incólume la presunción de legalidad, que ampara a los actos acusados, y confirmarse la sentencia apelada.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de septiembre de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO    MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
**Presidente**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
**Ausente con excusa**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**