



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-34-002-2019-00181-00
Demandante: Colombia Móvil S.A. ESP
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia, de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha instaurado Colombia Móvil S.A. E.S.P. en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“1. Que se declare la nulidad de la Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018, proferida por la SIC; por medio de la cual se le impone a COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., una multa por la valor de Doscientos Treinta y Cuatro Millones Trescientos Setenta y Dos Mil Seiscientos Pesos M/cte (\$234.372.600) equivalentes a Trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes a 2016.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución 63997 del 31 de agosto de 2018, proferida por la SIC, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por COLOMBIA MÓVIL en contra de la Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018 confirmando íntegramente lo decidido.

3. Que se declare la nulidad de la Resolución 94714 del 31 de diciembre de 2018 por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. en contra de la Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018 manteniendo incólume lo decidido.

4. Que a título de restablecimiento del derecho:

a. Se declare que mi Representada no violó las normas que se consideran infringidas en los actos administrativos antes mencionados; y

b. Se ordene a la SIC reembolsar COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. la totalidad de las sumas pagadas ajustadas de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor hasta la fecha de la sentencia y a partir de allí los intereses que por mora se pueda causar hasta la fecha efectiva de la devolución.

c. Que se condene en costas y agencias en derecho a la SIC

5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de la Ley 1437 de 2011, artículos 192 y 195.

(...)"

2. Cargos

La parte demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos acusados, con sustento en los siguientes cargos de nulidad:

2.1. “Expedición irregular – indebida notificación”.

Adujo que, la Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018 no habría sido notificada en debida forma, por cuanto, dijo no se cumplió lo establecido en el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, pues, indicó que no se habría remitido la citación para efectuar la notificación personal.

Agregó que, conforme a lo anterior, ocurrió la pérdida de competencia de la autoridad administrativa en relación a su poder sancionatorio, al haber transcurrido más de 3 años desde la configuración del hecho generador de la presunta infracción.

Precisó que, pese a la irregularidad señalada, se remitió a la actora la notificación por aviso, el día 15 de junio de 2018.

Por lo anterior, explicó que, como quiera que dicho acto administrativo no se ha notificado en debida forma, se configuró el fenómeno de la facultad sancionatoria, dado que la Resolución sancionatoria no se encuentra en firme, ante la falta de notificación en los término que señala la ley,

2.2. “Falsa motivación de los actos administrativos objeto de la presente solicitud”.

Expuso que, para el caso en cuestión, las pruebas allegadas al proceso demostrarían el cumplimiento de los deberes de la entidad demandante, pues, dijo que, si bien se efectuó un reporte negativo ante la central CIFIN, aquella no permaneció en el tiempo, como quiera que una vez tuvo conocimiento del error, se habría procedido con su inmediata corrección, sin que hubiese cometido algún daño a la sociedad usuaria indebidamente reportada.

Agregó que, la sociedad accionante comunicó a la sociedad quejosa sobre la mora y el eventual reporte negativo de información ante las centrales de riesgo en caso de no realizarse el pago oportuno.

2.3. “Los actos administrativos objeto de la presente solicitud habrían sido emitidos en abierta contradicción con las normas en que deberían fundarse”.

Afirmó que a pesar del error en el reporte de la información, la sociedad Colombia Móvil S.A. ESP actuó oportunamente corrigiendo aquel yerro, por

lo que, concluyó que con dicho acto de corrección garantizó el acatamiento del deber contenido en el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008.

Aseguró que se habría configurado una interpretación excesiva de la norma al no consentir los errores humanos o incluso informáticos en los reportes de información en CIFIN.

Precisó que la demandada desconoció que la permanencia de un reporte negativo, falso, inexacto, incompleto o no comprobable no necesariamente genera daños o perjuicios en todos los casos, pues en el presente caso, no se dio origen a ninguno de ellos.

2.4. “Interpretación y aplicación errónea de las normas que contienen los criterios para la graduación de las sanciones”

Aseveró que el artículo 19 de la Ley 1266 de 2008, establece los criterios para graduar las sanciones que deben imponerse cuando se cometa una infracción de las normas de dicha ley.

Indicó que frente a tal norma, la entidad accionada habría realizado una interpretación errónea.

Sostuvo que la Superintendencia demandada interpretó erróneamente lo prescrito en el artículo 19 de la Ley 1266 de 2008, y como consecuencia de ello conllevó a una desviación del principio de favorabilidad, pues, dijo, que se habría omitido incluir, en el proceso de graduación, criterios que podían reducir el monto de la multa aplicada.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a la prosperidad de las pretensiones planteadas en la demanda y, en consecuencia, solicitó fueran negadas, al considerar que las resoluciones demandadas se ajustan a derecho y a las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Enunció que, la documentación obrante en el expediente 15-174355, permite concluir que la referida Superintendencia se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto en la ley, como quiera que se habría garantizado el debido proceso y el derecho de defensa a la parte actora.

Esgrimió, en cuanto a la función de vigilancia sobre la conducta de los agentes que intervienen en el proceso de administración de datos personales en el marco de la Ley 1266 de 2008, se le atribuyó a dicha Superintendencia y a la Financiera, por lo que, agregó, que tenía competencia para ejercer la vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia y comercial y de servicios en cuanto se refiere a la actividad de la administración de datos personales.

Arguyó, respecto de la aludida falta cometida por la sociedad demandante, pese a que explicó en sus descargos las razones de la falla, no se habría encontrado justificación válida para haber reportado información negativa

en el historial creditico de la sociedad Distribuciones Makro Aliados S.A.S., en la base de datos administrada por el operador CIFIN S.A.S. en el mes de junio de 2015, de una obligación que se encontraba al día, así como tampoco, el deber de realizar el procedimiento previo de la comunicación.

Agregó que, en virtud de lo mencionado, resultó procedente aplicar las consecuencias jurídicas previstas en el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008. Y que no se incurrió en falsa motivación, pues, afirmó, los actos demandados se expidieron con legalidad y con argumentos contundentes que demostraron los motivos por los cuales se adoptó la decisión.

Manifestó, en lo atinente a la graduación de la sanción, que la multa impuesta se efectuó atendiendo los criterios previstos en la Ley 1266 de 2008, pues, dijo, la misma se graduó con proporcionalidad entre la conducta o hecho y los límites establecidos para sanciones de esa índole.

Explicó que, en lo referente a la supuesta indebida notificación del acto sancionatorio, la Superintendencia actuó conforme a lo establecido en el artículo 66 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues, dijo, la citación para surtir la notificación personal fue remitida el 5 de junio de 2018 y fue recibida en la dirección suministrada por la sociedad demandante, por lo que, una vez pasados los 5 días del envío de la comunicación y al no comparecer para notificarse, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69, había procedido con el trámite de notificación por aviso, la cual fue recibida el 15 de junio de ese mismo año, razón por la cual, concluyó, se entendió notificado el 16 de junio siguiente.

4. Actividad procesal

El 16 de julio de 2019, fue admitida la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor (fol. 247 cuaderno principal).

El 29 de octubre de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda (fol. 260 a 269 cuaderno principal).

El 24 de septiembre de 2020, se celebró audiencia inicial, en la que se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, razón por la cual se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito (fol. 276 a 278 cuaderno principal).

5. Alegatos de conclusión

Tanto la actora como la entidad demandada presentaron sus alegatos de conclusión, en los que ratificaron lo expuesto en la demanda y su contestación, respectivamente (fol. 288 a 291 y 284 a 285, respectivamente).

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causa de nulidad que invalide las actuaciones surgidas hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la demanda promovida por Colombia Móvil S.A. E.S.P., en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio. Para cuyo propósito se tendrá en cuenta el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos planteados; ii) conclusiones; y iii) condena en costas.

1. Problemas jurídicos

Tal y como fue establecido en la audiencia inicial del 24 de septiembre de 2020, las cuestiones a resolver, por este Despacho, se contraen a las siguientes preguntas:

-¿Vulneró, la Superintendencia de Industria y Comercio, el derecho del debido proceso al efectuar, presuntamente, una indebida notificación del acto administrativo sancionatorio?

-¿Expidió, la Superintendencia demandada, de manera irregular el acto administrativo sancionatorio, toda vez que habría operado el fenómeno de la caducidad sancionatoria, por no haber notificado dicho acto dentro del término de 3 años siguientes desde la configuración del hecho generador de la presunta infracción?

-¿Incurrió, la autoridad administrativa demandada, en falsa motivación, en atención a que se habría demostrado la inexistencia de la infracción de la sanción sobre protección de datos?

-¿Profirió, la autoridad de inspección, vigilancia y control, los actos administrativos demandados con infracción de las normas en que debía fundarse, por cuanto, previamente, se habría subsanado la supuesta infracción endilgada a la sociedad demandante?

-¿Desconoció, la entidad demandada, los criterios de graduación de sanción establecidos en la Ley 1266 de 2008, al momento de imponer la multa, como quiera que, a juicio del libelista, era la norma aplicable al caso concreto?

-¿Transgredió, la entidad demandada, el principio de favorabilidad por cuanto habría omitido incluir en el proceso de graduación de la sanción, criterios que podrían reducir el monto de la multa aplicada?

Así, debe, esta instancia, analizar la prosperidad de los cargos formulados por la parte censora, contenidos en la fijación del litigio, acorde con los

antecedentes administrativos que contextualizaron la imposición de la sanción objeto de discusión.

Previamente, se advierte que por razones metodológicas los siguientes problemas jurídicos se estudiarán conjuntamente, pues se estructuraron bajo un mismo hecho, consistente en que la demandada no habría notificado debidamente el acto administrativo sancionatorio, y que como consecuencia de ello se habría configurado la pérdida de la facultad sancionatoria.

1.1. -¿Vulneró, la Superintendencia de Industria y Comercio, el derecho del debido proceso al efectuar, presuntamente, una indebida notificación del acto administrativo sancionatorio?

-¿Expidió, la Superintendencia demandada, de manera irregular el acto administrativo sancionatorio, toda vez que habría operado el fenómeno de la caducidad sancionatoria, por no haber notificado dicho acto dentro del término de 3 años siguientes desde la configuración del hecho generador de la presunta infracción?

Para comenzar, se recuerda que la parte actora adujo que el acto administrativo sancionatorio había sido notificado de forma irregular, al sostener que la parte demandada habría remitido la notificación del aviso, sin previamente haber enviado la citación para llevar a cabo la notificación personal.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que la citación para surtir la notificación personal fue enviada el 5 de junio de 2018 y fue recibida en la dirección suministrada por la demandante. Agregó que pasados los 5 días, que dispone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en cumplimiento a lo regulado en el artículo 69 de la misma norma procedió a efectuar el trámite de la notificación por medio del aviso No. 35458 del 14 de junio de 2018, el cual, fue recibido el 15 de junio siguiente, por lo que, adujo, se entiende como notificado el 16 de junio de 2018.

En este contexto, el Juzgado advierte que la controversia que se suscita en el presente asunto gira en torno al trámite de la notificación de la Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018 y momento desde el cual debe contabilizarse el término con que cuenta la Administración para ejercer su facultad sancionatoria.

Entonces, con el fin de solventar el cuestionamiento bajo estudio, resulta necesario, primero, analizar el material probatorio referente a la notificación del citado acto administrativo, así:

- El 5 de junio de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio remitió citación de notificación de la Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018, a la entidad demandante, al correo notificacionesjudiciales@tigoune.com (fol. 117 cuaderno antecedentes administrativos).

- El 14 de junio de 2018, la autoridad demandada envió notificación por aviso al correo de la sociedad Colombia Móvil S.A. ESP (fol. 119 cuaderno antecedentes)

En ese orden, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señalan lo referente a la citación para efectuar la notificación personal y la notificación por aviso en caso de no comparecer para la personal, así:

ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

(...)

ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

(...)

Conforme a las anteriores disposiciones legales y atención al trámite impartido, por la Superintendencia de Industria y Comercio, para efectuar la notificación de la Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018, se observa que, contrario a lo señalado por la sociedad Colombia Móvil S.A. ESP, en el escrito introductorio, la demandada remitió la citación para la notificación personal y que una vez venció el término de los 5 días señalados, sin que compareciera, se procedió a la notificación por aviso.

En tales condiciones, se advierte que la Resolución que dispuso la sanción a la sociedad demandante fue notificada debidamente y acorde a los lineamientos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, en lo atinente a la caducidad de la facultad sancionatoria, se debe precisar que el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ prevé que “[...] la facultad que tienen

¹ “Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, termino dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos,

las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado” [...].

De igual forma, el inciso segundo de ese artículo prescribe que cuando se trata de una conducta de carácter continuado, el término de 3 años se contará desde el día siguiente a aquel que cesó la infracción y/o la ejecución de la misma.

En este punto, resulta necesario anotar, que de acuerdo con la posición pacífica que en este momento tiene el Consejo de Estado², la facultad sancionatoria de la Administración se entiende ejercida en tiempo cuando dentro del término de tres (3) años, ha expedido y notificado la resolución con la que se pone fin a la actuación administrativa, **independientemente de los actos que resuelven los recursos.**

Ahora, si bien, esta interpretación la realizó el máximo órgano de lo contencioso administrativo, respecto del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, el Juzgado estima que la misma sigue vigente y puede predicarse respecto del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, pues, tienen sustancialmente el mismo contenido.

so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

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

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

² *CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 23 de agosto de 2012, M.P. María Elizabeth García González, rad. No. 25000-23-24-000-2004-01001-01.*

En efecto, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido:

*Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse “impuesta la sanción”, la Sala Plena de esta Corporación con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009, que “la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se **expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria**, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa”. (Negrilla fuera de texto).*

Asimismo sostuvo que “los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado.

*Es, pues, claro, que en los términos del artículo 38 del C.C.A., la Administración debe ejercer la acción encaminada a sancionar personalmente al autor de la infracción administrativa, dentro de los tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho. **En consecuencia, a partir de esa fecha la Administración cuenta con tres (3) años para proferir la resolución sancionatoria y notificarla al sancionado, independientemente de la interposición de los recursos».** (Resaltado fuera del texto).*

La postura de la Sala, es pues, la de que la sanción se entiende impuesta oportunamente, si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, la Administración expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, independientemente de la interposición de los recursos. (Se destaca)

Por lo tanto, es claro que, salvo disposición especial en contrario, la Administración cuenta con el término de 3 años para imponer sanciones, contados a partir de producido el acto que pudiese ocasionarlas, lapso dentro del cual la autoridad correspondiente no solo deberá expedir el acto sancionatorio, sino también notificarlo.

De este modo, la caducidad de la facultad sancionatoria se entiende como la pérdida de una potestad por falta de actividad del titular de la misma, esto, dentro del término determinado por la ley, que se configura por el transcurso del tiempo prefijado sin que se realice actividad administrativa alguna, o la no imposición de una sanción dentro del lapso preestablecido para el ello.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que los hechos que dieron origen a la investigación administrativa y por los cuales, finalmente, se sancionó a la sociedad demandante, según las Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018, fueron los siguientes:

- Vulnerar el deber de veracidad, al reportar información negativa del denunciante, respecto de una obligación que, según lo reportado, se encontraba saldada.
- Omitir enviar, correctamente, al quejoso la correspondiente comunicación previo reporte de la información negativa.

Dilucidado lo anterior, resulta esclarecedor que la administración tuvo conocimiento de aquello mediante los escritos de denuncia del 28 de julio de 2015 y 14 de agosto de 2015, presentados por el señor German Darío Arango Guerra, representante legal de la sociedad Distribuciones Makro Aliados S.A.S.

En este escenario, el término de los 3 años que dispone el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para expedir y notificar el acto administrativo sancionatorio inició cuando la Administración conoció los hechos motivos de la infracción.

Por tanto, se deriva que como quiera que la denuncia fue radicada, en principio, el 28 de julio de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio tenía como plazo para proferir y notificar el acto administrativo que pusiera fin a la actuación administrativa el 28 de julio de 2018.

Entonces, se observa que dentro del término asignado para ejercer la potestad sancionatoria (3 años), se expidió (31 de mayo de 2018³) y se notificó por aviso (14 de junio del mismo año⁴) el acto administrativo a través del cual se impuso una sanción; por consiguiente, la respuesta a los problemas jurídicos planteados se reduce a que la Superintendencia de Industria y Comercio no profirió los actos administrativos demandados sin competencia, en los términos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. En esta razón, el cargo de nulidad en cuestión será denegado.

³ Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018.

⁴ Certificación de notificación visible a folio 119 de los antecedentes administrativos.

1.2. Al igual que en el anterior cargo, los siguientes problemas jurídicos se resolverán en un solo estudio, pues, los argumentos que les dieron sustento se concretaron en la presunta inexistencia de las infracciones que originaron la imposición de la sanción. En pocas palabras, la parte actora considera que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación.

-¿Incurrió, la autoridad administrativa demandada, en falsa motivación, en atención a que se habría demostrado la inexistencia de la infracción de la sanción sobre protección de datos?

-¿Profirió, la autoridad de inspección, vigilancia y control, los actos administrativos demandados con infracción de las normas en que debía fundarse, por cuanto, previamente, se habría subsanado la supuesta infracción endilgada a la sociedad demandante?

Al respecto, se debe indicar que la sociedad demandante anotó que, las pruebas allegadas al proceso sancionatorio demuestran su cumplimiento, pues, agregó que, si bien se efectuó un reporte negativo ante la central CIFIN, la misma no permaneció en el tiempo, como quiera se habría procedido con su inmediata corrección, cuando se tuvo conocimiento de ello, por lo que, no se causó ningún daño a la sociedad indebidamente reportada.

De manera preliminar, y para resolver el planteamiento formulado, se hace necesario traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, estudiar el contenido de las normas que consideró, la Superintendencia demandada, fueron vulneradas por la actora.

Con este fin, se recuerda que el Consejo de Estado⁵ ha indicado que para verificar la ocurrencia de esa causal de nulidad, se debe evidenciar la comprobación de dos supuestos, a saber: (i) que los hechos que la Administración consideró como motivos determinantes de la decisión no se probaron en la actuación administrativa o (ii) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si se hubiesen considerado habrían modificado sustancialmente la decisión. Es decir, que, en relación a este cargo, corresponde a la parte que lo alega demostrar que el acto administrativo se motivó de manera falsa, engañosa o, con fundamento en hechos no probados⁶.

Ahora bien, se advierte que mediante Resolución 552 del 5 de enero de 2016, la autoridad administrativa accionada, formuló cargos en contra de Colombia Móvil S.A. ESP, por la presunta vulneración del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 y el artículo 12 de la misma Ley.

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA - Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS - Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00252-00(19909)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Providencia del 29 de abril de 2015, Radicado No. 2074417, 11001-03-15-000-2014-04126-00, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Así, se tiene que el numeral 1° artículo 8, de la referida norma, contiene los deberes de las fuentes de la información, específicamente, el numeral 1°, que consagra:

“ARTÍCULO 8o. DEBERES DE LAS FUENTES DE LA INFORMACIÓN. Las fuentes de la información deberán cumplir las siguientes obligaciones, sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

1. *Garantizar que la información que se suministre a los operadores de los bancos de datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable.*

(...)”

Por su parte, el artículo 12 de la referida Ley Estatutaria, dispone, respecto a los requisitos especiales para fuentes, lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS ESPECIALES PARA FUENTES. Las fuentes deberán actualizar mensualmente la información suministrada al operador, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de la presente ley.

*El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, **sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación**, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.*

(...) (Negritas del Despacho)

Precisado lo anterior, se advierte que en el caso concreto, la sociedad Distribuciones Makro Aliados S.A.S. interpuso una queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por cuanto, a su juicio, la sociedad Colombia Móvil S.A. ESP, habría vulnerado las normas sobre protección de datos financieros al reportarla erróneamente a las centrales de riesgo.

Para desvirtuar la afirmación sostenida por el usuario, la empresa de comunicaciones demandante, junto con el escrito de descargos, aportó las pruebas que, en su parecer, daban cuenta que, en efecto, los reportes de las cuentas de facturación 8905299906, 8905299907 y 8907646155 no generaron comportamiento de vectores negativos.

No obstante, de la revisión de dicho material probatorio, no advierte, el Despacho, con plena claridad, que la sociedad actora hubiera remitido al usuario, previamente, una comunicación con el fin de que aquel conociera del reporte.

En efecto, no obra dentro del plenario prueba que dé cuenta que, a la sociedad Distribuciones Makro Aliados S.A.S., se le envió un mensaje en el que se le indicara el estado de las cuentas y el posible reporte a las centrales de riesgo.

Además de lo anterior, encuentra el Despacho que el reporte de la referida información, efectivamente, carece de veracidad e induce al error, pues, como lo señaló la Superintendencia, *“la misma no es exacta, ya que es evidente que lo que se registró en dicha base de datos, no concuerda con la realidad a pesar de haber rectificado la información luego de que la sociedad denunciante presentara la reclamación, permitiendo a su vez, que los posteriores usuarios de la información, también incurran en un error”*.

En ese orden, es claro que no se logró demostrar que el usuario hubiera conocido, previamente, sobre el reporte a las centrales de riesgo, según lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008. Por ello, se colige, que tampoco podía, la sociedad demandante, remitir esa información sin previo conocimiento del usuario.

Ahora y en gracia de discusión, en lo referente al argumento planteado por la sociedad demandante relacionado con que el reporte negativo no se mantuvo en el tiempo, por lo que, no habría causado perjuicios al usuario, se advierte que previo a ello, debió comunicarle su proceder y verificar si aquellos datos no se encontraban sin saldos pendientes.

Adicionalmente, se pone de presente que según la comunicación del 5 de abril de 2018 emitida por el Operador Cifin S.A.S. la empresa de comunicaciones realizó el reporte negativo con posterioridad al pago de la obligación y que una vez conoció que no se encontraban saldos negativos procedió a su actualización. Es decir, la sociedad demandante efectuó un reportó erróneo sobre las obligaciones: 8905299906, 8905299907 y 8907646155 cuando aquellas se encontraban sin mora.

Así, debe colegirse la no configuración de la causal de nulidad de falsa motivación, toda vez que las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen en los actos administrativos acusados sí corresponden con la decisión que se adopta, en consecuencia, el cargo propuesto no tiene vocación de prosperidad.

1.3. *-¿Desconoció, la entidad demandada, los criterios de graduación de sanción establecidos en la Ley 1266 de 2008, al momento de imponer la multa, como quiera que, a juicio del libelista, era la norma aplicable al caso concreto?*

-¿Transgredió, la entidad demandada, el principio de favorabilidad por cuanto habría omitido incluir en el proceso de graduación de la sanción, criterios que podrían reducir el monto de la multa aplicada?

Consideró, la sociedad demandante, que la sanción de multa impuesta en los actos cuya nulidad se solicita se habría efectuado bajo una

interpretación errónea, por lo que, se habría omitido el estudio del principio de proporcionalidad, pues, para su tasación no se habrían tenido en cuenta los criterios previstos en el artículo 19 de la Ley 1266 de 2008.

Así, con el propósito de responder el interrogante planteado, de forma preliminar, se debe traer a colación lo establecido en la referida norma, así:

ARTÍCULO 19. CRITERIOS PARA GRADUAR LAS SANCIONES. Las sanciones por infracciones a que se refiere el artículo anterior se graduarán atendiendo los siguientes criterios, en cuanto resulten aplicables:

- a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la presente ley.*
- b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros, por la comisión de la infracción, o el daño que tal infracción hubiere podido causar.*
- c) La reincidencia en la comisión de la infracción*
- d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio.*
- e) La renuencia o desacato a cumplir, con las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.*
- f) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.*

En ese contexto legal, en aras de verificar si la autoridad administrativa acató los criterios para la definición de la sanción, resulta necesario acudir a los actos administrativos demandados con el fin de establecer las razones que allí se expusieron para efectos de imponer la sanción de multa.

Así, se aprecia que en la Resolución 38112 del 31 de mayo de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio dispuso:

11.1.1.1 Imposición y graduación de la sanción

*Respecto de las sanciones que se imponen por la infracción a los deberes contenidos en la Ley 1266 de 2008, debe precisarse que conforme al principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora **en forma razonable y proporcionada**, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la infracción y la sanción aplicada.*

*Así las cosas, con el objetivo de realizar una correcta adecuación entre los hechos y la sanción aplicable, esta Dirección debe analizar en primera instancia la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, **así como el posible beneficio económico, de suerte que luego se analicen las demás circunstancias objeto de graduación de la sanción como lo son, la capacidad económica del investigado, la reincidencia en la comisión de la infracción, la colaboración del investigado en el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.***

(...)

En el caso sub-examine, quedó demostrado que a pesar de las explicaciones presentadas por la investigada, no existe justificación válida para haber reportado información negativa en el historial crediticio de la sociedad DISTRIBUCIONES MAKRO ALIADOS S.A.S., en la base de datos administrada por el operador CIFIN S.A.S. en el mes de junio de 2015, de una obligación que se encontraba al día, así como tampoco haber omitido realizar el procedimiento para el envío de la comunicación previa, de conformidad con lo establecido en la ley.

En consecuencia, no hay lugar a dudas para esta Dirección, acerca de la dimensión del daño que efectivamente se materializó en el caso en cuestión, al reportar información en mora de una obligación que se encontraba al día y al no haber cumplido con el deber especial de envío de comunicación previa al reporte negativo, por cuanto es evidente que los intereses jurídicos tutelados por la Ley Estatutaria de Habeas Data fueron vulnerados.

Así las cosas, y para efectos de establecer la dimensión del daño producido con la conducta y el consecuente monto de la sanción al imponer, esta Superintendencia considera que respecto a la vulneración al numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 y el deber especial contemplado en el artículo 12 de la misma disposición, se impondrá como multa una sanción de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.1.2. Reincidencia en la comisión de la infracción

Será tenido en cuenta el criterio contenido en el literal c) del artículo 19 del Ley 1266 de 2008 en la medida en que con anterioridad la sociedad investigada ha sido sancionada por la misma conducta violatoria de la ley, esto es, que se ha generado reincidencia en el incumplimiento del deber de veracidad y comunicar previamente al titular del reporte negativo, razón por la cual este Despacho impondrá una sanción equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, adicionales a los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quedando la sanción a imponer en trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...) (Negrillas del Despacho)

De la lectura de los motivos que fundamentaron la imposición de multa por 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la sociedad demandante, encuentra el Despacho que, de manera juiciosa, la Superintendencia demandada explicó que el incumplimiento de la sociedad actora es de tal entidad que contravino en varias formas la Ley Estatutaria de Habeas Data y que, además, ha sido reincidente en dicha vulneración.

Ahora, si bien es cierto no se precisó lo referente al principio de favorabilidad, en el estudio del valor de la sanción la Superintendencia tuvo en cuenta, para el monto, un valor razonable y proporcionado, analizó el posible beneficio económico, así como la capacidad económica de la sociedad investigada.

Aunado a lo anterior, se debe resaltar que existen decisiones que pueden estar sujetas a la facultad discrecional de la Administración, no lo es menos

que dentro del ordenamiento se contemplan normas que establecen unos límites dentro de los cuales deben actuar las autoridades, más aún en lo relacionado con la imposición de multas. En este caso, la norma aplicable es el artículo 18 de la Ley 1266 de 2009, que prescribe:

“ARTÍCULO 18. SANCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera podrán imponer a los operadores, fuentes o usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países previas explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable, las siguientes sanciones:

Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por violación a la presente ley, normas que la reglamenten, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por dicha Superintendencia. Las multas aquí previstas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.

Suspensión de las actividades del banco de datos, hasta por un término de seis (6) meses, cuando se estuviere llevando a cabo la administración de la información en violación grave de las condiciones y requisitos previstos en la presente ley, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por las Superintendencias mencionadas para corregir tales violaciones.

(...)” (Resalta el Despacho).

Así las cosas, para los eventos en que se imponga una sanción consistente en multa, como en el asunto bajo estudio, la Superintendencia de Industria y Comercio, no puede tasarla por encima de 1500 salarios mínimos legales mensuales.

En este orden de ideas, como la Superintendencia tasó la multa en 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no resulta desproporcionada, pues, este monto solo corresponde a un bajo porcentaje del máximo que se podía imponer.

Por consiguiente, se colige que la sanción de multa impuesta se acompasa con lo establecido en la ley, ya que, valoró las diferentes circunstancias que conllevaron a imponer la sanción. En ese orden, teniendo en cuenta que se aplicó la norma correcta y conforme a la disposición legal que la enmarca, el cargo propuesto no está llamado a prosperar.

En suma, de conformidad con lo dicho en precedencia, el Despacho, negará las pretensiones de la demanda, al no haberse desvirtuado, por parte de la sociedad Colombia Móvil S.A. ESP, la presunción de legalidad que acompaña a los actos demandados.

2. Conclusiones

Corolario de lo expuesto, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., la presunción de legalidad que acompaña

a las Resoluciones **38112 del 31 de mayo de 2018, 63997 del 31 de agosto de 2018 y 94714 del 31 de diciembre del mismo año.**

3. Condena en Costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la sociedad demandante, en la medida que, si bien se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- No condenar en costas.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez

Firmado Por:

**GLORIA DORYS ALVAREZ GARCIA
JUEZ**

**JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e791fb3fb4bc84100b69fd270f40e2fede7d2164e765bf18e2203bb2
a193f910**

Documento generado en 15/01/2021 02:55:21 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**