

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n°. 26

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02655-00

Autoridad: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-El Consejo de Estado conoce de los actos de las autoridades nacionales proferidos en desarrollo de decretos legislativos. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-Procede frente a un acto de una autoridad administrativa que desarrolla un decreto legislativo. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-Comprende el estudio de forma, materia, conexidad y proporcionalidad. ESTADO DE EXCEPCIÓN-Como hace parte del régimen de legalidad, la Administración está sujeta al ordenamiento durante su vigencia. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL-No puede sustituir a la discrecionalidad administrativa porque viola la separación de poderes. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-El fallo hace tránsito a cosa juzgada relativa. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD- Examen material comprende conexidad y proporcionalidad de las medidas CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD- Examen formal comprende competencia y formalidades. COMPETENCIA-Es una expresión del principio de legalidad. PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Las autoridades únicamente pueden ejercer funciones permitidas en la ley. NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR INCOMPETENCIA-Se configura cuando la entidad o el funcionario no tienen competencia para adoptar una decisión. RESOLUCIÓN n°. 19012-Como la funcionaria que profirió el acto administrativo no es la competente, se anula.

La Sala decide el control inmediato de legalidad de la Resolución n°. 19012 del 21 de abril de 2020, expedida por la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicio de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, de conformidad con el artículo 185.6 del CPACA y lo dispuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión n°. 10 del 1 de abril de 2020.

SÍNTESIS DEL CASO

La Resolución n°. 19012 del 21 de abril de 2020, expedida por la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicio de Comunicaciones de la SIC, ordenó a los proveedores de servicios de telecomunicaciones en el país informar a los usuarios acerca de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en los Decretos Legislativos 464 y 555 de 2020, que fijaron reglas de prestación y suspensión de telecomunicaciones móviles, y por la Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC. La entidad remitió a esta Corporación el acto para el control inmediato de legalidad.

ANTECEDENTES

El 17 de junio de 2020, la SIC remitió al Consejo de Estado la Resolución n°. 19012 para el control inmediato de legalidad. La Secretaría General de la Corporación radicó el asunto y lo pasó a Despacho para su trámite. El 2 de julio de 2020, el Consejero ponente avocó el conocimiento para decidir la legalidad del acto, dispuso la publicación del aviso para intervención ciudadana, ordenó notificar al agente del Ministerio Público e invitó a unas instituciones para que presentaran concepto.

En términos generales, la Resolución n°. 19012 ordenó a los proveedores de servicios de telecomunicaciones en el país informar a los usuarios acerca de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en los Decretos Legislativos 464 y 555 de 2020, que fijaron reglas de prestación y suspensión de telecomunicaciones móviles, y por la CRC.

En el plazo para las intervenciones ciudadanas, el apoderado de la SIC esgrimió que la Resolución n°. 19012 se ajusta a derecho, pues se expidió de conformidad con las facultades de protección al consumidor y en desarrollo de las normas superiores dictadas en el estado de excepción. El Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia, a través de los Doctores Luz Mónica Herrera Zapata, Sandra Milena Ortiz Laverde y Camilo Perdomo Villamil, esgrimió que la Resolución n°. 19012 era legal, pues sus disposiciones eran proporcionales y razonables al proteger los derechos de los consumidores. La Academia Colombiana de Jurisprudencia, a través de concepto elaborado por el Doctor José Antonio Molina López -y remitido por el Doctor Augusto Trujillo Muñoz- pidió que se declarara ajustado a derecho el artículo 1 de la resolución, pues se enmarcaba dentro de lo dispuesto en los Decretos Legislativos 464 y 555 de 2020, que implementaron medidas en materia de telecomunicaciones. Respecto a los demás artículos, consideró que el control inmediato de legalidad era improcedente, porque no desarrollaban preceptos legislativos. La ciudadana Claudia Marcela Montoya Naranjo señaló que la SIC no era competente para expedir el acto administrativo, pues la Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC era la encargada de la protección de los usuarios de telecomunicaciones. Señaló que la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicio de Comunicaciones tampoco era competente para proferir el acto administrativo, pues tenía facultades exclusivamente sancionatorias. El Ministerio Público conceptuó en contra de la legalidad de la resolución, pues estimó que, aunque la SIC era la entidad encargada de proteger al consumidor, la función para proferir el acto administrativo recaía en el Superintendente.

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce del control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que se dictan en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994-Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, LEEE- y 136 del CPACA. Según estos preceptos, el Consejo de Estado ejerce el control de las medidas expedidas por las autoridades administrativas nacionales.

Medio de control precedente

2. El control inmediato de legalidad es el medio idóneo para verificar que las medidas generales expedidas por las autoridades administrativas, que desarrollan decretos legislativos, se ajustan al

ordenamiento. Su propósito es impedir la aplicación de normas ilegales y limitar el poder de la Rama Ejecutiva durante un estado de excepción.

Oportunidad del control

3. La autoridad administrativa que dicte un acto sujeto al control inmediato de legalidad deberá enviarlo al juez administrativo competente, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a su expedición. Si no se envía, la jurisdicción de lo contencioso administrativo aprehenderá de oficio el conocimiento del acto (art. 20 LEEE). Como el 17 de junio de 2020, la SIC cumplió con el deber de enviar la Resolución n°. 19012 del 21 de abril de 2020 para el control inmediato de legalidad, a cargo del Consejo de Estado, la oportunidad para esta actuación judicial está satisfecha.

II. Acto objeto de control

4. La Resolución n°. 19012 del 21 de abril de 2020, proferida por la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicio de Comunicaciones de la SIC, ordenó a los proveedores de servicios de telecomunicaciones en el país informar a los usuarios acerca de unas medidas adoptadas en materia de prestación del servicio durante la emergencia sanitaria.

Señaló que el Decreto 417 de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por la calamidad derivada de la pandemia del COVID-19. Expuso que los Decretos Legislativos 464 y 555 de 2020 fijaron reglas de prestación y suspensión de telecomunicaciones móviles para usuarios de servicios en las modalidades prepago y pospago.

A su vez, señaló que CRC expidió las Resoluciones n° 5941, 5956 y 5969, que modificaron algunas disposiciones del régimen de protección al consumidor para atender la emergencia sanitaria. Indicó que ante varias quejas y peticiones respecto a las medidas establecidas durante la pandemia, era necesario fortalecer la información que deben suministrarle los proveedores de servicios de telecomunicaciones a los usuarios, con el fin de que estos puedan ejercer sus derechos y para prevenir el incumplimiento de las reglas vigentes en el marco de la emergencia sanitaria.

III. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicio de Comunicaciones de la SIC era la funcionaria competente para expedir la Resolución n°. 19012 de 2020 del 21 de abril de 2020.

IV. Análisis de la Sala

El alcance del control inmediato de legalidad y el efecto de sus fallos

5. El control inmediato de legalidad está instituido para fiscalizar los actos administrativos de carácter general expedidos en desarrollo de decretos legislativos. Como el estado de excepción no implica la supresión del Estado de derecho, la actividad de la Administración, en el ejercicio de las facultades excepcionales, sigue sometida al ordenamiento jurídico (art. 7 LEEE).

El control inmediato de legalidad comprende el análisis de la existencia de una relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto sujeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Asimismo, el control implica confrontar el acto

con las normas superiores que le sirven de fundamento, es decir, los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley Estatutaria, el decreto de declaratoria del estado de excepción y el decreto legislativo que desarrolla (art. 8 LEEE).

El control inmediato de legalidad tiene un carácter jurisdiccional, automático y oficioso, que se extiende a verificar la competencia de la autoridad que expidió el acto sujeto de control, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas. Al controlar el acto, el juez debe determinar si la medida administrativa es proporcional con la gravedad del hecho que pretende conjurar (arts. 9, 10, 11, 13 y 20 LEEE).

6. Con todo, el control inmediato de legalidad, como cualquier otra competencia judicial, tiene límite en la ley (art. 230 CN). De allí que la confrontación del acto con el ordenamiento que le sirve de sustento no puede extenderse a otras materias, por ejemplo, a reemplazar la legítima discrecionalidad administrativa -que en un estado de excepción está limitada por los postulados de necesidad, finalidad, proporcionalidad, conexidad y debida motivación de las decisiones- por una inconstitucional “discrecionalidad judicial”.

Una justicia extraviada en la Administración no solo contraviene la separación del poder público, sino que impide la adopción y ejecución de medidas administrativas que, precisamente, deben ser eficaces y oportunas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos (arts. 113 y 215.2 CN). En democracia, como la soberanía solo reside en la ley, el juez no puede -so pretexto de la defensa de los derechos- asumir competencias que el pueblo -a través de la ley- no le ha dado. El juez no está exceptuado del cumplimiento de la ley, por el contrario, debe dar ejemplo de obediencia a sus mandatos inexorables.

7. La evaluación de la juridicidad del acto sujeto a control se hace respecto de todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico relacionados con la materia. Así, se debe confrontar el acto con la normativa propia del estado de excepción. No obstante, si el juez advierte que el acto vulnera cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones excepcionales con fuerza de ley, procederá a declarar la ilegalidad del acto.

Aunque el control inmediato de legalidad tiene un carácter integral, no puede fundarse en los mismos parámetros del control que ejerce la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción (arts. 241.7 y 215, parágrafo, CN). No es lo mismo confrontar una norma legal de excepción con un número finito de disposiciones -como los artículos de la Constitución-, que verificar la legalidad de un acto administrativo en relación con el “resto del ordenamiento jurídico”. De allí que, si bien el control automático es integral -por ello el juez estudia la forma y la materia del acto-, no es viable verificar la legalidad de una resolución administrativa frente a todo el ordenamiento.

Por ello, lo decidido en el control inmediato de legalidad no cierra la posibilidad de que el acto pueda ser sometido a otro estudio de legalidad en el futuro, a través del medio de control de nulidad que cualquier persona formule por razones diferentes a las analizadas en el control automático. De modo que, si la medida administrativa controlada se encuentra ajustada a derecho o si se llega a decretar la nulidad de algunos de sus preceptos, aunque este fallo tiene efecto erga omnes -oponible a todos y contra todos-, la decisión tiene el carácter de cosa juzgada relativa. La sentencia solo es definitiva frente a los aspectos analizados y decididos, en virtud del control inmediato de legalidad.

Examen formal de la Resolución n°. 19012 de la SIC

Competencia

8. El principio de legalidad es una de las garantías esenciales de todo Estado de Derecho. La competencia, como expresión del principio de legalidad, es la facultad que tiene un órgano o entidad pública para ejercer determinada capacidad decisoria en una materia y dentro de cierto tiempo y ámbito territorial. Como el Estado tiene un carácter instrumental, para la defensa de la libertad y para evitar la arbitrariedad, sus tareas deben despersonalizarse y limitarse a través de un orden jurídico.

En un Estado de Derecho (art. 1 CN), la atribución de capacidad decisoria institucional tiene que tener fundamento en la Constitución -norma que es superior justamente por ser la primera fuente del poder público- o en la ley -expresión también de la voluntad soberana que se encarga de terminar el reparto de las distintas facetas del poder público- (preámbulo, arts. 3, 4, 6, 121, 123 y 230 CN). El reglamento, a su vez -y en plena consonancia con la Constitución y la ley-, distribuye entre los distintos servidores de la correspondiente entidad sus funciones, es decir, el conjunto o serie de procedimientos necesarios para poner en acto la competencia (art. 122 CN).

Constitución, ley y reglamento (dentro de sus respectivos ámbitos) son claras manifestaciones de la necesaria limitación al ejercicio del poder público en democracia, para lograr el sometimiento de la administración a la normatividad jurídica. Los servidores públicos, en el desempeño de su cargo, pueden únicamente ejercer las funciones atribuidas por el ordenamiento <https://cutt.ly/Akqynhf>. De ahí que, los actos administrativos estarán conforme a derecho cuando han sido proferidos, precisamente, por una autoridad pública u órgano dentro del marco de las facultades asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento.

Por el contrario, los actos administrativos estarán viciados de nulidad, según el artículo 137 del CPACA, cuando hayan sido proferidos sin competencia, pues las normas de asignación de funciones revisten carácter de orden público y al ser desacatadas, acarrearán que desaparezca la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos. El principio de legalidad se traduce en los medios de control judicial, concebidos para lograr la sumisión de la actividad administrativa a la ley. Como la ausencia de competencia reviste una enorme gravedad, la jurisprudencia ha señalado incluso que el juez está facultado para declararla de oficio.

9. La Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicio de Comunicaciones de la SIC expidió la Resolución n°. 19012 del 21 de abril de 2020, mediante la cual ordenó a los proveedores de servicios de telecomunicaciones en el país informar a los usuarios acerca de unas medidas adoptadas en los Decretos Legislativos 464 y 555 de 2020, que fijaron reglas de prestación y suspensión de telecomunicaciones móviles, y otras que la CRC expidió para atender la emergencia sanitaria.

Señaló que expidió el acto administrativo en ejercicio de las facultades establecidas en la Ley 1341 de 2009, la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 4886 de 2011. Indicó que la Ley 1341 de 2009 estableció la protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones como principio orientador del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones (art. 2.4), la interpretación de dicha ley en la forma que mejor garantice los derechos de los usuarios (art. 7), el régimen de protección al usuario y la aplicación del régimen general de protección al consumidor, en lo no previsto en la regulación de la CRC (art. 53). También refirió las facultades generales de la SIC prescritas en la Ley 1480 (num. 1 y 9 del art. 59) y el Decreto 4886 de 2011 (num. 22, 32 y 36 del art. 1) en materia de protección al consumidor.

Fundamentó su competencia en los artículos 13.1 y 13.3 del Decreto 4886 de 2011, que establecen que será función de la Dirección de Investigación de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones ejercer la supervisión de las instrucciones impartidas por la SIC en materia de protección de usuarios de los servicios de comunicaciones y tramitar y decidir las investigaciones en contra de los proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a los usuarios y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

10. El artículo 37 de la Ley 1978 de 2019 dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio ejerce funciones como autoridad única de protección de la competencia en el sector TIC, entre otras en materia de prácticas restrictivas de la competencia e integraciones empresariales, así como de autoridad de control y vigilancia encargada de la protección a los usuarios de los servicios que integran el sector TIC.

A su vez, el artículo 1.32 del Decreto 4886 de 2011, que modificó la estructura de la SIC, establece que dicha entidad vela, en los términos establecidos por la ley y la regulación expedida por la CRC, por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de los servicios de las comunicaciones y da trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten. Por su parte, el artículo 1.61 de ese decreto señala que la SIC impartirá instrucciones en materia de protección al consumidor, función que ejerce el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio, de conformidad con el artículo 3.5.

La resolución revisada impartió unas instrucciones generales con el fin de garantizar los derechos de los usuarios. De manera que no se expidió para ejercer la supervisión de las instrucciones de la entidad previamente adoptadas, ni tampoco fue proferida en el marco de una investigación contra los proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección, en el marco de las atribuciones de la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios del Servicio de Comunicaciones de la SIC (artículos 13.1 y 13.3 del Decreto 4886 de 2011).

Las demás las disposiciones invocadas en el acto administrativo -Ley 1341 de 2009 (arts. 2.4, 7 y 53), Ley 1480 de 2011 (num. 1 y 9 del art. 59) y Decreto 4886 de 2011 (num. 22, 32 y 36 del art. 1)-, son normas que establecen las funciones generales de la SIC en materia de protección al consumidor. Tampoco se trata de una función delegable, pues se trata de un acto administrativo de carácter general, de manera que corresponde exclusivamente su ejercicio al Superintendente de Industria y Comercio (art. 11 de la Ley 489 de 1998).

Como la Resolución n°. 19012 del 21 de abril de 2020 impartió instrucciones en materia de protección al consumidor, para que los proveedores de servicios de telecomunicaciones en el país informaran a los usuarios acerca de unas medidas adoptadas en materia de prestación del servicio para atender la emergencia sanitaria, el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio era el competente para proferir la resolución controlada, según el artículo 3.5 del Decreto 4886 de 2011.

La Sala acogerá el criterio expuesto tanto por la interviniente Claudia Marcela Montoya Naranjo como por el Ministerio Público, en el sentido que la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicio de Comunicaciones de la SIC no tenía competencia para proferir la resolución controlada. Por ello, se declarará su nulidad. La configuración de este vicio, releva a la Sala de estudiar si el contenido material del acto viola o no normas superiores.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n°. 26, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución n°. 19012 del 21 de abril de 2020, expedida por la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicio de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: En firme esta decisión, ARCHÍVESE el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Presidente de la Sala

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

MILTON CHAVES GARCÍA

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Salva voto

Aclara voto

JFB/PT/1C digital



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.643 - 19 de enero de 2024)



MINTIC