

Bogotá D.C., 31 de julio de 2023

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Colombia Móvil S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio

Radicado: 11001333400320190004500 (2019-00045)

Asunto: Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia

DANIEL OBED CUÉLLAR MORALES, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.763.810 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional de abogado número 185.805 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada especial de la sociedad **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, manifiesto ante usted que por medio del presente escrito interpongo recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia:

I. OPORTUNIDAD

La sentencia objeto de impugnación se profirió por escrito el 30 de junio de 2023 y fue notificada el 19 de julio considerando que se remitió por mediante mensaje de correo electrónico de fecha 17 de julio de 2023:

2019-00045 NOTIFICACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

 Juzgado 03 Administrativo Seccion Primera -   Responder  Responder a todos  Reenviar  

Para procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; Mayra Alejandra Mendoza Guzmán; Camilo Ramirez Zuluaga; Litigios G&C Abogados; **y 8 usuarios más** lunes 17/07/2023 11:50 a. m.

 Seguimiento. Completada el lunes, 17 de julio de 2023.
Si hay problemas con el modo en que se muestra este mensaje, haga clic aquí para verlo en un explorador web.

 SENTENCIA 2019-00045.pdf 2 MB 

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 57 No.43-91 CAN**



317-3726562 /
310-3012772



gerencia@gyclaw.com



Cl. 31 No. 13A - 51 To. 2 Of. 231 Ed. Panorama



www.gyclaw.com

En virtud de lo dispuesto en el artículo 247 del CPACA que a su tenor literal dispone que “... *el recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación*”, encontrándome dentro de la oportunidad procesal dispuesta para el efecto presente ante usted el siguiente recurso de alzada.

II. PETICIÓN

Solicito al Juez de instancia conceder la apelación propuesta contra la Sentencia del 30 de junio de 2023 notificada el 19 de julio, anteriormente mencionada, para que el superior de conocimiento, a su turno, se sirva revocar la misma y acceder a las pretensiones de la demanda.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

En aras de generar un contexto, debemos empezar por recordar que el proceso administrativo sancionatorio con radicado 16-52401 adelantado por la SIC en contra de mi Representada y que ahora da lugar a esta controversia judicial, se fundamentó en el escrito presentado por la señora MARÍA CELINA LOAIZA, manifestando que mi Mandante presuntamente había incumplido lo dispuesto en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 por haberle remitido la decisión empresarial de otra usuaria. Luego de adelantar la investigación administrativa, obviando algunas de las garantías inherentes al debido proceso de mi Mandante, la SIC le impuso a mi Representada la multa que aquí se demanda.

En el fallo, el juez de instancia se limita a realizar un resumen, de lo que, a su parecer, ocurrió en la investigación administrativa demandada, transcribiendo lo que consideró la SIC y cómo lo sancionó. Sin embargo, contrario a lo reseñado por el juez de primera instancia, en este caso no es posible afirmar que nos encontremos en presencia de unos actos administrativos legalmente expedidos, ni que el proceso sancionatorio haya sido adelantado con plena observancia de las normas y garantías procesales procedentes. Por el contrario, en el asunto que ahora se debate, los actos administrativos expedidos no solo adolecen de vicios formales, sino que presentan vicios en aspectos sustanciales o de fondo.

En relación con los aspectos de forma, debe recordarse que el procedimiento está dispuesto en la ley para preservar las garantías procesales, y su cumplimiento no es a discreción de la Autoridad sancionatoria, sino que es su deber constitucional y legal agotar el procedimiento a cabalidad. Por tanto, en caso de que la Administración transgreda los requisitos y/o etapas del procedimiento al expedir el acto administrativo sancionatorio, pues estaríamos ante un acto que es ilegal, tal y como se ha expuesto a lo largo de este proceso.

En el punto de legalidad de los actos administrativos, competencia e inexistencia de falsa motivación, inicia la Superintendencia señalando que las resoluciones se expedieron atendiendo las normas constitucionales y legales vigentes, y que la SIC es competente para adelantar el procedimiento sancionatorio, por lo que basta con eso para concluir que no existió falsa motivación.



Sin embargo, nada explicó o desvirtuó sobre lo alegado en la demanda, y es que la censura de la SIC parte de la presunta recepción por parte de la Señora MARÍA CELINA LOAIZA de una comunicación dirigida a la señora SILVIA JULIANA SARMIENTO, a partir de lo cual concluyó que mi Representada habría incumplido lo dispuesto en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

Sobre este particular, se alegó en la investigación y en la demanda que la remisión de la comunicación dirigida a la señora SILVIA JULIANA SARMIENTO, a un tercero no autorizado (la denunciante), **no está probada en el expediente**, pues si bien la señora MARÍA CELINA LOAIZA aporta a su queja del 26 de febrero de 2016 (visible con el consecutivo No. 16-52401-00000-0000 del expediente) la comunicación del 26 de febrero de 2016 dirigida a SILVIA JULIANA SARMIENTO, no aportó la trazabilidad del correo que dé cuenta que en efecto, mi mandante la remitió erróneamente a su correo electrónico o a su dirección física, pese a lo cual, la SIC dio por hecho ese suceso, partiendo entonces de una falsa motivación del acto administrativo sancionatorio, al tener por cierto e irrefutable un hecho no probado.

En este punto el Despacho solo indica que el simple dicho de la denunciante era plena prueba:

El Despacho advierte que en la actuación administrativa quedó demostrado el envío equivocado de la comunicación dirigida a la señora Silvia Juliana Sarmiento a la María Celina Loaiza.

Si bien es cierto que Colombia Móvil no aceptó el envío equivocado de la comunicación en sus intervenciones dentro de la actuación administrativa, puesto que tanto en los descargos con los alegatos de conclusión, en primer término, su defensa se basó en negar la existencia de este hecho (numerales 2.7.4 y 2.7.6), la manifestación de la quejosa María Celina Loaiza y el aporte de la comunicación que estaba dirigida a Silvia Juliana Sarmiento constituyen pruebas del supuesto de hecho con base en el cual se impuso la sanción.

Sin embargo, nos apartamos de tan superflua conclusión, pues es claro que de cara a los efectos jurídicos y de responsabilidad que se han generado, no podía ser tenida como plena prueba una simple afirmación. Se ha insistido entonces en que la simple incorporación a la denuncia presentada por la señora MARÍA CELINA LOAIZA, de la decisión empresarial dirigida a la señora SILVIA JULIANA SARMIENTO, **en nada acredita la forma en que ésta tuvo acceso a la misma** y menos aún que se tratara de una remisión errónea de la comunicación por parte de mi representada, quien, además, contrario a lo afirmado por la Superintendencia, **nunca reconoció la ocurrencia de tal hecho**.



Recuérdese que el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, ad litteram dispone: “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (...) “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Lo dicho no es una simple y vana formalidad, sino una regulación de la conducta de todos los intervinientes en el juicio, para poder garantizar la objetividad, la regularidad, la definición, y la seguridad en la impulsión del juicio, así como la certeza de la fijación del parámetro de la controversia, la dinámica probatoria, los mecanismos de alegación, contradicción, impugnación, decisión, imperio y ejecución. Por tanto, esas mínimas formalidades tienen que ser acatadas por todos los sujetos procesales – por supuesto por las partes y por el juez – dado que materializan precisamente la preciosa garantía constitucional del debido proceso.

Lo señalado comprende el proceso de producción de la prueba; es decir: su petición, presentación, admisión (o rechazo) el decreto de incorporación, práctica u obtención, según sea el caso, la forma, el modo, el lugar, y el legitimado para practicarla, su publicidad y contradicción, y su valoración conforme al ordenamiento jurídico.

De este modo, es un deber del juez fallar con apego a pruebas, alejándose de las meras especulaciones:

ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Nada de esto se respetó por la demandada ni por el juez de instancia, que terminó indicando que el simple dicho era una prueba cierta de una infracción normativa. Descendiendo al caso de estudio, téngase en cuenta que lo indicado en el escrito de alegatos por mi Representada textualmente:

Como queda demostrado en este evento, nunca existió ánimo o la intención de modificar, alterar o perjudicar al usuario la información del usuario. La compañía siempre ha manejado la política de Habeas Data y la política General de Seguridad de la Información, que demuestran el compromiso con la seguridad de la información de cada usuario.

Tómese de presente que la esta circunstancia no ocurrió, este caso puede estimarse que existe cae dentro de un error humano que puede producirse, al remitirse según se alega por la SIC respuesta emitida por la compañía en fecha del 26 de febrero de 2016 de la Sra. Silvia Juliana Sarmiento Valenzuela a la Sra. María Celina Loaiza y sobre la cual no tenemos certeza de la afirmación planteada en el escrito de Descargos ni obra prueba de la misma en el expediente. De otra parte, es importante recalcar que no afectó los derechos de usuario, puesto que de ello no habrá prueba dentro del expediente más allá de la afirmación efectuada en el escrito.



De este modo, se insta al H. juez a valorar el cargo con apego a lo solicitado en la demanda, pues la SIC ni siquiera se pronuncia sobre lo que se ha negado y que fundamenta el cargo de falsa motivación; y es que la circunstancia descrita no había ocurrido, pues no existía ninguna certeza de lo planteado en la denuncia, ni obraba prueba en el expediente de tal afirmación, pese a lo cual, la SIC decidió interpretar convenientemente lo expuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. en su escrito de alegatos, para concluir que la investigada había reconocido la ocurrencia de un “error humano” en la situación descrita por la denunciante, **lo que se reitera, no es cierto y vicia de falsa motivación el acto administrativo sancionatorio**, por lo que debe ser anulada en la vía contenciosa esta errada y acomodada interpretación contenida en los actos demandados.

Para ilustrar aún más lo anterior, se cita textualmente lo afirmado por la SIC:

Al respecto, observa la Dirección, tomando como base dicha prueba, que en realidad se materializó el envío de una comunicación con los datos personales de la señora **SARMIENTO VALENZUELA**: nombre, número de celular, dirección, entre otros, a la reclamante señora [REDACTED], hecho que, no obstante sus argumentaciones, finalmente acepta la sociedad denunciada cuando señala en su escrito de alegatos lo siguiente: “...este caso puede estimarse que existe cae dentro (sic) de un error humano que puede producirse, al remitirse según se alega por la SIC respuesta emitida por la compañía en fecha del 26 de febrero de 2016 de la Sra. Silvia Juliana Sarmiento Valenzuela a la Sra. [REDACTED]...”.

De este modo, la SIC actuó con falsa motivación al tener por cierto e irrefutable un hecho no probado (que mi mandante remitió erróneamente la comunicación de la señora SILVIA JULIANA SARMIENTO a la señora MARÍA CELINA LOAIZA), cuando de éste no reposa prueba alguna en el expediente y tampoco corresponde a un suceso reconocido por mi mandante, como decidió interpretarlo la autoridad administrativa; pese a lo cual, a partir de tal hecho soportó todo el juicio de responsabilidad que terminó con la imposición de una cuantiosa multa a mi mandante, en abierta vulneración de sus derechos constitucionales y legales.

Sumado a lo anterior, el fallo judicial desconoce que se aportaron al expediente las políticas de habeas data y de seguridad de la información de mi mandante, que contrario a lo afirmado por la Entidad sancionadora, acreditan el cumplimiento de las obligaciones de mi Representada de cara a la seguridad de la información de sus usuarios.

De este modo, no puede afirmar la SIC que mi Representada no ha dado cumplimiento a sus deberes de cara a los derechos de habeas data y concretamente a la seguridad de la información de sus usuarios, pues justamente en desarrollo de tales deberes es que cuenta con políticas dirigidas a desarrollar la forma y el manejo logístico y operativo, así como las condiciones de seguridad de la información personal que captura.



Así las cosas, tanto en la demanda como en la investigación se explicaron y probaron con amplitud y suficiencia las medias adoptadas por la compañía para cumplir con sus deberes de seguridad de la información, punto frente al cual nada se abordó o desvirtuó en la contestación de la demanda, dando cuenta de la falsa motivación de los actos demandados.

Fue así como en la demanda se alegó el cumplimiento a partir de1:

1. Política de habeas data
2. Estipulación clara de finalidades para el tratamiento de la información personal.
3. Estipulación expresa de los derechos de los titulares de la información personal
4. Estipulación expresa de los deberes de los responsables
5. Política de seguridad de la información

Se precisó además que la SIC desestimó por completo la efectividad de las políticas generales de habeas data y de seguridad de la información implementadas por mi representada, que para el cuarto trimestre del año 2015 manejaba información personal de más de 1.898.850 suscriptores conforme lo reportó el MinTic para ese periodo, frente a los cuales, no existe ni el menor indicio de que sus datos personales hubieran estado en riesgo, premisa indispensable para adelantar una investigación de carácter general como la que aquí nos ocupa y para llegar a conclusiones del tenor de lo expuesto por la SIC.

Frente a estos aspectos nada se dijo en la contestación, más allá de que a juicio de la demandada, mi Mandante no probó sus afirmaciones; cuando lo cierto es que ni en la investigación ni en la demanda se realizó una valoración del material probatorio que se le aportó, **pues COLOMBIA MOVIL SI aportó pruebas y por su parte la demandada nunca explica cómo es que las pruebas aportadas -políticas, procedimientos etc- no comprobaban el cumplimiento de los deberes de mi Mandante.**

En este punto respetuosamente se insta al H. Juez a valorar el material probatorio que hizo parte de la investigación y ahora hace parte de la demanda, pues una cosa es no probar, y otra cosa es que, habiéndose aportado un material documental tendiente a demostrar el cumplimiento de un deber legal, este ni siquiera sea valorado por la autoridad competente indicando de forma clara y expresa cómo es que el mismo no es suficiente para probar un dicho. Se insiste entonces en que la actuación de la SIC no está soportada en más que conclusiones carentes de un juicio de valoración probatoria serio y detallado, con base en todo el material que se aportó en el marco de la investigación justamente para acreditar el cumplimiento del deber legal que se imputó en el pliego de cargos.

Además, se alegó en los cargos de la demanda que la SIC desconoce la realidad de las operaciones comerciales, en las que previo a implementar cualquier mecanismo de seguridad, operativo o logístico, el empresario define un análisis de riesgos calificando sus niveles y tipos, efectos, factores de impacto,

1 Folios 120 y siguientes del cuaderno de prueba de la demandada – expediente administrativo -



mecanismos de control y esquemas de seguimiento. Fue esto lo que sucedió previamente a la definición de las políticas de seguridad de la información de mi Representada, la cual diseñó todo un Mapa de Riesgos para la protección de datos personales, dentro de los cuales incluyó, entre otros, los eventuales errores administrativos y operativos.

Para los anteriores efectos, y teniendo en cuenta que sobre estos puntos nada se indagó por la SIC, pese a lo cual llegó a conclusiones determinantes sobre el particular, se apartaron a su Honorable Despacho el Mapa de Riesgos para la protección de datos personales, así como los Estándares de Seguridad de la Información que tienen como objetivo establecer la base para la implementación de una adecuada gestión de riesgos de seguridad, con el objetivo de reducir los niveles de exposición definidos para la Organización.

Con todo, lo que fue cierto en la investigación y en la demandada, es que mi Representada ha dado cumplimiento a sus deberes de cara a lo legalmente ordenado y no por un único caso -que además no está probado- de entre más de 1.898.850 suscriptores, no puede ser tenida en cuenta como una empresa que incumple los deberes dispuestos en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, pues para llegar a tales conclusiones no bastaría el análisis de un caso aislado, que en nada refleja el comportamiento de una operación masiva en la que se tiene información personal de tan importante número de suscriptores.

Frente a estos aspectos nada se dijo en la contestación de la demanda.

También fu expuesto en los cargos de la demanda, que los derechos de mi Mandante fueron vulnerados si se considera que la SIC terminó analizando nomas que no fueron imputadas en el marco de la investigación y frente a las cuales la investigada no contó con las oportunidades procesales previstas en la Ley para hacer valer su derecho de defensa y contradicción en la vía gubernativa. Así las cosas, la Entidad además de haber incurrido en falsa motivación, actuó en abierta contradicción de las normas en que debería fundarse la investigación y mediante expedición irregular del acto administrativo, al apartarse de la imputación jurídica que enmarcó la misma, para incluir la valoración y análisis de cumplimiento de normas ajenas a éste procedimiento (Decreto 1377 de 2013), que por demás sí son cumplidas por mi mandante, pese a lo cual procedimentalmente no podían ser estudiadas en la sanción, al no haber hecho parte de la formulación de cargos contenida en la Resolución 15429 del 31 de marzo de 2016, dando cuenta de la violación al debido proceso de mi Representada.

Frente a estos aspectos nada se dijo en la contestación de la demanda y de hecho se ratificó que el Decreto 1377 de 2013, a juicio de la SIC, no fue observado.

Por lo anterior, es posible concluir respondiendo a los problemas jurídicos planteados en la demanda, de la siguiente manera:



“¿Tuvo en cuenta la Entidad todos los supuestos fácticos debidamente probados en la actuación administrativa?”; “¿Los actos administrativos demandados fueron expedidos con una debida motivación?”; “¿realizó la superintendencia una debida, clara y congruente valoración del material probatorio aportado en la investigación?”; “¿La superintendencia se sujetó en todo a lo que dispuso en el pliego de cargos?: La respuesta es no; y, en consecuencia, los actos administrativos deben ser anulados.

De otra parte, al momento de decidirse la actuación administrativa, la SIC centró su análisis única y exclusivamente en los criterios de tasación que considera son útiles para agravar la misma, pero aun cuando encuentra acreditados otros criterios de graduación sencillamente descarta su aplicación sin plantear ninguna razón objetiva que sustente dicha decisión, aun cuando del análisis que realiza se desprende con claridad que en este caso debieron ser valorados e incorporados al análisis; con lo que se ratifica lo dicho en la demanda sobre los deberes del operador jurídico a la hora de tasar la sanción.

Argumentos adicionales para revocar el fallo recurrido:

- LA FALTA DE AFECTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Se debe considerar el principio de lesividad al valorar las conductas, o mejor, los presupuestos fácticos que sustentan la actuación administrativa adelantada, esto es, que con el proceder de la Compañía se haya causado un daño real o una afectación directa, esto es, que tales conductas constituyan por sí mismas una infracción que trascienda y configure una afectación directa al usuario, pues sólo en esa medida tales hechos pueden ser objeto de sanción.

Sobre el particular téngase en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-690 de 1996, MP Dr. Alejandro Martínez Caballero:

“(...) Por disposición constitucional, el sistema tributario se encuentra necesariamente ligado a principios de justicia material, por lo que, a pesar de la generalidad e impersonalidad de la ley tributaria, no puede pretender privilegios o castigos desproporcionadamente gravosos para situaciones particularizadas. Entonces, para que una disposición genéricamente equitativa y justa sea conforme con la Constitución, debe señalar circunstancias de aplicación justa y equitativa de la ley tributaria. ...El estudio de la responsabilidad del contribuyente en materia tributaria, en cuanto hace referencia al incumplimiento del deber de colaboración con el financiamiento y el gasto público, excluye la imposición de sanciones por el mero resultado, sin atender la conducta ajena a la culpa del contribuyente, toda vez que lo impone el derecho individual del debido proceso, el principio de la dignidad humana y el valor del orden justo que se materializa en los principios constitucionales de la justicia y la equidad tributarias. El acaecimiento de sucesos que constituyen la fuerza mayor o caso fortuito y que impiden la presentación oportuna de la obligación tributaria en las condiciones exigidas por la ley, no implica condonación de los deberes, ni el perdón estatal del pago de la obligación



tributaria. Simplemente la Corte considera que las garantías constitucionales que se derivan del debido proceso administrativo llevan una flexibilidad en el momento de estudiar la sanción. En tales circunstancias, se considera legítima la presentación de declaraciones tributarias por intermedio de agentes oficiosos, o la ausencia de firma del contador público o del revisor fiscal, o la exhibición de la declaración tributaria en forma extemporánea o en el lugar diferente al señalado por la ley, cuando por hechos que configuren caso fortuito o fuerza mayor haya sido imposible al contribuyente la presentación de la declaración tributaria, en los términos de la ley. (...)

Es del caso anotar, que si bien es cierto la jurisprudencia citada hace referencia a una obligación tributaria, también lo es, que en ella se hace referencia a las garantías constitucionales del debido proceso administrativo, por lo que no puede dejarse de lado que la evaluación de las conductas endilgadas a la compañía no puede circunscribirse a un simple cotejo con norma-conducta para catalogar la sanción, pues ello supondría un escenario de un castigo desproporcionalmente gravoso frente a la conducta encontrada: y antes analizada, razón por lo que se solicita de manera respetuosa a la Dirección de Vigilancia y Control que en atención a la afectación de la conducta considere para el caso particular legítima la notificación, acudiendo a una análisis justo, equitativo, igualitario, permeado de la aplicación directa de garantías constitucionales como el debido proceso y el acatamiento de los principios de índole constitucional como el principio de lesividad e incluso el de proporcionalidad, los cuales en el caso bajo estudio deben conjugarse.

Para estos efectos téngase en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-1287 de 2001 M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra:

“Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante, el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa.”

Entonces, se reitera la solicitud respetuosa en el sentido que al valorar la conducta de empresa se acuda no sólo a la constatación normativa, sino que la evaluación se enmarque bajo los postulados de la Constitución como norma rectora de todo y cualquier actuar de la administración.

- SOBRE LA INEXISTENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO Y LA ANTIJURIDICIDAD.

Para el caso objeto de reproche, resulta necesario resaltar que el acto sancionatorio no cumple con los requisitos que establece la ley para la creación de un acto administrativo, esto es no existe coherencia



entre la imputación y la sanción respecto de la causa generadora de responsabilidad, ni tampoco puede efectuarse un análisis o ampliación del hecho en la resolución que impone la sanción violentando con esto las garantías constitucionales de mi Mandante.

Recuérdese que el artículo 29 de la Constitución Política, que resulta aplicable a las actuaciones administrativas, establece que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, esto es, que el respeto del derecho al debido proceso impone que la responsabilidad del investigado sea fruto, no sólo de la constatación de la existencia de la conducta reprochada, esto es, de la mera infracción administrativa, sino del análisis específico de su culpabilidad. En otras palabras, la demostración por parte del Estado de la presencia del elemento subjetivo en la conducta, es elemento necesario para declarar la responsabilidad penal o administrativa.

Así las cosas, es evidente que, en materia de derecho administrativo sancionador el Estado debe probar la presencia del elemento subjetivo -dolo o culpa- en la realización de la conducta, y no limitarse a constatar la mera inobservancia de la norma.

En ese orden de ideas, lo que se advierte es que el análisis de culpabilidad en la resolución sancionatoria brilla por su ausencia, ya que la Dirección se limitó a verificar la existencia de algunos hechos, y consideró que los mismos, en su particular entender, constituían una infracción administrativa de tal gravedad que contraviene la Ley 1581 de 2012 pero nunca analizó el elemento subjetivo que subyacía a la conducta reprochada a CM en forma tal que verificara si los hechos que, según su análisis, habían dado lugar a la infracción o falta administrativa, eran o no hechos culposos, cuestión trascendental porque de ello –y no sólo de la verificación de la supuesta infracción- dependía la declaración de responsabilidad.

Ante lo expuesto, se tiene que mi mandate no incumplió las normas imputadas y aún en gracia de discusión si se admitiera la errada interpretación de la Entidad, ésta confundió la infracción administrativa, esto es, la mera inobservancia de la norma, con la responsabilidad del infractor, ignorando que la mera infracción de una norma es condición necesaria, pero no suficiente, para declarar la responsabilidad del mismo, y desconociendo que, constatada la existencia de una infracción administrativa, no se deriva la responsabilidad del infractor cuando no puede probarse que tal infracción fue culposa o dolosa, o en cualquier caso cuando se constata o debe constatar que existe una causal de exclusión de responsabilidad que exime de sanción al infractor.

- SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

A juicio del a quo, es proporcional y legal imponer unas costas judiciales por la suma de \$1.499.984 considerando *“la gestión diligente del apoderada de la parte demandada”* consideración de la que nos apartamos con firmeza, pues en un litigio de puro derecho, el juez de instancia no solo premia lo que es la diligencia procesal mínima en una acción judicial, sino que castiga a la parte vencida con la mora del propio Despacho judicial para decidir la instancia o incluso con las demoras derivadas de la Pandemia,



pues la duración del proceso que fue de más de 4 años, en modo alguno puede ser imputable a la parte demandante, quien de hecho y como se verá, radicó sendas solicitudes de impulso procesal en atención a que el proceso se le asignó al Despacho desde enero del año 2019 y la parte activa también colaboró en todas las etapas del proceso, veamos:

La demanda fue presentada y asignada por reparto al Juez 3 Administrativo desde el 15 de febrero de 2019:

2019-02-20	AL DESPACHO	ESTUDIAR ADMISIÓN		2019-02-20	
2019-02-15	Reparto y Radicación	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL viernes, 15 de febrero de 2019	2019-02-15	2019-02-15	2019-02-15

Se practicaron en tiempo las notificaciones a la demandada, así como el emplazamiento a la tercera con interés y desde marzo de 2021 se empezó a solicitar respetuosamente al Despacho que emitiera sentencia y de hecho se radicaron insistentes solicitudes de impulso procesal:

SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA Y LINK DE ACCESO AL EXPEDIENTE
11001333400320190004500 (2019-00045)

 **yo**
 correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
 4/3/2021 9:42 PM

Bogotá D.C., 4 de marzo de 2021

Señores

JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Colombia Móvil S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio

Radicado: 11001333400320190004500 (2019-00045)

Asunto: Solicitud de sentencia anticipada y link de acceso al expediente



SOLICITUD IMPULSO PROCESAL | 11001333400320190004500 | COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. VS. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO



yo

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

1/10/2021 3:48 PM

De yo

civilyadmo@gyclaw.com

Para correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cco cuatrogenenciaoperador@outlook.com, asesoriaoperador@outlook.com, dcuellargyc@outlook.com, asistenteproyecto2018-2019@outlook.com, gycmaria.onate@outlook.com, gyclaura.figueroa@outlook.com, abogadojuniorgyc@outlook.com

 21.09.29. Solicitud Impulso procesal.pdf (88 KB)

Bogotá D.C., 1 de octubre de 2021

Señor

JUEZ TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITODE BOGOTÁ SECCIÓN PRIMERA ORAL

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Colombia Móvil S.A. E.S.P.

Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio

Radicado: 11001333400320190004500 (2019-00045)

Asunto: Solicitud Impulso procesal

Nótese que lejos de solicitar algún aplazamiento o incluso de realizar cualquier acción que pudiera llegar a dilatar la duración del proceso, la parte demandante siempre estuvo presta y de hecho solicitó en varias ocasiones la continuidad e impulso de este.

Luego de lo explicado, es fácil concluir que si acaso existió una mora en la resolución definitiva del asunto, no es imputable a la parte vencida² y, que de hecho, el propio Despacho pasa por alto que entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, los términos judiciales fueron suspendidos por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia COVID -19, la cual fue catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial.

² Artículo 7°. Legalidad. C. G. Del P. "(...) Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos si es ocasionada por negligencia suya".



Para agravar la situación, el Despacho omitió considerar lo dispuesto en la totalidad del artículo 188 del CPACA, modificado por una norma procesal de aplicación inmediata, como lo fue el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021:

♦ **ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Notas de Vigencia

- Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, 'por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción', publicada en el Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021. Consultar el régimen de vigencia y transición normativa contenido en el artículo 86.

De hecho, sobre la vigencia de la referida disposición, el artículo 86 de la Ley 2080 precisó: “De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011”.

Finalmente, el Despacho para fundamentar su decisión cita lo previsto en el artículo 365 del C. G. del P.; sin embargo, tal como lo prevé el numeral 8 de la referida norma: “**Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación**” lo que para el asunto no aparece comprobado y menos en tan alta cuantía, que parecería castigar el derecho al acceso a la administración de justicia que por regla debe ser gratuito, más cuando en reiterados asuntos de esta naturaleza que se ventilan ante esta misma jurisdicción, la regla general es que no se impartan estas condenas, veamos:

1. Sentencia 003/2020 Expediente: 110013333400120190004300 del 31 de enero de 2020 de Colombia Móvil Vs SIC, aparte de la parte resolutive de condena en costas.

3 Ley 153 de 1887 art 40 [Modificado por el art. 624, Ley 1564 de 2012](#). Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.



³ "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁴ Ver Sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "B", C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, del 27 de agosto de 2015, radicado 250002342000201301936-01 NI. 2806-14; del 07 de abril de 2016, Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, radicado 13001233300020130002201 NI 1291-14 y de la Subsección "B", del 27 de enero de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 15001-23-33-000-2013-000872-01 NI 2462-14

CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso³, pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de acción, sin trámite dilatorio.

Lo anterior, siguiendo la orientación que ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, en el sentido que tal condena no es automática en el nuevo ordenamiento procesal administrativo y de lo contencioso administrativo, pues el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, contiene un verbo facultativo – "dispondrá" – cuya aplicación debe seguir la que antes se tenía en vigencia del artículo 171 del Decreto 01 de 1984. Máxime cuando no existe prueba de la causación de gastos que funden esa condena.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ– SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

2. Sentencia Expediente: 11001-33-41-045-2019-00066-00 del 20 de septiembre de 2020 de Colombia Móvil Vs SIC, aparte de la parte resolutive de condena en costas.

4. COSTAS

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso², pues no encuentra que su conducta en este proceso amerite tal decreto.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



3. Sentencia Expediente: 11001-33-41-045-2019-00047-00 del 13 de septiembre de 2021 de Colombia Móvil Vs SIC, aparte de la parte resolutive de condena en costas.

Condena en costas.

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso², pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de contradicción, sin trámite dilatorio.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

4. Sentencia Expediente: 05001 33 33003220190022700 del 15 de julio de 2021 de Edatel Vs SIC, aparte de la parte resolutive de condena en costas.

Costas

El artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, establecen la condena en costas; sin embargo, esta instancia Judicial considera que dicha condena debe atender a un factor subjetivo conforme con los gastos generados y acreditados en el proceso y su complejidad jurídica, que en este caso no existen los elementos de juicio necesarios para imponerla, por tanto, no habrá lugar a ello.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

5. Sentencia Expediente: 20001-33-33-005-2019-00306-00 del 11 de junio de 2021 de COLOMBIA MÓVIL S.A ESPVs SIC, aparte de la parte resolutive de condena en costas.



5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA. -

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

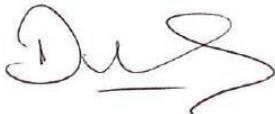
En consecuencia, al H. Tribunal le ruego proceder a aplicar los amplios precedentes sobre la materia y, en consecuencia, revocar integralmente lo decidido sobre las costas judiciales pues la condena en tan alta cuantía es abiertamente arbitraria y desproporcional, y desconoce la norma procesal vigente y aplicable, esto es, lo previsto en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 del CPACA, pues no se evidencia que la demanda se haya presentado con manifiesta carencia de fundamento legal, que amerite tal declaración.

En estos términos se sustenta el recurso de alzada, reiterando al Despacho las pretensiones esgrimidas en la demanda y solicitando respetuosamente las mismas sean acogidas por los argumentos y elementos presentados durante el presente proceso.

IV. NOTIFICACIONES

Señalo que las direcciones de correo electrónico en las que recibiré comunicaciones y notificaciones son: gerencia@gyclaw.com la cual coincide con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, como se evidencia a continuación y, la cuenta civilyadmo@gyclaw.com

Cordialmente,



DANIEL OBED CUÉLLAR MORALES

C.C.: 79.763.810 de Bogotá D.C.

TP: 185.805 C. S. de la J.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

LIBERTAD Y ORDEN
República de Colombia

INICIO TRÁMITES REQUERIMIENTOS RECURSOS

Estudiantes
Preinscripción
Reimprimir Trámite
Actualización Domicilio Profesional
Certificado de Vigencia con Direcciones
Certificado de Trámite de Duplicado
Consultas Publicas

Actualizar Datos Domicilio Profesional

En Calidad de funcionario
ABOGADO

Datos Personales

Nombres: DANIEL OBED	Apellidos: CUELLAR MORALES	Tarjeta Profesional: 185805
Tipo de Documento: CÉDULA DE CIUDADANÍA	Número de Documento: 79763810	Fecha Expedición del Documento:
Correo Electrónico: GERENCIA@GYCLAW.COM		

Datos Educación



317-3726562 /
310-3012772



gerencia@gyclaw.com



Cl. 31 No. 13A - 51 To. 2 Of. 231 Ed. Panorama



www.gyclaw.com