

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2018-00184-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ, S.A. P
DEMANDADOS: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: SENTENCIA

I. MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. -ESP, presentó demanda contra la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio:

1. Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017, por la cual se impuso una sanción administrativa pecuniaria por la suma de \$70.083.115, equivalentes a 95 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. Resolución No. 51849 del 29 de Agosto de 2017, por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, confirmando la Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017.
3. Resolución No. 15561 del 5 de marzo de 2018, por el cual se resuelve recurso de apelación, confirmando la resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017.
4. Que como consecuencia, se restablezca el derecho declarando que no hay lugar a la sanción pecuniaria contenida en la Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017, ordenando la devolución a la ETB S.A. E.S.P., del pago realizado de la mencionada sanción debidamente indexado.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, se resumen de la siguiente manera:

Señala que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Resolución No. 48202 del 31 de julio de 2015, Inició investigación administrativa y formuló cargos, con motivo de la denuncia presentada por la Señora Laura Katherine Moreno Rendón.

Que la imputación fáctica al proveedor de servicios se efectuó por la presunta omisión al deber de remitir a esa entidad el expediente relacionado con la reclamación agotada por el usuario, para resolver el recurso de apelación instaurado en subsidio el de reposición, en contra de la decisión empresarial CUN -4347-14-0000368171 del 18 de febrero de 2014, si se tiene en cuenta que al parecer el proveedor de servicios no habría otorgado favorabilidad integral, a las pretensiones formuladas por el quejoso, estableciendo como normas vulneradas el artículo 54, numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, literal c, del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Indica que la ETB S.A., presentó descargos el 20 de agosto de 2015, frente a la formulación realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Sostiene, que el 12 de agosto de 2015, mediante oficio radicado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, la quejosa señora Laura Katherine Moreno Rendón, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, presentó desistimiento de la investigación contra de ETB S.A., solicitando el cierre y archivo de la misma.

Expresa que por Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió Imponer a la ETB S.A. E.S.P., multa por la suma de \$70.083.115, equivalentes a 95 SMLMV.

Que el 10 de abril de 2017, la ETB S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra de la Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017. Indica que mediante Resolución No. 51849 del 29 de agosto de 2017, la SIC resolvió el recurso de reposición confirmando integralmente la Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017 y concedió el recurso de apelación a Superintendencia Delegada para la Protección al Consumidor.

La Superintendencia Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución No. 15561 del

5 de marzo de 2018, resolvió el recurso de apelación, confirmando la sanción impuesta en la resolución 11812 del 15 de marzo de 2017.

Agrega que la Resolución No. 15561 del 5 de marzo de 2018, fue notificada por aviso del 15 de marzo de 2018, entregado a la ETB S.A, el 20 de los mismos mes y año, por lo que en su criterio quedó notificada el 22 del mes y año ya anotados.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se sustenta en los siguientes cargos:

PRIMER CARGO: Infracción de las normas en que debía fundarse el acto-desconocimiento del artículo 18 del CPACA y violación al derecho de defensa y al debido proceso

Alude a que el proceso administrativo sancionatorio, fue iniciado mediante Resolución No. 48202 del 31 de julio de 2015, con ocasión de denuncia presentada por la señora Laura Katherine Moreno Rendón, por la supuesta omisión de remitir a la demanda, el expediente relacionado con la reclamación agotada, por el usuario, para resolver el recurso de apelación instaurado en subsidio de reposición en contra de la decisión empresarial No. CUN 4347140000368171, del 18 de febrero de 2014.

Señala que en virtud de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 13 del Decreto 4886 de 2011, inició investigación en aras de establecer si la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, con la conducta antes descrita, trasgredió lo establecido en el artículo 54 , numeral 12 del artículo 64 de la ley 1341 de 2009, así como en lo previsto en el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, e imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009. Donde además advirtió que las normas presuntamente vulneradas son el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

Expresa que dentro del proceso administrativo sancionatorio, antes de proferirse la Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017, la quejosa señora Laura Katherine Moreno Rendón, el día 12 de agosto de 2015, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, allegó al proceso administrativo desistimiento del proceso, solicitando el cierre y archivo de la mencionada investigación en contra de ETB S.A. ESP; sin embargo la Superintendencia de Industria y Comercio, emitió la Resolución sancionatoria No. 11812 del 15 de marzo de 2017, donde argumentó que el desistimiento realizado por parte de la quejosa no había sido acogido, pues el mismo había sido suscrito con ocasión del inicio de la investigación administrativa.

Por lo anterior considera que la demandada no motivo las razones por las cuales continuo el trámite de oficio con la investigación, sin exponer de manera expresa, las razones de interés público que justificaron continuar con el trámite administrativo, pese a existir el desistimiento expreso por parte de la usuaria.

.- Desconocimiento del artículo 18 del CPACA

Itera que SIC, no esgrimió los motivos que la llevaron a desconocer el documento de desistimiento allegado al expediente administrativo por el peticionario, inaplicando de esta manera el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, y a su vez en la infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, el desconocimiento del derecho de audiencia y al derecho al debido proceso, argumenta que si por el contrario la SIC, hubiera dado aplicación a la norma en mención, aceptando la manifestación expresa de la voluntad del usuario, contenido en el escrito de desistimiento, hubiera llevado a la demandada a la revocatoria del acto administrativo sancionatorio y al cierre y archivo de la investigación administrativa, actuar que en este caso no ocurrió al haber continuado la demandada con el proceso administrativo.

Indica que si bien, la autoridad administrativa por razones de interés público puede continuar una actuación administrativa como lo señala el artículo 18 del CPACA, se requiere una suficiente justificación de la cual carecen los actos administrativos demandados, circunstancia que considera se aparta del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado que se encaminó a la afectación de una situación jurídica de carácter particular y, que contrario a los actos administrativos de carácter general, la autoridad debía indicar las razones de interés público que justificaran continuar la actuación, no obstante lo anterior, la SIC de manera extemporánea, en el mismo acto que impuso la sanción, pretendió motivar la razón por la cual el desistimiento de la queja no constituía impedimento para proseguir con la investigación hasta su culminación.

En este punto refiere que en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en relación con la aplicación de la figura jurídica del desistimiento en casos similares, en los fallos adoptados en segunda instancia en los expedientes 2011-00194, 2011-00258, 2011-00168, 2011-00182 y 2011-00183, acogiendo en su totalidad las pretensiones solicitadas.

SEGUNDO CARGO. Desconocimiento de la aplicación del precedente. Artículo 10 del CPACA, y de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Violación del principio del debido proceso y legalidad

Aduce que de no admitirse el desistimiento por parte de la Superintendencia, sin justificación alguna cambia el precedente administrativo consagrado en el

artículo 10 del CPACA., dado que en otras actuaciones administrativas la consecuencia de tal manifestación fue el cierre y archivo de las mismas, y que en aplicación de su doctrina reiterada, en este caso debió archivar la actuación, pues la observancia de la citada disposición obliga a toda autoridad administrativa a motivar el cambio de posición, analizando por qué en un caso concreto debe apartarse de la interpretación hasta ese momento realizada, y al no hacerlo se vulneran los principios de buena fe y confianza legítima, al cambiar inexplicablemente la decisión de archivo de la investigación para proceder a imponer una sanción pecuniaria, por lo que se incurre en falta de motivación del acto administrativo sancionador.

De otro lado, señala que el actuar de la SIC desconoce la Circular Única, expedida por esa misma autoridad administrativa, que hace referencia a las actuaciones ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en particular a la figura jurídica del desistimiento, actuar que considera resulta contraria al principio de la buena fe.

TERCERO.- Violación del debido proceso -Violación del principio de tipicidad-legalidad y de defensa por indebida formulación de cargos.

Considera la entidad demandante que en asunto bajo análisis una fue la imputación jurídica formulada mediante el pliego de cargos que inició el proceso administrativo sancionador, y otra diferente la imputación jurídica en la cual se fundamentó la decisión sancionatoria, adoptada mediante la Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017.

Señala que si la conducta objeto de reproche, se concreta en la omisión de remitir el expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio, que si bien el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, se refiere a la remisión del expediente para el trámite del recurso de apelación y a su vez el numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011, en similares términos, no sucede igual con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, norma que no contiene la conducta objeto de reproche y que se refiere es a una infracción específica de las contempladas en el artículo 64 de la mencionada Ley, a la cual hace referencia la demandada en la imputación jurídica sin distinción alguna, desconociendo que el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, no puede ser infringida, por tratarse de una norma en blanco, razón por la que la demandante considera, que la Superintendencia de Industria y Comercio, trasgredió el debido proceso en especial el derecho a la defensa, toda vez que la imputación jurídica que contenía el pliego de cargos, resolución 48202 del 31 de julio de 2015 y posteriormente la resolución sancionatoria No. 11812 del 15 de marzo de 2017

fue incompleta, infringiendo el principio de tipicidad, teniendo en cuenta que no determino debidamente la normatividad supuestamente vulnerada por su representada.

CUARTO.- Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción -Violación del principio de legalidad.

Sostiene que el legislador exige a la autoridad administrativa con facultades sancionatorias, valorar los criterios taxativamente señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2019, con el fin de determinar la sanción, es decir, el deber de realizar una apreciación conjunta de todas las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se enmarca el comportamiento del administrado, traduciéndose el cumplimiento de esa regla en el análisis de todos y cada uno de los criterios que permiten determinar no solo la gravedad de la conducta sino también el grado de diligencia utilizado y la dosimetría de la sanción.

Señala que la Superintendencia de Industria y Comercio, desconoce que la dosimetría del castigo a imponer depende del análisis de las circunstancias anotadas, y que en la decisión no solo se debe tener en cuenta los elementos que agraven la conducta sino también aquellos que la atenúen. De allí que se exija un pronunciamiento respecto de todos los criterios establecidos por el legislador en la parte motiva del acto administrativo.

QUINTO.- Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción. Violación del principio de legalidad.

Expresa que la SIC desconoce el principio de proporcionalidad de la sanción, al no motivar el por qué impone la multa por valor de 95 SMMLV, pues si bien la autoridad administrativa señala que la graduación de la sanción le fue atribuida por la ley y obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, ello implica un mayor deber de motivar, es decir, que debió señalar de manera exacta por qué llegó a dicha cifra, circunstancias que según la demandante, no se reflejan en las resoluciones demandadas y que denotan la falta de análisis de los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, que dice, fueron inobservados por la entidad demandada en el presente asunto, y que de haberlos valorado sin duda le habrían permitido encontrar no solo agravantes sino también atenuantes, por lo que considera que la sanción impuesta en el procedimiento administrativo sancionatorio, dependió única y exclusivamente de la voluntad de la SIC, que no tuvo ningún criterio que permitiera verificar la objetividad de la misma.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Superintendencia de Industria y Comercio, manifiesta inexistencia de los cargos denominados: **"Violación a las normas en que debía fundarse el acto, desconocimiento del artículo 18 del CPACA y violación al derecho de defensa y al debido proceso- desconocimiento de la aplicación del precedente. Artículo 10 del CPACA y de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la C.P. Violación del principio del debido proceso y legalidad."**

A partir del contenido del artículo 18 del CPACA, la SIC aduce que es claro que en virtud de las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2012, debe adelantar las actuaciones administrativas con el fin de velar por el estricto cumplimiento de la Ley 1341 de 2009 y del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, para garantizar la protección de los derechos de los usuarios de los citados servicios, y que por lo tanto, cuando se evidencia un incumplimiento a lo establecido en las mismas, debe adoptar las medidas y sanciones correspondientes de acuerdo a la ley, en ese sentido, se debe tener en cuenta que las normas existentes en materia de protección a usuarios de servicios de comunicaciones son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento por parte de sus destinatarios, de conformidad con las facultades de inspección y vigilancia.

Refiere que la demandante no sustentó la solicitud de archivo, en el escrito de descargos en el desistimiento de la quejosa, razón por la cual la SIC, procedió a valorarlo únicamente al momento de tasar el monto de la sanción y se abstuvo de impartir la correspondiente orden administrativa, para lo cual expone apartes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a la figura del desistimiento.

Indica que la investigación adelantada por la SIC, contra la demandante, no se surtió con motivo de presuntas diferencias entre la quejosa y la investigada, si no bajo la perspectiva de una presunta inobservancia de las normas de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones previstos en la Ley 1341 de 2009, en la Resolución CRC 3066 de 2011 y demás normas concordantes que si bien la señora Lura Katherine Moreno Rendón, presentó desistimiento de manera voluntaria de la denuncia en contra de la investigada, lo cierto es que la presente investigación tiene como objeto salvaguardar lo previsto en el régimen de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general.

Explica que las actuaciones administrativas adelantadas por la SIC, no pueden catalogarse únicamente como procedimientos de carácter particular como erróneamente lo aduce el demandante, reiterando que esa superintendencia

debe velar por la efectiva garantía de los derechos de los usuarios, asunto que no es de poca monta, si se observa que el servicio prestado por parte del proveedor de comunicaciones corresponde a un servicio de carácter público y esencial.

Sostiene que tampoco es procedente que la investigada alegue violación al Artículo 10 del CPACA, contrastado con el principio de buena fe y confianza legítima, consagrado en el artículo 83 de la norma superior, por cuanto la sanción impuesta a la demandada, se hizo respetando los parámetros determinados en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, para ese caso en concreto, razón por la cual no puede pretender la demandada que se apliquen los mismos presupuestos que se tuvieron en cuenta en las investigaciones referidas en el cuadro adjunto, donde se ordenó el archivo ante la existencia del desistimiento, cuando en ellas ni se cumple el requisito de identidad fáctica.

Precisa que cada investigación realizada por esa entidad se ajusta a las condiciones particulares de cada caso, observando las condiciones de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, y por ello, no puede plantearse que todo análisis probatorio finalice con el mismo efecto, pues reitera, cada caso se estudia de acuerdo a sus propias características y elementos facticos, por lo que no se puede predicar por ello que se está desconociendo el precedente administrativo y vulnerando el principio de confianza legítima, como tal lo afirma la demandante.

De igual forma, alude no se ha desconocido lo establecido en la Circular Única, emitida por la SIC, pues como ya lo menciono, el artículo 18 del CPACA, no excluye la potestad que tiene la autoridad, para continuar con la investigación administrativa, al considerarla necesaria por razones de interés general.

.- Respecto a los cargos de " nulidad por violación del principio de tipicidad-legalidad y de defensa, por indebida formulación de cargos e Indebida tipificación por inobservancia los criterios legales para la definición de la sanción. Violación al principio de legalidad.

Expresa que Superintendencia de Industria y Comercio, ha venido aplicando para efectos de graduación de sanciones lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, la cual contempla unos rangos mínimos y máximos, en atención a la naturaleza de la infracción, lo cual sirve de parámetro a la autoridad administrativa para determinar la sanción, hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales vigentes.

Advierte que la graduación de la sanción que realiza la SIC, lo hace en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida y que obedece a una

facultad discrecional no absoluta establecida en el artículo 44 del CPACA, y que esta no depende de la aplicación de criterios subjetivos, por lo que la misma se aplica en cada caso en particular y bajo los criterios definidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Aduce que de la lectura del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, no puede desprenderse la obligatoriedad para el fallador de fundamentar la sanción en cada uno de los criterios allí mencionados, pues generaría una traba injustificada para la administración, pues implicaría encontrar en todos los supuestos que se expongan bajo su escrutinio el listado de criterios que la norma establece, lo que haría nugatorio a la postre el poder coercitivo de la administración, en el caso que uno de los criterios no sea verificable.

Indico que los criterios antes mencionados, fueron valorados por la SIC al momento de tasar la sanción, la cual se fundamentó principalmente en el criterio establecido en el numeral 1º del artículo 66 ibídem, referido a la gravedad de la falta, bajo el entendido que la vulneración a lo dispuesto en el, es tan grave, que implica un desconocimiento al derecho de la doble instancia, que tienen los usuarios de servicios de comunicaciones y por consiguiente una violación al artículo 29 de la Carta Política.

Refiere que los actos administrativos cuestionados están debidamente motivados en la medida que los mismos fueron calificados jurídicamente de manera adecuada, además de tener en cuenta los criterios dispuestos por la Ley 1341 de 2009, para establecer la correspondiente sanción.

.- Respecto a los cargos de **desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción, violación al principio de legalidad.**

Señala que la Sic, ha venido aplicando para el efecto de la graduación de las sanciones administrativas, lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual prevé los diferentes tipos de sanciones y cuya aplicación debe apoyarse en los criterios establecidos en el artículo 66 de la misma ley, la cual una vez demostrada la infracción de la norma, en el caso en concreto por no haber remitido a esa entidad el recurso de apelación instaurado contra la decisión empresarial no. CUN 4347-14-0000368171 del 18 de febrero de 2014, procedió a graduar la sanción, la cual se realizó bajo los lineamientos de razonabilidad y ponderación, valorando las condiciones del caso en concreto, por lo que refiere no son de recibo los argumentos de la demandante, dirigidos a cuestionar el monto de la sanción impuesta, pues como quedo demostrado, el uso de la facultad discrecional desplegada por la SIC, para efectos de la graduación, estuvo enmarcada en los criterios definidos por el legislador anteriormente

mencionados esto es, el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, derivado de la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 65 ibídem.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reparto del 23 de mayo de 2018, le correspondió a éste Despacho el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl.208), por auto del 13 de junio de 2018, se admitió la demanda (fls.210-214), providencia que se notificó a la Superintendencia de Industria y Comercio, al Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, por correo electrónico de 13 de julio de 2018 (fls.216 – 220).

Mediante providencia del 22 de marzo de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial (fl.241), providencia notificada por correo electrónico el 22 de marzo de 2019 (fl. 242) y por estado el 26 de marzo de 2019 (fl. 26).

La audiencia inicial se llevó a cabo el día señalado esto es el 30 de abril de 2019, en ella se fijó el litigio, se declaró fracasada la etapa de conciliación de que trata el numeral 8 del artículo 180 del CPACA, se decretaron pruebas solicitadas por las partes, incorporando con el valor legal correspondiente la copia completa del expediente administrativo 14-077987, que obra en archivo digital aportado en un CD por la Superintendencia de Industria y Comercio (fls.224 - 226), encontrándose completo el acervo probatorio de conformidad con el inciso 3 del artículo 181 del CPACA., se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó presentar por escrito los alegatos de conclusión, para lo cual se corrió traslado a las partes intervinientes por el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia (fls.243 – 246).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente las partes, ETB S.A. ESP, y la SIC, presentaron sus alegatos de conclusión (fls. 253 a 260 y 261 a 270), y el Ministerio Público no hizo ningún pronunciamiento.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- Parte demandada Superintendencia de Industria y Comercio

Reiteró en su totalidad los argumentos expuesto en la contestación de la demanda, por lo que aduce que no ha incurrido en aplicación errónea o indebida de las normas, como equivocadamente, lo hace ver la parte demandante en sus alegaciones, por lo que solicita se denieguen las

pretensiones de la demanda, por carecer de asidero y sustento jurídico y se declare que los actos administrativos objeto de control se ajustaron a derecho.

- Parte demandante Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB., S.A.

El apoderado de la parte demandante, se ratificó integralmente en los argumentos de hecho y de derecho consignados en la demanda, hace énfasis en los cargos que fueron planteados en la misma, para lo cual trae a colación los argumentos en que fueron amparados y solicita que en virtud ello se acceda a las pretensiones demandadas declarando la nulidad de las Resoluciones No. 11812 del 15 de marzo de 2017, 51849 del 29 de agosto de 2017 y No. 15561 del 5 de marzo de 2018, por las cuales se le impuso y confirmó una sanción pecuniaria, y que a título de restablecimiento del derecho se declare que la demandante queda exonerada del pago de la multa impuesta en los citados actos y como consecuencia se ordene el reembolso de la sumapagada correspondiente a \$70.083.115.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 140 y numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Problema jurídico

Conforme a la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe establecer:

¿Por los cargos expuestos en la demanda, es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, estas son las, Resoluciones No. 11812 del 15 de marzo de 2017, 51849 del 29 de agosto de 2017 y No. 15561 del 5 de marzo de 2018, mediante las cuales sanciono a la hoy demandante y resolvió de manera adversa el recurso de reposición y apelación, o si por el contrario dicho actos administrativos, se encuentran ajustados a derecho como lo sostiene la parte demandada?

3. Análisis del Despacho.

En primer lugar, el Juzgado analizará las pruebas aportadas al proceso, con el objeto de establecer si se configuran o no los cargos de nulidad invocados. Al respecto se encuentra probado en el expediente, lo siguiente:

- El 10 de abril de 2014, la señora Laura Katherine Moreno Rendón, presento queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, con radicado No. 14-077987-00000-0000, contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, denunciando la desatención a su solicitud de cancelación del servicio de telefonía e internet, debido a la falla en la prestación del servicio que se presentó, razón por la cual solicita se revise su caso, ya que el proveedor no había efectuado el traslado del recurso de apelación. Exp. Adtivo CD fl. 14_0077987_00, Pg. 1, Carpeta Exp. digital).
- Mediante derecho de petición de fecha 3 de febrero de 2014 y radicado ante la ETB S.A. –ESP, el día 28 de los mismos mes y año la señora Laura Katherine Moreno Rendón, solicitó a dicho operador, le fueran retirados de su domicilio, los servicios de telefonía e internet, a partir de la fecha de radicación del derecho de petición, y no le generaran más cobro, puesto que ha pagado el servicio sin utilizarlo hace tres meses. (Exp. Adtivo C.D fl. 14_0077987_00, pg. 2-3, Carpeta Exp. digital).
- La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 48202 del 31 de julio de 2015, dio apertura al proceso administrativo sancionatorio en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP –ETB S.A., ESP, cuyo cargo se circunscribe a la presunta omisión al deber de remitir a esa entidad el expediente relacionado con la reclamación, agotada por el usuario, para resolver el recurso de apelación, instaurado en subsidio el de reposición en contra de la decisión empresarial No. CUN 4347-14 0000368171, del 18 de febrero de 2014, si se tiene en cuenta que el proveedor de servicios, no habría otorgado favorabilidad integral a las pretensiones formuladas por la quejosa, vulnerando así el artículo 54, numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como lo previsto en el literal c, del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011. (fls. 22 a 23 vlto).
- A través de oficio radicado 14-077987-00006-0000 del 20 de agosto de 2015, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A., E.S.P., rindió los descargos formulados mediante la Resolución antes citada, señalando que la usuaria señora Laura Katherine Moreno Rendón, mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2015, manifestó ante la SIC, haber obtenido favorablemente de parte de la investigada, la solicitud de los retiros de los servicios instalados sobre la línea telefónica y el 26 de agosto de 2014, la inactivación de los valores

facturados para la cuenta No. 675330034, adicional a ello realizo los ajustes respectivos, es decir accediendo en su integridad a todas las pretensiones, con antelación al inicio de la investigación administrativa, documento que dijo adjuntar como prueba. Con base en lo anterior alegó falta o inexistencia de la imputación fáctica (fls. 24 a 28).

- Mediante radicado 14-077987-00005-0000 del 6 de agosto de 2015, la señora Laura Katherine Moreno Rendón, con fundamento en el artículo 18 del CPACA, manifestó ante la Superintendencia de Industria y Comercio, su desistimiento de la queja, afirmando que no existe a la fecha de la firma del documentos antes mencionado omisión alguna por parte de la ETB S.A ESP, por cuanto se despachó favorablemente su petición, por lo que solicitó el cierre y archivo de la investigación contra el citado operador (fls. 28).
- Por Resolución 84536 del 28 de octubre de 2015, expedida por el SIC se decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa 14-077987 iniciada por Resolución No. 48202 del 31 de julio de 2015 y tuvo como tales las documentales aportados con la contestación del pliego de cargos y declaró concluido el periodo probatorio (fls. 29 a 31).
- A través de la Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, decidió imponer a la ETB S.A., ESP, sanción pecuniaria por la suma de \$70.083.115 equivalentes a 95 SMLMV, en razón a que el operador sancionado a consideración de la SIC, no atendió de manera totalmente favorable las pretensiones de la usuaria, aduciendo que pese a haber efectuado la compensación por la falta de disponibilidad de los servicios de internet banda ancha y telefonía, no aconteció lo mismo respecto de la solicitud de cancelación de los mismos, situación que permite deducir que el proveedor estaba en la obligación de remitir el expediente a la SIC, para resolver el recurso de apelación, incumpliendo con ello lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, lo que además constituye vulneración al derecho de petición, conducta reincidente (fls. 32 a 35 vltos).
- Con oficio radicado 14-077987-00018-0000 del 10 de abril de 2017, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., ESP, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo sancionatorio (fls. 37 a 69).
- La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 51849 del 29 de agosto de 2017, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la ETB S.A., confirmando integralmente la Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017 y concedió el recurso de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor (fls. 79 a 85).

- A través de la Resolución No. 15561 del 5 de marzo de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 11812 del 15 de Marzo de 2017, confirmándola en su integridad. (fls. 78 a 85).
- Según la copia del aviso de notificación de la Resolución No. 15561 del 5 de marzo de 2018, visible a folio 86, el mismo fue recibido por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A, ESP, el día 20 de los mismos mes y año (fl. 86).
- Conforme a certificación de notificación del 28 de marzo de 2018, expedido por la Secretaría General Ad- Hoc, de la Superintendencia de Industria y Comercio, el acto administrativo No. 15561 del 5 de marzo de 2018, se notificó por aviso a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A., el día 21 de marzo de 2018 y a la quejosa el 23 de marzo de 2018 (CD, archivo expediente digital, pdf identificado 14_0077987_35).
- La Sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, mediante oficio radicado 14-0777987-00037-0000 del 9 de abril de 2018, informó a la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre el pago de la multa impuesta, por valor de \$70.083.115, y aporta el recibo de caja 18-0024065 de esa Superintendencia (CD, archivo Expediente digital, pdf identificado 14_0077987_37).
- A folios 87 a 117, obran copias de resoluciones emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en otros asuntos donde ha aceptado el desistimiento de los quejosos y ha dispuesto el archivo de las respectivas investigaciones administrativas.

III. PREMISAS JURÍDICAS

Procede el Juzgado a analizar los cargos formulados por la sociedad demandante así:

4.1 PRIMER CARGO: infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, desconocimiento del artículo 18 del CPACA y violación al derecho de defensa y al debido proceso

La parte actora refiere la falta de motivación por parte de la SIC, de las razones por las cuales continuo el trámite de oficio con la investigación, sin exponer de manera expresa las razones de interés público que justificaron continuar con el trámite administrativo, a pesar de existir el desistimiento expreso por parte de la usuaria.

Por su parte la SIC, refiere que el proveedor no sustentó la solicitud de archivo, impetrada en su escrito de descargos del desistimiento de la quejosa, razón por la cual la SIC procedió únicamente a valorarlo al momento de tasar el monto de la sanción pecuniaria y abstenerse de impartir la correspondiente orden administrativa.

Refiere además que la investigación adelantada por esa entidad en contra de la aquí demandante, no se surtió con motivo de presuntas diferencias entre la quejosa y la investigada, si no bajo la perspectiva de una presunta inobservancia de las normas de protección al consumidor de los servicios de comunicación, por lo que pese haber presentado desistimiento voluntario la quejosa, el objeto de la investigación administrativa tenía como objeto salvaguardar lo previsto en el régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general.

Análisis del Despacho

Para abordar el planteamiento de la actora, es necesario traer a colación el artículo 18 del CPACA, citado en el concepto de vulneración:

Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición

Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada. (subrayado del Juzgado).

Como primera medida la actora refiere la falta de motivación en los actos administrativos, de las razones por las cuales la SIC, continuó el trámite de oficio con la investigación, sin exponer de manera expresa las razones de interés público que justificaron continuar con el trámite administrativo, pese al desistimiento expreso presentado por parte de la usuaria.

Lo primero que precisa el Juzgado es que de la lectura de las resoluciones aquí demandadas, se destaca que contrario a lo que refiere la actora, en los actos demandados se observa con claridad cuáles fueron las razones por las cuales la Superintendencia decidió de oficio continuar la actuación administrativa, pese al desistimiento de la quejosa, en primer lugar nótese en la Resolución 11812 del 15 de marzo de 2017, por medio de la cual impone una sanción, resalta que la actuación administrativa busca establecer, si la comunicación del 25 de marzo de 2014, en la cual la ETB, resolvió el recurso de reposición en subsidio apelación, atendió de manera favorable, total o parcialmente, las pretensiones elevadas por la usuaria, con el propósito de determinar si en efecto la investigada incumplió con su deber de remitir el expediente a esa instancia para resolver el

recurso de apelación interpuesto por la quejosa., de la misma manera hace referencia al desistimiento presentado por la señora Laura Katherin Moreno Rendón, el cual aduce no ser acogido por esa entidad en razón a que el mismo fue suscrito con ocasión del inicio de la investigación.

Posteriormente con la Resolución 51849 del 29 de agosto de 2017, por la cual se resuelve el recurso de reposición y se concede el de apelación, refiere sobre este punto en particular, que el proveedor de servicios no sustentó la solicitud de archivo solicitada en su escrito de descargos en el desistimiento de la quejosa, razón por la cual fue valorado al momento de tasar la sanción y de abstenerse de impartir la correspondiente orden administrativa. (fl. 73)

Posteriormente y después de explicar ampliamente la figura del desistimiento, aduce que de acuerdo a las facultades que le fueron otorgadas por el Decreto 4886 de 2011, le compete a esa entidad adelantar las correspondientes actuaciones administrativas con el fin de velar por el estricto cumplimiento a las normas integrantes del Régimen de Protección de los Derechos de los usuarios de los Servicios de Comunicaciones, en tanto si se evidencia un incumplimiento a lo establecido en los mismos debe adoptar las medidas y sanciones correspondientes a la ley.

En ese sentido advierte que si bien la usuaria Laura Katherine Moreno Rendón, presentó desistimiento de manera voluntaria de la denuncia en contra de la investigada, el objeto principal de la investigación administrativa es salvaguardar lo previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general.

De igual manera al respecto insistió, en que las actuaciones administrativas adelantada por esa entidad, no pueden catalogarse únicamente como procedimientos de carácter particular, pues precisamente en el caso de la Dirección de Investigaciones de Protección De Usuarios de Servicios de Comunicaciones se debe velar por la efectiva garantía de los derechos de los usuarios, asunto que no es de poca monta si se observa que el servicio prestado por parte del proveedor de comunicaciones corresponde a un servicio de carácter público esencial.

También aduce que en la actividad de policía administrativa entregada a esa Superintendencia, tiene como objetivo observar rigurosamente el cumplimiento de los mandatos emanados por parte del estado al intervenir en la prestación de los servicios públicos para conseguir el mejoramiento en la calidad de vida de los usuarios, por lo que en consecuencia, la repercusión de que el proveedor no acate las normas de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones,

vulnera los derechos reconocidos a favor de los mismos, y en el caso de no aplicarse los correctivos por parte del ente de inspección, vigilancia y control, hace que el actuar del investigado reincida en la misma conducta, pasando por alto que dichas normas son de carácter público y por ende de estricto y obligatorio cumplimiento.

Ahora bien en la Resolución 15561 del 5 de marzo de 2018, mediante la cual resuelve el recurso de apelación, complementa y aclara a lo ya mencionado, respecto del desistimiento de la usuaria, que este no es óbice para que esa autoridad pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tienen como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, si no también tiene como objeto principal garantizar la debida observancia del régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, el cual se ve cuestionado, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores de servicios, razón por la cual se hace necesario la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma, luego entonces, así se haya satisfecho las pretensiones de la usuaria que alerto a la autoridad la investigación puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, siempre que se verifique la infracción a las normas del Régimen Integral de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, pues tales comportamientos afectan, al conglomerado de manera general, resultando irrelevante el actuar desplegado con miras a que sea archivada la actuación administrativa. (fl. 81 a 82).

En este punto cabe resaltar que en el trascurso de la actuación administrativa la actora tuvo la oportunidad procesal para controvertir e interponer los recursos respectivos tal como quedó demostrado en las pruebas aportadas en este proceso y dilucidadas en esta providencia, el numeral 3 del acápite de las consideraciones.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la actora al afirmar la falta de motivación por parte de la demandada, de las razones por las cuales continuo el trámite de oficio con la investigación, sin exponer de manera expresa las razones de interés público que justificaron continuar con el trámite administrativo, a pesar de existir el desistimiento expreso por parte de la usuaria, porque como ya se indicó en los actos administrativos demandados, se explicó amplia y claramente dichas razones la cuales no son otras que salvaguardar lo previsto en el régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general, asunto que si se observa respecto de la importancia del servicio prestado por parte del

proveedor de comunicaciones corresponde a un servicio de carácter público esencial.

Por los motivos antes expuestos, este cargo no prospera.

4.2 SEGUNDO CARGO: Desconocimiento de la aplicación del precedente. Inaplicación del artículo 10 del CPACA, así como de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, violación del debido proceso y legalidad.

La actora refiere que la demandada al no admitir el desistimiento, cambio la posición de esa misma autoridad administrativa, donde frente a la manifestación de desistimiento por parte de los usuarios, la consecuencia fue el cierre y archivo de la investigación administrativa, con lo cual se evidencia un cambio del precedente administrativo sin justificación alguna, vulnerando el principio de igualdad y confianza legítima.

Por su parte la Sic precisa que cada investigación adelantada por esa entidad, se ajusta a las condiciones particulares de las mismas, que el análisis de los elementos materiales probatorios de cada investigación se limitan a las condiciones de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, por lo que no puede si quiera plantearse que todo análisis probatorio finalice con el mismo efecto. Pues itera cada caso se estudia de acuerdo a sus propias características y elementos facticos.

Análisis del Juzgado.

Pues bien, El artículo 10 del C.P.A.C.A. se refiere al deber de las autoridades administrativas de dar aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia al resolver los asuntos que reúnan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

La disposición en comento, trae como presupuesto que la autoridad haya expedido una decisión anterior realizando una determinada interpretación jurídica en relación con ciertas circunstancias de hecho y de derecho, para que sean aplicadas en el futuro frente a casos que guarden similitud por estos dos aspectos.

En ese orden de ideas, quien pretende que se de aplicación a un precedente administrativo, tiene la carga mínima de solicitar y acreditar ante la autoridad correspondiente, que extienda los efectos del precedente administrativo que tomó en un caso anterior y **demostrar que los supuestos fácticos y jurídicos son iguales al que analiza en el nuevo. (subrayado fuera de texto)**

Efectuadas las anteriores consideraciones, el Juzgado, previo estudio de las pruebas aportadas en la actuación administrativa observa, que en efecto la actora adjunta providencias judiciales expedidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y 10 resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, estas últimas en las cuales frente a la manifestación de desistimiento por parte del usuario, la mismas fueron resueltas a favor de la actora procediendo al archivo de las mismas. (fls. 88 al 117), no obstante, una vez revisadas las resoluciones en comento, se evidencia que los supuestos facticos y jurídicos no son similares, ya que por un lado los aportados para ser tenidos en cuenta se basan todas en establecer el supuesto de hecho previsto en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, al desatender las favorabilidades concedidas al denunciante, lo que dista totalmente del caso sub examine por cuanto lo que en esta oportunidad se discute es el incumplimiento a lo establecido en el artículo 54, numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, esto es por la omisión al deber de remitir a esa entidad el expediente relacionado con la reclamación agotada por la usuaria, para resolver el recurso de apelación.

Lo mismo ocurre con las providencias aportadas las cuales al igual que las resoluciones no cumplen con la identidad fáctica ni jurídica, razón por la cual, la actora no puede pretender se extienda el precedente administrativo al sub examine, cuando las condiciones particulares de los mismos distan de ser similares.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Despacho no encuentra ningún elemento de prueba que permita inferir quebrantamiento por éste tópico. De lo expuesto se concluye que el Cargo no prospera.

4.2 TERCER CARGO: Violación del debido proceso - violación al principio de tipicidad, legalidad y de defensa, por indebida formulación de cargos.

La actora refiere que la Superintendencia de Industria y Comercio omitió precisar con claridad la norma infringida, debido a que en la imputación jurídica cito además como norma trasgredida el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, la cual dice no puede ser quebrantada directamente por tratarse de una norma en blanco, irregularidad que conculco el debido proceso, derecho a la defensa por cuanto la imputación jurídica que contenía la Resolución 48202 del 31 de julio de 2015 y posteriormente la resolución sancionatoria fue incompleta , vulnerando así el principio de tipicidad.

Por su parte la demandada argumenta que los actos administrativos cuestionados, están debidamente motivados, en la medida en que se

discriminaron con claridad los hechos que sirvieron de fundamento de los mismos, y fueron calificados jurídicamente de manera adecuada.

Análisis del Juzgado:

La Corte Constitucional¹ ha precisado el principio de tipicidad de las faltas e infracciones en los siguientes términos:

"(...) Por su parte, el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto, la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción y de la sanción la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria".

Respecto a los elementos que debe contener una norma de carácter sancionatoria con relación al principio de tipicidad, la alta Corporación de lo Constitucional², sostuvo:

"Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;

ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;

iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción" (El resaltado no es del texto).

Así mismo, la mencionada Corporación ha desarrollado la figura del denominado tipo en blanco, para expresar su plena aplicabilidad en el derecho administrativo sancionador, al respecto indicó:

"El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.

Igualmente en pronunciamiento efectuado en la Sentencia C- 921 de 2001, con ocasión del estudio de la constitucionalidad de Decreto Ley 1259 de 1994, por el cual se reestructuró la Superintendencia Nacional de Salud, ésta Corporación señaló: "debe recordarse que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica. // Es así como en algunas ocasiones los

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

²Corte Constitucional, Sentencia C- 343 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable.

La noción de tipo en blanco o indeterminado en materia sancionatoria ha sido explicada por la Corte así:

“Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente”³.

De igual manera, por medio de la sentencia C-860 de 2006, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“Debido a las finalidades propias que persigue, y a su relación con los poderes de gestión de la Administración, la jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal. En esa medida el principio de legalidad consagrado en la Constitución adquiere matices dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate y aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no se puede demandar en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias en estos casos hace posible también una flexibilización razonable de la descripción típica.”

Corolario de lo anterior, se puede establecer que una conducta típica, en tratándose del derecho administrativo sancionador, puede tener su determinación en la aplicación de otra normatividad concordante con ésta, que especifique la conducta objeto de reproche.

Ahora bien, el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, en su artículo 64, señala:

“Artículo 64. Infracciones. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:
(...)

³ [C-713-12](#)

12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.

(...)"

En ese sentido debe entenderse que cualquier vulneración de las normas en materia de telecomunicaciones es susceptible de ser objeto de sanción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Examinada la Resolución 48202 del 31 de julio de 2015, por la cual se inicia una investigación administrativa, se encuentra que en la parte considerativa la Superintendencia de Industria y Comercio en primer término explica el objeto de la investigación y la sanción que se impondría en caso de establecerse que, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, omitió remitir el expediente para resolver el recurso de apelación, instaurado en subsidio el de reposición en contra de la decisión empresarial CUN 4347-14-0000368171 del 18 de febrero de 21014, si se tiene en cuenta que el proveedor de servicios no habría otorgado favorabilidad integral a las peticiones presentadas por la señora Laura Katherine Moreno Rendón., luego trae a colación el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, el cual señala el término con el que cuenta el proveedor de servicios para dar respuesta a las peticiones, quejas o recursos presentados por los usuarios y la consecuencia jurídica derivada de su incumplimiento. A su vez, trae a colación el artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, el cual contempla las reglas que se deben seguir en cuanto a los recursos o manifestaciones de inconformidad respecto de las decisiones de las peticiones o quejas por parte de los proveedores, en relación con negativa a celebrar el contrato, suspensión, terminación, corte y facturación, señalando para ello el literal c) del numeral 47.3 del mismo artículo. 47, el cual contiene el trámite de los recursos y el término con el cual cuenta el proveedor para remitir el expediente para la resolución del mismo.

De lo anterior, el Juzgado encuentra, en primer lugar que el **numeral 12 del artículo 64 de la ley 1341 de 2009** fue expresamente citado en el acto por el cual se abrió la investigación administrativa en la parte considerativa, señalando también de manera específica las normas que en materia de protección de Usuarios regulan el régimen de las comunicaciones, esto es el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como del literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011; en segundo lugar se tiene que la conducta reprochable a la sociedad investigada fue planteada por la SIC desde **el inicio de la investigación**, que entre otras cosas, guardo siempre identidad durante toda la investigación administrativa y que se basó en que el proveedor de servicios no remitió el expediente relacionado con la reclamación agotada por la usuaria para resolver el recurso de apelación instaurado en subsidio el de reposición en contra de la decisión empresarial CUN 4347-14-0000368171 del 18 de febrero de 21014, si se tiene en cuenta que el proveedor de servicios no habría

otorgado favorabilidad integral a las peticiones presentadas por la señora Laura Katherine.

Así las cosas, tampoco comparte el Juzgado los argumentos de la actora, respecto a que la empresa fue sancionada sin identificar la norma que contemplaba el objeto de reproche, por el contrario en el presente caso, se reitera que, la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, desde el mismo momento en que se le imputaron cargos- Resolución No. 48202 del 31 de julio de 2015, hasta cuando se confirmó la sanción- Resolución No. 15561 del 5 de marzo de 2018, tuvo pleno conocimiento de la infracción por la que se le investigó y de las normas aplicables, es decir sabía cuál era la responsabilidad jurídica por la que se le adelantaba la actuación, tan es así, que la ETB tenía conocimiento de la norma objeto del reproche y la conducta endilgada, que en el escrito de descargos (fl.24 - 28), así como en el que interpuso los recursos de reposición y apelación contra la resolución sancionatoria (fl.37-69), presentó pruebas y adjunto argumentos de defensa que tenían como fin, desvirtuar la imputación hecha por la SIC, por lo que no es válido que la parte actora, afirme que se le impidió ejercer el derecho de defensa.

Por los motivos antes expuestos, este cargo tampoco prospera.

4.3 CUARTO CARGO Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción, violación del principio de legalidad.

Aduce la parte actora que la Sic, desconoció lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, al no valorar los criterios allí definidos y que el ente sancionador está obligado a valorar todos los criterios y que en su concepto no puede entenderse como facultativa la valoración de algunos, así mismo que al momento de imponer la sanción y decidir los recursos la SIC solo tuvo en cuenta el criterio de la gravedad de la falta y de reincidencia.

Por su parte la SIC, adujo, que en los actos acusados, tomó en cuenta la gravedad y la reincidencia de la falta como criterios para la definición de la sanción y la misma fue tasada en ejercicio de la expresión de discrecionalidad dentro del límite que impone la ley, dejando claro que las decisiones adoptadas por la SIC, se encuentran ajustada a derecho, por lo que no se observa criterio alguno que admita declarar la nulidad de los actos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Análisis del Despacho

Para abordar el planteamiento de la actora en este cargo, es necesario traer a colación el artículo 66 de la ley 1341 de 2009, de la siguiente manera:

“Artículo 66. Criterios para la definición de las sanciones. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta:

- 1. La gravedad de la falta.*
- 2. Daño producido.*
- 3. Reincidencia en la comisión de los hechos.*
- 4. La proporcionalidad entre la falta y la sanción.*

En todo caso, el acto administrativo que imponga una sanción deberá incluir la valoración de los criterios antes anotados. “

Al hacer una lectura de la norma en cita, el concepto del Despacho es que el investigador en el momento de determinar la sanción que va a imponer, tiene la carga de estudiar el criterio o los criterios que para el caso concreto encuentre suficientes para tomar la decisión, en otras palabras no es necesario realizar el análisis de todos y cada uno de los criterios, del artículo mencionado sino de aquel al que se le dará aplicación en el caso concreto.

En los actos administrativos demandados, encontramos lo siguiente:

-En la Resolución No. 11812 del 15 de marzo de 2017, por la cual se impuso sanción, la Superintendencia de Industria y Comercio analizó la gravedad de la falta por el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 54, numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, dado que la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, desconoció el derecho que tienen los quejosos a que su recurso de apelación sea resuelto por esa entidad, y por ende un desconocimiento al derecho fundamental del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que la segunda instancia es un garantía procesal a favor del recurrente y que la omisión en que incurrió la empresa investigada, generó que la usuaria tuviera que acudir a esa Superintendencia para lograr el cierre definitivo de su caso y el restablecimiento de sus derechos. (fl. 35).

-En la Resolución No. 51849 del 29 de agosto de 2017, la SIC al resolver el recurso de reposición interpuesto por la investigada, reitera en cuanto a la gravedad de la falta, que la conducta del proveedor de servicios desconoció el derecho fundamental al debido proceso de la usuaria, al no permitirle que esa Dirección resolviera el recurso subsidiario de apelación impetrado dentro del trámite surtido en sede empresarial. (fl.75 vltto).

-Finalmente en la Resolución No.15561 del 5 de marzo de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio confirmó la sanción impuesta, considerando que la primera instancia realizó un análisis de criterios que se

aplicaron para el caso concreto respecto a la graduación de la multa, esto es la gravedad de la falta y la reincidencia en la comisión de los hechos, que se evidenció con el incumplimiento de la investigada del remitir el expediente de la usuaria a esa entidad para que se desatara el recurso de apelación (fls. 84 vltio y 85).

Conforme a lo expuesto, encuentra el Juzgado que el ente investigador valoró los criterios de los numerales 1 y 3 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 y con base en ello, definió el monto de la sanción, los cuales fueron constantes en los actos administrativos proferidos dentro de la actuación administrativa, es decir, no variaron entre una instancia y la otra, por lo tanto se considera que la SIC analizó en debida forma los criterios citados, siendo esta la razón por la cual se precisa la docimetría de la sanción con relación a la conducta probada, toda vez que puede suceder, como en el sub-examine, que de los cuatro criterios se prueben solo dos de ellos, es la gravedad de la falta y la reincidencia.

Además no se puede perder de vista que la Superintendencia de Industria y Comercio contaba con discrecionalidad en cuanto a la fijación del monto de la sanción, para lo cual se trae a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado en un tema similar al que nos ocupa, respecto de una sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, donde al estudiar el cargo sobre la multa impuesta, precisó:

*"Finalmente en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que **las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.***

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda"⁴(Negrillas del Despacho).

Por lo anterior, es clara la discrecionalidad con que cuenta la demandada para graduar las sanciones, siempre que estén establecidas dentro del máximo consagrado por la norma y por tanto, la vulneración endiligada ha quedado desvirtuada.

4.4 QUINTO CARGO: Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción, violación del principio de legalidad.

Aduce la demandante que la Superintendencia de Industria y Comercio, no

⁴ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCION PRIMERA – CONSEJERA PONENTE MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO – Bogotá D.C. 28 de enero de 2010- Ref. 2001-00364-01 – Actoras. Asociación Nacional de Entidades de Seguridad Privada – ANDEVIP y Otros – Demandada – Superintendencia de Industria y Comercio.

analizo los hechos que sirvieron de sustento en la actuación administrativa, y desatendiendo el efecto que tenía al momento de fijarse la sanción, por el desistimiento presentado por la usuaria de haber sido atendida favorablemente su pretensión.

Al respecto, la demandada señala que la graduación de la sanción impuesta, obedece a la facultad discrecional que no es absoluta sino que se aplica en cada caso particular de acuerdo a los criterios consagrados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Análisis del Despacho.

Es necesario traer a colación la norma citada en el presente cargo, así;

“ARTÍCULO 44. C.P.A.C.A DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

Para la resolución adversa del cargo formulado, el Juzgado trae a colación lo expuesto en precedencia en cuanto según se demostró con las pruebas allegas al expediente administrativo y así se motivó en los actos objeto de examen se probó la infracción al artículo 54, numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, , así como el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, y el monto de la multa se aplicó teniendo en cuenta la gravedad de la falta cometida, desde la perspectiva de la afectación del derecho del usuario, ya que con la conducta desplegada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.ESP. , al no atender de manera totalmente favorable las pretensiones de la usuaria, situación que permitió deducir que el proveedor estaba en la obligación de remitir el expediente a la SIC para resolver el recurso de apelación interpuesto por la usuaria, implicó un desconocimiento al derecho fundamental al debido proceso previsto en la Constitución Política en su artículo 29, en la medida que la segunda instancia es una garantía procesal a favor del recurrente, en la cual el usuario, voluntariamente solicita que el ente de inspección, vigilancia y control, que para el caso es la Superintendencia de Industria y Comercio, resuelva de fondo sobre las decisiones adoptadas en primera instancia por el proveedor de servicios de comunicaciones, y en consecuencia, modifique , revoque o aclare la decisión empresarial. infracción que en efecto se enmarca dentro de los criterios expuestos por la Superintendencia de Industria en las decisiones acusadas.

Cabe resaltar que además la Superintendencia de Industria y Comercio a diferencia de lo que manifiesta la actora referente al desistimiento presentado

por la quejosa, este si fue tenido en cuenta, al momento de graduar la sancion, la cual implico una disminucion de la misma en 5 salarios mínimos vigentes, los cuales quedaron reflejados en el valor de la sancion impuesta (fl. 35)

De conformidad con los parámetros expuestos, encuentra el Juzgado que la Superintendencia de Industria y Comercio motiva su decisión en que el proveedor de servicios investigado incumplió el deber que tenia de remitir el expediente para que fuera resuelto el recurso de apelación interpuesto por la usuaria, incumpliendo así lo dispuesto por el artículo 54, numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, , así como el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, expone como la ETB SA ESP, no esgrimió justificación alguna con base en la cual pudiera exonerarse de responsabilidad, hace una evaluación de la conducta objeto de reproche, enfocándose en la afectación de los derechos de los usuarios y suscriptores de los servicios de comunicación que de tal omisión se deriva y analiza la reincidencia de la conducta como base para imponer la sanción. Así las cosas, por las razones aducidas en las resoluciones N° 11812 del 15 de marzo de 2017, No. 51849 del 29 de agosto de 2017 y No. 15561 del 5 de marzo de 2018, se evidencia que la sanción de multa equivalente a 95 SMMLV resulta proporcional a la infracción cometida y además, se encuentra dentro del rango que el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 establece.

De conformidad con lo planteado el cargo no prospera.

En conclusión, como no prosperan los cargos de nulidad formulados por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, ETB S.A E.S.P., el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

5- Condena en costa.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandante.

Otro asunto;

Con los alegatos de conclusión, presentados por la parte actora, mediante escrito radicado el 14 de mayo de 2019 (fl. 261 a 270), se allega poder conferido por la apodera general de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB-S.A-ESP a la abogada Olga Yaneth Angarita Amado, para actuar como apoderada judicial de la entidad demandante,(fl. 271), teniendo en cuenta que el poder cumple con las formalidades del artículo 74 del CGP, procederá el

Despacho a reconocerle personería jurídica dentro del sub examine.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

TERCERO: Sin condena en costa en esta instancia.

CUARTO: Reconocer a la abogada Olga Yaneth Angarita Amado, para para actuar como apoderada judicial de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB-S.A-ESP, de conformidad al poder que obra a folio 271 del expediente.

QUINTO. Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez

L.R