

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 110013334003-2017-00325-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A E.S.P. – ETB S.A ESP.
DEMANDADA: 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 E.S.P., actuando a través de apoderada judicial instauró demanda contra la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 43360 del 29 de junio de 2016, por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción pecuniaria a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P., por la suma de veinte millones seiscientos ochenta y tres mil seiscientos cincuenta pesos (\$20.683.650), equivalentes a 30 SMLMV.

SEGUNDA: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 30916 del 1 de junio de 2017, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto sancionatorio, confirmándolo.

TERCERA: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 37282 del 27 de junio de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación confirmando la resolución sancionatoria.

CUARTA: A título de restablecimiento del derecho, se declare que no hay lugar a la sanción pecuniaria impuesta en la resolución 43360 del 29 de junio de 2016, ordenando la devolución a la ETB S.A. ESP, del pago efectuado por la suma de veinte millones seiscientos ochenta y tres mil seiscientos cincuenta pesos (\$20.683.650), equivalentes a 30 SMLMV, debidamente indexados a la fecha de hacer efectivo la devolución de lo pagado.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

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

PRIMERO- La Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Comunicaciones de la SIC, decidió iniciar investigación administrativa, mediante formulación de cargos, a través de la Resolución No. 11393 del 25 de febrero de 2014, por el presunto incumplimiento del requerimiento, de fecha 17 de enero de 2014 con Radicado 13-294097-2, formulado por el Grupo de Supervisión Control y Vigilancia de los Regímenes de Protección de Usuarios de Comunicaciones.

SEGUNDO- La ETB S.A ESP., presentó descargos, frente a la formulación imputada el 8 de abril de 2014.

TERCERO- LA SIC impuso sanción a la ETB S.A. ESP., mediante Resolución 43360 del 29 de junio de 2016, por valor de \$20.683.650, equivalentes a 30 SMLMV.

CUARTO- La ETB presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la resolución sancionatoria.

QUINTO: Mediante Resolución 30916 del 1 de junio de 2017 la SIC resolvió el recurso de reposición, confirmando íntegramente la Resolución sancionatoria y concedió el recurso de apelación.

SEXTO: La SIC mediante Resolución No. 37282 del 27 de junio de 2017, resolvió el recurso de apelación, confirmando íntegramente la Resolución sancionatoria y la que resolvió el recurso de reposición.

3. NORMAS VIOLADAS y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las normas violadas (fl.3) y los cargos de nulidad expuestos por la demandante se pueden concretar de la siguiente forma:

Primer cargo: Naturaleza Jurídica del Proceso Sancionatorio adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Manifiesta la demandante que La Ley 1341 de 2009, no asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones sancionatorias, en lo que respecta a su control y vigilancia en relación con la protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, como si lo hizo, con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones MINTIC, a quien encargo dicha función, tal como lo establece el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009.

Señala que si bien la atribución de funciones administrativa y más cuando son de carácter sancionatorio le corresponde hacerlo a la ley o a un instrumento normativo con fuerza material de esta, en el caso que se analiza frente a la ausencia de una ley o un reglamento que así lo determine el único que puede imponer sanciones a los operadores de servicios de comunicaciones es el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC).

Refiere que pese a lo establecido en el Decreto 4886 de 2011 y la resolución CRC (Comisión de Regulación de Comunicaciones) 3066 del mismo año, la cual atribuye de manera expresa dicha función a la Superintendencia de Industria y Comercio, la misma es discutible, en cuanto la posibilidad que tiene la CRC que a través de resoluciones de carácter general impute este tipo de funciones y no a través de decretos reglamentarios se da desarrollo a una función de ley pero deslegaliza.

Señala lo referente a la asignación de funciones sancionatorias para el sector de la Tecnología de la Información y las Comunicaciones (TIC), y transcribe lo concerniente al artículo 36 del decreto 4886 de 2011; finaliza manifestando que las infracciones a las normas contenidas en la ley 1341 de 2009 y sus decretos reglamentarios, en lo que respecta a las infracciones, sanciones y los criterios para la definición de las mismas y el procedimiento en general deberán estar precedidas del derecho al debido proceso, buena fe, de legalidad de las faltas y de las sanciones, presunción de inocencia, por mandato de la ley 1437 de 2011.

Segundo Cargo: Infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y violación directa de la ley.

Expone que de la lectura del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, se evidencia que el operador administrativo debe realizar una apreciación conjunta de cada uno de los criterios que allí se establecen para determinar la docimetría de la sanción. Señala que en los actos administrativos acusados no se valoraron la totalidad de dichos elementos y solo se hizo referencia al supuesto criterio de gravedad de la falta, sin precisar concretamente las decisiones sancionatorias impuestas a ETB S.A. E.S.P. por la misma infracción o supuesto fáctico, es decir que no realizó su debida valoración como lo exige la norma.

Señala que la imposición de multas debe siempre atender los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, más aún si se tiene en cuenta que el primero, resulta ser un instrumento reductor de la arbitrariedad de la administración, por lo que ésta debe realizar un juicio de adecuación al momento de imponer una sanción.

Considera que la Superintendencia de Industria y Comercio no realizó un estudio objetivo que permitiera argumentar la idoneidad de la sanción impuesta, la correlativa proporcionalidad entre la gravedad de la falta y el contenido de la

sanción y el estudio completo de los elementos contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, lo que derivó en una decisión sancionatoria desmesurada.

Tercer Cargo: Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Señala que la Superintendencia de Industria y Comercio debió, motivar la dosimetría, es decir motivar la decisión a la que llegó para imponer una multa, en el caso sub lite de 30 SMMLV, pues aduce que la mencionada entidad al sostener que la graduación de la sanción le fue atribuida por la ley y que obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, con mayor razón implica el deber de motivar su decisión, y el ente investigador, no explicó por qué la sanción por la supuesta infracción debía ser una multa y no otra, motivación que no se refleja en las resoluciones demandadas, por el contrario reflejan la falta de análisis en los criterios establecidos el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Refiere que la Superintendencia de Industria y Comercio, con la imposición de la multa incurrió en la violación al debido proceso, desconocimiento al principio de proporcionalidad y vulneración al artículo 44 del C.P.A.C.A., al imponer una sanción sin análisis de los hechos que sirvieron como sustento de la actuación administrativa y desatendiendo el efecto que tenía al momento de fijarse la sanción, por lo que considera que la demandada al no valorar estos principios, incurrió en falsa motivación.

Finalmente refiere que la sanción en el presente procedimiento administrativo sancionatorio se impuso a voluntad de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual no tuvo ningún criterio objetivo al momento de sancionar.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO:

Se opone en su totalidad a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

- **Frente al debido proceso artículo 29 Constitución Política.**

Como argumentos de defensa precisó que la actuación administrativa se adelantó bajo el marco jurídico del derecho de protección de usuarios de servicios de comunicaciones, respetando las garantías procesales del investigado, advierte que en las Resoluciones acusadas se estableció claramente la conducta sancionable a partir de la imputación jurídica que se hiciera en la formulación de cargos, por el incumplimiento de la obligación de presentar a la autoridad, en este caso la SIC información requerida o presentarla de manera inexacta o incompleta, conforme las disposiciones establecidas en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y conforme a la valoración de los hechos particulares dentro de la investigación administrativa en los cuales se le encontró responsable.

Reitera que la actuación administrativa la cual fue iniciada con la formulación de pliego de cargos en contra de la ETB, tenía por objeto analizar el cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1341 de 2009 y desde su inicio se indicó la adecuación típica objeto de investigación al igual que su consecuencia jurídica, señala que en los tres primeros numerales de la Resolución No. 11393 de 2014, se estableció claramente el régimen jurídico aplicado, las funciones de la SIC para iniciar la investigación, al igual que se enuncio las disposiciones a reprochar como infringidas por parte del operador, fundamentando de esta manera los actos acusados, conforme a la relación de causalidad entre los presupuestos de hecho y de derecho aplicado y las decisiones adoptadas.

Respecto a los cargos de la demanda manifestó:

- **Frente a la presunta violación del principio de tipicidad**

La demandada trae a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-343 de 2006, argumentando que dio total cumplimiento a los elementos definidos por la Corte Constitucional al respecto y que en tal sentido el discutido por la investigada es el referido a la determinación o determinabilidad de la conducta sancionable, el mismo que constituye la aplicación del principio de legalidad en materia sancionatoria administrativa, el cual indica que la conducta debe estar descrita de manera específica y precisa, bien porque este determinada en el mismo cuerpo normativo o bien porque sea determinada por otra normas jurídicas.

Sostiene que en el presente caso la conducta sancionable fue determinada a partir de la imputación jurídica que se realizó desde el mismo momento de la formulación de cargos por la presunta inobservancia por parte de la investigada de lo señalado en el numeral 5 del artículo 64 de la ley 1341 de 2009, por lo que aduce no puede alegar una falta de tipicidad toda vez que desde el inicio de la actuación se hizo alusión clara y específica a las disposiciones que se consideran violadas, la sanción a imponer y la relación existente entre ambas.

- **Frente a la presunta violación de legalidad**

Reitera la demandada que la norma por la cual estaba siendo investigada la demandante, es la misma por la cual fue encontrada responsable en la Resolución sanción, impugnada, la cual está reglamentada en el numeral 5 del art. 64 de la Ley 1341 de 2009, esto es por abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta, por lo que en ningún momento la SIC vulnero el derecho de defensa y contradicción con la presunta omisión al principio de legalidad inmerso en esta clase de procedimiento sancionatorio.

Señala que la formulación de cargos contra el proveedor tenía por objeto aclarar la información que había sido remitida, por cuanto presentaba inconsistencias frente a "los criterios para establecer satisfacción de los usuarios de telefonía

móvil" concerniente al cumplimiento 4.2.3 de la circular única de la SIC y que al analizar la documentación que reposa en el expediente administrativo se logró determinar que la ETB no cumplió con lo ordenado por la SIC.

Finalmente manifiesta la demanda que el fundamento legal de los actos administrativos acusados y expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio se ajusta plenamente a derecho y a lo establecido en las normas legales vigentes en la materia.

Respecto al cargo de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta, refiere la SIC, dio plena aplicabilidad a la tipología y los criterios para definirla, si no que además analizó la conducta desplegada por la entidad, conducta que debía ser sancionada teniendo en cuenta el incumplimiento al deber de información que la actora no suministró, por esa razón no puede alegar la demandante desproporción en la sanción por cuanto esta fue tazada más cerca del mínimo que del máximo establecido.

- **De la violación de la docimetría.**

Manifiesta la demandada que en el ejercicio de la facultad sancionatoria atribuida a la SIC, la entidad aplica la docimetría de la sanción, bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Señala que la Superintendencia, en los actos acusados, tomó en cuenta la gravedad de la omisión y el incumplimiento por parte de la ETB de suministrarle información a esa entidad, desconociendo la demandante el propósito por el cual fue creada la norma haciendo caso omiso.

Indica que no se vulneró ningún principio a la sociedad actora, ya que la SIC cuenta con las facultades amplias y suficientes para imponer sanciones, y que el actor en ningún momento en el transcurso de la investigación desvirtuó o probó que haya efectuado el cumplimiento en lo normado, por lo que considera que las decisiones adoptadas por la SIC se encuentran ajustada a derecho, y no se observa criterio alguno que admita declarar la nulidad de los actos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con acta individual de reparto del 18 de diciembre de 2017, el presente asunto correspondió a este Juzgado (fl.82).

La demanda se admitió el 7 de febrero de 2018 (fl.84), vía correo electrónico se notificó al Ministerio Público, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 88-90, 92 a 95).

Por auto del 1 de marzo de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (fls.101 a 111), se fijó fecha para audiencia del artículo 180 del C.P.A.C.A. (fl. 117) para el día 5 de abril de 2019.

La audiencia inicial se llevó a cabo en la fecha programada, en la que se realizó el control de legalidad, saneamiento, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas en la que se incorporaron las documentales aportadas tanto por la parte demandante como por la demandada, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión (fls. 119 a 121)

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes, presentaron los alegatos de conclusión (fls. 124 a 135).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 Parte demandante

La parte actora solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y ratificó lo consignado en la demanda (fls. 131-135).

6.2 La demandada

Reiteró los argumentos expuesto en la contestación de la demanda y solicito negar las pretensiones de la misma (fls. 124 a 130).

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

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, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

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

Si 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, esto es, Resoluciones No. 43360 del 29 de junio de 2016; No. 30916 del 1 de junio de 2017 y No. 37282 del 27 de junio de 2017, mediante las

cuales sanciono a la hoy demandante, 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 indica 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 los cargos de nulidad invocados. Al respecto se encuentra probado en el expediente, lo siguiente:

- El 17 de enero de 2014, El Grupo de Supervisión, Control y Vigilancia del Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, requirió bajo radicado No. 13294097-2, a la Sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, la información relacionada con el cumplimiento del numeral 4.2.3, del Capítulo IV del Título III de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre los criterios para establecer satisfacción de los usuarios de telefonía móvil, señalando que **1.** la información remitida en los meses de octubre de 2012 a octubre de 2013 referente al indicador No. 6, “número de llamadas efectuadas a la línea de atención de usuario y redireccionadas a un asesor de servicio al cliente,” presentaba una nueva inconsistencia, motivo por el cual solicito al proveedor aclarar lo anterior y adjuntar los soportes en formato Excel en medio magnético; **2.** la información reportada bajo el radicado No. 13-294097 corresponde al mes de octubre de 2012, no obstante la información solicitada era la correspondiente al mes de septiembre del año 2012, por lo que solicita al proveedor envíe nuevamente y de manera correcta los soportes que considere necesarios en formato Excel en medio magnético. Otorgándole un término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente del recibido de la comunicación para atender el requerimiento. (Exp. Adtivo CD fl. 101, Pg. 1 y vlto, Carpeta Exp. físico).
- El 21 de enero de 2014, La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, retiro mediante planilla de retiro de documentos del casillero de la Superintendencia de Industria y Comercio la comunicación antes mencionada radicado No. 13294097-2. (Exp. Adtivo CD fl. 101, Pg. 2, Carpeta Exp. Físico).
- La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 11393 del 25 de febrero de 2014, dio apertura al proceso administrativo sancionatorio en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, cuyo cargo se circunscribe a que presuntamente no habría atendido el requerimiento del día 17 de enero de 2014, con el radicado No. 13-294097-2, con lo que estaría trasgrediendo lo establecido en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009. (fls. 6- 7). La notificación del acto administrativo, se notificó a la demandante el 20 de marzo de 2014. (fl.5).
- A través de oficio radicado 14-036593-00004-0000 del 8 de abril de 2014, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A., E.S.P., rindió los descargos formulados mediante la Resolución antes citada, señalando que con relación al requerimiento del 17 de enero y 20 de marzo de 2014, con radicados No. 13-294097-2 y 13-294097-3-2 respectivamente, dio respuesta a la información solicitada el día 1 de abril de 2014, con radicado No. 13-294097-00006-0002 ,

documento que dijo adjuntar como prueba. (fls. 8 a 10).

- Por Resolución 61112 del 9 de octubre de 2014 , expedida por al SIC se decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa 14-36593, iniciada por Resolución No. 11393 del 25 de febrero de 2014 y tuvo como tales las documentales aportados con la contestación del pliego de cargos y declaró concluido el periodo probatorio (fls. 11 a 12).
- A través de la Resolución No. 43360 del 29 de junio de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio, decidió imponer a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A., E.S.P, sanción pecuniaria por la suma de \$20.683.650, equivalentes a 30 SMLMV, en razón a que el operador sancionado a consideración de la SIC, no dio respuesta al requerimiento de información solicitado el 17 de enero de 2014, bajo el radicado No. 13-294097-2-1, dentro del término otorgado para tal fin, incumpliendo con ello lo establecido en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009. (fls. 14 a 16). La notificación del acto administrativo, se notificó a la demandante por aviso el 13 de julio de 2016. (fl. 13).
- Con oficio radicado 14-036593-00012-0000 el 28 de julio de 2016, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., ESP, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo sancionatorio (fls. 17 a 23).
- La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 30916 del 1 de junio de 2017, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la ETB S.A., confirmando integralmente la Resolución No. 43360 del 29 de junio de 2016 y concedió el recurso de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor (fls. 26 a 32). La notificación del acto administrativo, se notificó a la demandante por aviso el 15 de junio de 2017. (fl. 25).
- A través de la Resolución No. 37282 del 27 de junio de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 43360 del 29 de junio de 2016, confirmándola en su integridad (fls. 34 a 39).
- Según la copia del aviso de notificación de la Resolución No. 37282 del 27 de junio de 2017, visible a folio 33 del expediente, aparece que el mismo fue recibido por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A, ESP, el día 19 de julio de 2017.
- La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A, ESP, mediante radicado 14-036593-00025-000, del 3 de agosto de 2017, informó a la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre el pago de la multa impuesta, por valor de \$20.683.650 y aporta el recibo de caja 17-0061409 de esa Superintendencia (fl. 40).

4. PREMISAS JURÍDICAS

4.1 PRIMER CARGO: Naturaleza jurídica del proceso sancionatorio adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Considera la ETB S.A E.S.P. que la ley 1341 de 2009, no asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio funciones sancionatorias, en lo que respecta a su control y vigilancia en relación con la protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, indica que esta atribución de funciones y máxime si son sancionatorias le corresponde hacerlo a la ley, o a un instrumento normativo con fuerza material de esta, y frente su ausencia el único que puede imponer sanciones a los operadores de servicios de comunicaciones es MINTIC, que si bien el artículo 36 del Decreto 4886 de 2011, atribuye dicha función a la Superintendencia de Industria y Comercio, estas deben estar precedidas del derecho al debido proceso, buena fe, legalidad de las faltas y de las sanciones, presunción de inocencia, por mandato de la ley 1437 de 2011.

Por su parte la demandada sostiene que no se vulneró ningún principio a la sociedad actora, toda vez que la SIC, cuenta con las facultades amplias y suficientes para haber impuesto la sanción y que las actuaciones procesales fueron adelantadas respetando las garantías del investigado, analizando el cumplimiento de lo ordenado en la ley 1341 de 2009, indicando desde el inicio de la investigación la adecuación típica y su consecuencia jurídica y de la misma manera, en las resoluciones acusadas se indicaron el régimen jurídico aplicado y las funciones de la SIC para iniciar la investigación.

Análisis del Despacho

Para desatar este cargo el Despacho entrara analizar la Competencia de la Superintendencia de industria y Comercio en materia sancionatoria de la siguiente manera:

La Ley 1341 de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones, en el título IX, artículos 63 a 67, se establece el régimen de infracciones y sanciones, en ese sentido, el artículo 63, dispone que:

“Las infracciones a las normas contenidas en la presente ley y sus decretos reglamentarios darán lugar a la imposición de sanciones legales por parte del

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, salvo cuando esta facultad sancionatoria esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública”.
(Subrayas son nuestras).
(...)”

Anudado a lo anterior, el artículo 53 de la ley ídem contempla el régimen de protección al usuario, en los siguientes términos:

“El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC”.
(Subrayas y negrilla son del Despacho)

En dicho contexto, resulta necesario remitirnos al Decreto 4886 de 2011, a través del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, en donde se asigna especiales competencias sancionatorias a la mencionada entidad en materia de protección de usuarios de servicios de Comunicaciones a saber:

“Artículo 1. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:
(...)

22. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes.

23. Imponer previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que de acuerdo con la ley sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, por incumplimiento de la metrología legal, así como de aquellos reglamentos técnicos cuya vigilancia se le haya asignado expresamente, por incumplimiento por parte de los organismos evaluadores de la conformidad de reglamentos técnicos de los deberes y obligaciones que les son propios, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

32. Velar en los términos establecidos por la ley y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten.
(...)

36. Imponer, previa investigación, de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones. (La negrilla no es del texto)
(...)”

Así mismo el numeral 3º, artículo 13 de la citada norma establece:

“Artículo 13. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones:

(...)

3. Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

(...)"

Ahora bien, con respecto al ejercicio del control, inspección y vigilancia, relacionado con las empresas prestadoras de los servicios de comunicación personal, el artículo 40 del Decreto 1130 de 1999 "Por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas.", dispone:

"ARTÍCULO 40. La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones. En tal calidad, la Superintendencia aplicará y velará por la observancia de las disposiciones contenidas en la ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 256 de 1996, contando para ello con sus facultades ordinarias y siguiendo para el efecto el procedimiento general aplicable, sin perjuicio de las atribuciones regulatorias de la Comisión de regulación de telecomunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión.

Igualmente, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio y en relación con los servicios no domiciliarios de comunicaciones, proteger los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores. Para el efecto, la Superintendencia, contará, en adición a las propias, con las facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y podrá ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de éstos últimos."

Conforme a la anterior normativa se encuentra que se asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio, la protección de los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores de los servicios públicos no domiciliarios de comunicaciones, para lo cual, la dotó con las mismas facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La Resolución 3066 de 2011 "por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones", expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones y vigente para la época en que se originan los hechos del presente medio de control, en su artículo 1º dispone:

"El presente régimen aplica a las relaciones surgidas entre los proveedores de servicios de comunicaciones, de que trata la Ley 1341 de 2009, y los usuarios, a partir del ofrecimiento y durante la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios de comunicaciones, en cumplimiento de la ley y la regulación vigente. Se exceptúan del presente régimen, los servicios de televisión establecidos en la Ley 182 de 1995 y sus modificaciones, los de radiodifusión sonora de que trata la Ley 1341 de 2009, y los servicios postales previstos por la Ley 1369 de 2009. (Subrayas no son del texto).

Atendiendo la normas antes citados es evidente que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene asignada la facultad legal para proteger los derechos de los usuarios y consumidores de los servicios públicos no domiciliarios de telecomunicaciones, en consecuencia se le atribuye competencia para aplicar las sanciones a que haya lugar ante la violación de las normas sobre su protección, por tanto, es preciso que ante la vulneración de alguna de las disposiciones de protección al consumidor de Comunicaciones por parte de los prestadores del servicio, sea dicha autoridad administrativa la que se adjudique la potestad de investigar esas conductas y de ser el caso imponer las sanciones respectivas aplicando el procedimiento legal.

En atención a los argumentos esgrimidos, este cargo no está llamado a prosperar.

4.2 Infracción de las normas por inobservar los criterios legales, para la definición de la sanción y violación directa de la ley.

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. “

Aduce la parte actora que de conformidad con la norma previamente citada, 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.

Por su parte la SIC, adujo, que en los actos acusados, tomó en cuenta la gravedad de la falta como criterio 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 alude 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

Al hacer una lectura de la norma citada Art. 66 de la ley 1341 de 2009, 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.

Al hacer el estudio de los actos administrativos demandados, encontramos lo siguiente:

-En la Resolución No. 43360 del 29 de junio de 2016 por la cual se impuso sanción, la Superintendencia de Industria y Comercio analizó la gravedad de la falta por el incumplimiento al numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, dado que la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, no esgrimió justificación alguna con fundamento en la cual pudiera exonerarse de responsabilidad por no dar respuesta, completa, exacta y oportuna a la información solicitada por la Superintendencia de Industria y Comercio en el requerimiento de información del 17 de enero de 2014, bajo radicado No. 13294097-2.

-En la Resolución No. 30916 del 1 de junio de 2017, la SIC al resolver el recurso de reposición interpuesto por la investigada, concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que genero un obstáculo a esa dirección de cumplir con sus funciones, motivo por el cual la SIC fue privada de tener acceso oportuno a la información aclaratoria que se solicitaba, hasta el punto que debió hacer un segundo requerimiento de información reiterando la solicitud inicial.

-Finalmente en la Resolución No. 37282 del 27 de junio de 2017, 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, al no atender el requerimiento de información solicitado por esa entidad, .

Conforme a lo expuesto, encuentra el Juzgado que el ente investigador valoró el criterio del numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 y con base en ello, definió el monto de la sanción, el cual fue constante 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 pruebe solo uno de ellos, que en el caso sub examine fue la gravedad de la falta.

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”¹(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 endilgada ha quedado desvirtuada.

4.3 Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Aduce la apoderada de la demandante que en el acto sancionatorio demandado, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, no tuvo en cuenta los criterios de dosimetría, lo que derivó en una decisión sancionatoria desmesurada.

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, en la investigación administrativa se probó la infracción al numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, por no dar respuesta, completa, exacta y oportuna a la información solicitada por la Superintendencia de Industria y Comercio al requerimiento de información del 17 de enero de 2014 , bajo radicado No.

¹ 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.

13294097-2, al determinar, que la ETB se abstuvo de presentar dicha información, dentro del término estipulado para ello., bajo el argumento que ya había sido entregada en forma oportuna desde el 31 de Diciembre de 2013 con el radicado No. 13-294097, información que a su vez fue ratificada y nuevamente enviada a la Superintendencia el 1 de abril de 2014.

Es así como de las pruebas allegadas en la actuación administrativa, se logró demostrar, que la SIC había realizado un primer requerimiento el 17 de diciembre de 2013 mediante radicado No. 13-294097-0-0, para que la demandante allegara información sobre el cumplimiento de las obligaciones impartidas en el Capítulo IV del Título III de la Circular Única, relacionada con el programa de establecimiento de mecanismos de mejora en la atención del usuario; una vez analizados los datos enviados por el periodo de octubre de 2012 a octubre de 2013, se encontró que algunas de esas obligaciones no se ajustaron a los parámetros señalados por la SIC, frente a lo anterior la investigada dio respuesta el 31 de diciembre de 2013, con radicado No. 13-294097-00001-000, no obstante lo anterior y al advertirse nuevamente ciertas falencias en la información remitida, la Superintendencia mediante requerimiento del 17 de enero de 2014, solicitó información con el fin de aclarar algunos aspectos de la mencionada respuesta aportada por el proveedor de servicios el 31 de diciembre de 2013, requerimiento que no fue atendido.

Así las cosas y al no dar respuesta a la solicitud de información del 17 de enero de 2014, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones solicitó el 20 de marzo de 2014, nuevamente la información requerida el 17 de enero de 2014.

Con lo anterior quedó demostrado que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A, ESP transgredió lo previsto en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, infracción que en efecto se enmarca dentro de los criterios expuestos por la Superintendencia de Industria en las decisiones acusadas.

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 al no haber dado respuesta al requerimiento de información solicitado por la SIC, el 17 de enero de 2014, dentro del término previsto para tal fin, permitiendo así lo dispuesto por el artículo 64 numeral 5 de la ley 1341 de 2009; 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 del usuario y suscriptores de los servicios de comunicaciones que de tal omisión se deriva y analiza la gravedad de la falta, como base para imponer la sanción. Así las cosas, por las razones aducidas en las resoluciones N° 43360 del 29 de junio de 2016, N° 30916 del 1 de junio de 2017 y N° 37282 del 27 de junio de 2017, se evidencia que la sanción de multa equivalente a 30 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, una vez analizados la totalidad de los cargos de nulidad expuestos en la demanda fijados en el litigio, se concluye que los cargos formulados por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, ETB S.A E.S.P., no prosperan y en consecuencia 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.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

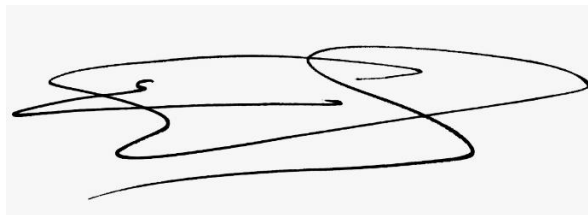
PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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. 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