



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 23 de junio de 2023

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2017 – 00173 – 00
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. - ETB
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia anticipada

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179, 182A y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA¹

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“Que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones:

- *La Resolución 7802 del 23 de febrero de 2016 por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción pecuniaria a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB. S.A. ESP., por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$68.945.500) equivalentes a (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- *La Resolución 66178 del 04 de octubre de 2016, por la cual resolvió el Recurso de Reposición y concede el de apelación confirmando íntegramente la Resolución 7802 del 23 de febrero de 2016 contentiva de la sanción pecuniaria.*
- *La Resolución 202 del 06 de enero de 2017, por la cual resolvió el Recurso de Apelación confirmando la resolución sanción 7802 del 23 de febrero de 2016, a su vez fue confirmada por la Resolución 66178 del 04 de octubre de 2016.*
- *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO el juez ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio reintegrar a ETB S.A. ESP la suma de sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil quinientos pesos m/cte (\$68.945.500) equivalentes a (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- *A título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETB S.A. ESP., el pago efectuado por la suma de (\$68.945.500) debidamente indexado a la fecha de hacer efectiva la devolución de lo pagado.*
- *Que el juez ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.*
- *La condena respectiva sea actualizada, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en la que ETB S.A. ESP. pagó a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.”.*

¹ Págs. 1-2 archivo “02Demanda”

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA²

La apoderada de la parte demandante argumentó que conforme a los artículos 63 y 64 de la Ley 1341 de 2009, en concordancia con la Resolución CRC3066 de 2011, el régimen de infracciones está asignado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, más no a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Refirió que la entidad demandada vulneró el debido proceso y los principios de legalidad, defensa, tipicidad y presunción de inocencia, por: **(i)** no realizar las averiguaciones previas antes de iniciar el trámite sancionatorio, conforme los artículos 37 y 47 del C.P.A.C.A.; **(ii)** una indebida formulación del pliego de cargo; y **(iii)** fundamentar una sanción en una conducta atípica.

Aseguró que, la Superintendencia de Industria y Comercio incurrió en infracción de las normas en que debía fundarse los actos administrativos demandados, por: **(i)** una indebida graduación de la sanción impuesta a la E.T.B. S.A. E.S.P.; y, **(ii)** el presunto desconocimiento al principio de proporcionalidad de la sanción en virtud de lo establecido en el artículo 44 del C.P.A.C.A.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

Argumentó que, conforme a la Ley 1341 de 2009 y al Decreto 4886 de 2011 le asiste facultad sancionatoria cuando se trata de proteger los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores de los servicios de comunicaciones.

Precisó que, **(i)** no se omitió ninguna de las etapas procedimentales dentro del proceso sancionatorio adelantado en contra de la E.T.B. S.A. E.S.P.; **(ii)** la conducta sancionable se determinó a partir de la imputación jurídica hecha en la formulación de cargos, por la inobservancia del artículo 54 de la Ley 1341 del 2009 y el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011.

Aseguró, que el acto administrativo sancionatorio analizó los criterios de los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, para imponer la sanción, los cuales no implican necesariamente que se realice un estudio de todos ellos.

3. TERCERO CON INTERÉS⁴

El curador ad-litem de la señora Liliana Forero Vásquez guardó silencio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante⁵.

Reiteró los argumentos de la demanda.

4.2. Parte demandada y tercero con interés.

No se pronunciaron al respecto.

4.3. Procuraduría 85 Judicial I Administrativa.

Guardó silencio.

² Págs. 5-25 archivo "02Demanda"

³ Págs. 21-31 y 1-8 archivos "04Folios107A137 y 06Folios138A168"

⁴ Páginas 8 a 10 Archivo "07Folios139A169"

⁵ Archivo "14AlegatosConclusionDemandante"

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites inherentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

1. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas incorporadas al plenario se lograron acreditar las siguientes premisas fácticas:

1.1. El 14 de abril de 2014 la señora Liliana Forero Vásquez solicitó a la ETB S.A. E.S.P., el arreglo de la línea telefónica 2111763, la cancelación del identificador de llamadas y el reembolso de lo pagado por la no prestación del servicio⁶.

1.2. El 6 de mayo de 2014 mediante decisión empresarial CUN: 4347-13-0001347236, la ETB S.A. E.S.P. resolvió la solicitud elevada la señora Liliana Forero Vásquez⁷.

1.3. Inconforme con la decisión, el 9 de mayo de 2014 la usuaria presentó recurso de reposición y en **subsidio apelación** en contra de la decisión administrativa CUN: 4347-13-0001347236⁸.

1.4. El 29 de mayo de 2014 a través de la decisión ETB S.A. E.S.P., desató el recurso de reposición interpuesto por la señora Lilia Forero Vásquez e informó que contra la decisión no procedía ningún otro recurso, dado que no solicitó el subsidiario de apelación⁹.

1.5. El 11 de julio de 2014 mediante oficio CUN 4347-14-00022331140 la ETB S.A. E.S.P., le comunicó a la usuaria que el valor de \$82.530 sería abonado a su cuenta de ahorros el 21 de julio de 2014¹⁰.

1.6. El 21 de julio de 2014 la señora Lilia Forero Vásquez presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio queja contra la ETB S.A. E.S.P., por no remitir a dicha entidad el recurso de apelación interpuesto contra la decisión empresarial CUN: 4347-13-0001347236 del 6 de mayo de 2014¹¹.

1.7. La Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Resolución No. 75340 del 12 de diciembre de 2014, inició la investigación administrativa mediante la formulación de cargos contra la ETB S.A. E.S.P., por los supuestos hechos previstos en el artículo 54 de la Ley 1341 del 2009 y el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011¹².

1.8. El 26 de diciembre de 2014 la ETB S.A. E.S.P., se **allanó** a las pretensiones favorables del cliente según la Resolución 75340 de 2014¹³.

1.9. Frente a la imputación de la Superintendencia de Industria y Comercio, la ETB S.A. E.S.P., presentó los respectivos descargos el 31 de diciembre de 2014 consecutivo No. 14-157035-00004-0000¹⁴.

1.10. El 23 de febrero de 2016 la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 7802, mediante la cual le impuso a la ETB S.A. E.S.P. una sanción

⁶ Págs. 5-7 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

⁷ Págs. 8-10 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

⁸ Págs. 11-12 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

⁹ Págs. 13-15 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

¹⁰ Págs. 16-17 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

¹¹ Págs. 2-4 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

¹² Págs. 19-21 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

¹³ Págs. 19-21 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

¹⁴ Págs. 24-28 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

equivalente a cien (100) smlmv, por transgredir el artículo 54 de la Ley 1341 del 2009 y el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011¹⁵.

1.11. Ante la sanción impuesta, la ETB presentó los recursos de reposición y apelación el 18 de marzo de 2016¹⁶.

1.12. El 4 de octubre de 2016, a través de la Resolución No. 66178 la Superintendencia de Industria y Comercio desató el recurso de reposición, confirmando la decisión sancionatoria¹⁷.

1.13. El 6 de enero de 2017, mediante la Resolución No. 202 la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación confirmando la sanción impuesta¹⁸.

1.14. Finalmente, la ETB a través del recibo de caja No. 17 – 008101 del 6 de febrero de 2017, acreditó el pago de la sanción por la suma de \$68.945.500¹⁹.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

En el auto de 28 de julio de 2022 que anunció la presente sentencia anticipada²⁰, el Despacho planteó los siguientes problemas jurídicos a resolver:

2.1. ¿Los actos acusados se encuentran viciados de nulidad en consideración a que presuntamente fueron expedidos sin competencia por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, en razón a que las disposiciones de la Ley 1341 de 2009 únicamente podrían ser imputadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones?

2.2. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el debido proceso y los principios de legalidad, defensa, tipicidad y presunción de inocencia en la expedición de los actos administrativos demandados, por i) no realizar las averiguaciones previas antes de iniciar el trámite sancionatorio, conforme los artículos 37 y 47 del C.P.A.C.A.; ii) realizar una indebida formulación al pliego de cargos, al no indicar con claridad las normas infringidas; y, iii) fundamentar la imposición de la sanción en contra de la E.T.B. S.A. E.S.P., por la trasgresión del artículo 54, el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, y el literal c) del numeral 3º del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que presuntamente no contemplan una conducta típica endilgable a la sociedad demandante?

2.3. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio incurrió en infracción de las normas en que debía fundarse los actos administrativos demandados, por: i) una indebida graduación de la sanción impuesta a la E.T.B. S.A. E.S.P.; y, ii) el presunto desconocimiento al principio de proporcionalidad de la sanción en virtud de lo establecido en el artículo 44 del C.P.A.C.A.?

3. Del régimen de infracciones y sanciones de la Ley 1341 de 2009

La Superintendencia de Industria y Comercio es la encargada de proteger los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, en atención a lo dispuesto por el Decreto 4886 de 2011, función que debe efectuar con observancia del régimen de infracciones y sanciones que previó la Ley 1341 de 2009.

¹⁵ Págs. 87-93 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd""

¹⁶ Págs. 95-109 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd""

¹⁷ Págs. 110-121 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd""

¹⁸ Págs. 7-20 archivo "05Folio123CD" "R14_0157035_40""

¹⁹ Págs. 137 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd""

²⁰ Archivo "12AutoCorreTrasladoAlegatos"

El artículo 64 de la mencionada ley, dispuso las causales que constituyen infracciones al régimen de protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, las cuales deben ser sancionadas con arreglo a lo dispuesto por los artículos 65²¹ y 66²² de esa misma normatividad.

Se tiene entonces que, en virtud de la competencia asignada a la Superintendencia de Industria y Comercio, la entidad está facultada para imponer sanciones previo desarrollo de un procedimiento administrativo sancionatorio, cuando los sujetos investigados incurran en alguna falta al régimen de protección al consumidor. Sin perjuicio de lo anterior, las sanciones a imponer deben encontrarse debidamente motivadas pues las mismas se adoptan con base en las facultades de policía administrativa de la entidad que no son absolutas y deben respetar los postulados del debido proceso.

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, establece que: “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.”. Lo anterior, para indicar que la discrecionalidad de las autoridades administrativas no puede traducirse en arbitrariedad.

4. De la falsa motivación de los actos administrativos

El Consejo de Estado ha señalado que la falsa motivación como causal de nulidad se presenta cuando no existe concordancia entre la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo.

En extenso, la referida Corporación indicó:

“Sobre la falsa motivación, la Sección... ha precisado que esta “causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. **Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que “es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a)** O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; **o b)** Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”²³ (Negrilla y subraya fuera de texto).

De manera tal que, cuando las consideraciones de un acto no corresponden con la realidad, ni permiten justificar la decisión que adopta la autoridad administrativa, se está en presencia de un acto falsamente motivado, lo cual afecta su validez, entendida ésta como la correcta adecuación de un pronunciamiento al ordenamiento jurídico.

²¹ “ARTÍCULO 65 SANCIONES. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta Ley, con:

1. Amonestación.
2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.
3. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.
4. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.” (Negrillas fuera de texto)

²² “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.” (Negrillas fuera de texto)

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación Número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), actor: Camilo Alberto Riaño Abaunza, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

5. Del debido proceso, la aplicación de los principios de tipicidad y legalidad en procesos administrativos sancionatorios.

Teniendo en cuenta que el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política atribuyó al Presidente de la República la función de vigilar y controlar la prestación de los servicios públicos, en el caso de los servicios de telecomunicaciones el inciso 2º del artículo 40 del Decreto 1130 de 1999 y los numerales 32 a 36 del artículo 1º del Decreto 4886 de 2011, delegaron tal obligación en la Superintendencia de Industria y Comercio, como una función de policía administrativa.

Esto, por cuanto, a través de esta función, es posible activar el aparato coercitivo del Estado e imponer sanciones a los infractores del régimen de protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Se tiene entonces que, la finalidad de la función de policía administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con los usuarios de servicios de telecomunicaciones consiste en el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia del régimen de protección a los usuarios y la garantía de los derechos que les son propios, a través de la imposición de sanciones.

En ese orden, el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, dispuso el procedimiento general para la determinación de la existencia o no de infracciones a las normas de protección a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 67. PROCEDIMIENTO GENERAL. Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las siguientes reglas:

*1. La actuación administrativa se inicia mediante la formulación de cargos al supuesto infractor, a través de acto administrativo motivado, **con indicación de la infracción** y del plazo para presentar descargos, el cual se comunicará de acuerdo con las disposiciones previstas en este artículo.*

2. La citación o comunicación se entenderá cumplida al cabo del décimo día siguiente a aquel en que haya sido puesta al correo, si ese fue el medio escogido para hacerla, y si el citado tuviere domicilio en el país; si lo tuviere en el exterior, se entenderá cumplida al cabo del vigésimo día. Las publicaciones se entenderán surtidas al cabo del día siguiente a aquel en que se hacen.

3. Una vez surtida la comunicación, el investigado tendrá un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos y solicitar pruebas.

4. Presentados los descargos, se decretarán las pruebas a que haya lugar y se aplicarán en la práctica de las mismas las disposiciones previstas en el proceso civil.

5. Agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto, que deberá ser notificada y será sujeta de recursos en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo.” (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, los procedimientos para notificar las actuaciones administrativas que se adelanten con base en lo establecido en la Ley 1341 de 2009, deben llevarse conforme las disposiciones contenidas en la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.)

De igual forma, se evidencia que en el numeral primero del artículo 67 referido, se conmina a la autoridad investigadora a que determine la infracción que le es imputada al presunto infractor de las normas del régimen de telecomunicaciones, lo cual denota la aplicación integral de los principios de legalidad y tipicidad, que han sido explicados por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“El **principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio** exige que la conducta a sancionar, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos*

*para su imposición deben estar previamente definidos en la Ley. En el derecho administrativo sancionador también cobra importancia el **principio de tipicidad** como una manifestación del principio de legalidad el cual comprende los siguientes componentes: 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 remisión a otras normas jurídicas; ii) que la sanción esté previamente definida en la ley, el término o la cuantía de la misma y, iii) que esté previsto el procedimiento que debe seguirse para su imposición.”²⁴ (Negritas fuera de texto)*

En ese orden, las actuaciones que se adelanten bajo las previsiones descritas en la Ley 1341 de 2009 y la Resolución Nro. CRC 3066 de 2011, deberán ajustarse, respetar y someterse a las previsiones descritas por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en procura de la defensa de los derechos de los sujetos investigados.

6. Caso concreto

En el presente asunto se encuentra en discusión la legalidad de las Resoluciones Nros. 7802 del 23 de febrero de 2016, 66178 del 4 de octubre de 2016 y 202 del 6 de enero de 2017, por medio de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso a la E.T.B. S.A. E.S.P. sanción de multa de 100 smmlv, equivalente a \$68.945.500, por la transgresión del artículo 54 de la Ley 1341 del 2009 y el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio²⁵.

6.1. De la falta de competencia sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio

Argumentó la E.T.B. S.A. E.S.P. que, la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció la naturaleza jurídica del proceso sancionatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009 en concordancia con la Resolución CRC3066 de 2011, toda vez que la facultad sancionatoria está asignada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, más no a dicha entidad.

En este sentido, el artículo 365 de la Constitución Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo su deber, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Dicho artículo determina que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que, en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

A su vez, en el numeral 22 del artículo 186 Superior, el Constituyente dejó en cabeza del Presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, las funciones de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

Para el caso, el Legislador desconcentró en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones las funciones de inspección y vigilancia, respecto del régimen jurídico de protección al usuario de los servicios de comunicaciones, salvo que las mismas hayan sido asignadas a otra entidad, conforme lo prevé el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009²⁶, así:

*“ARTÍCULO 63. DISPOSICIONES GENERALES DEL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES.
Las infracciones a las normas contenidas en la presente ley y sus decretos reglamentarios*

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 1 de noviembre de 2019. Radicado 08001-23-31-000-2006-00873-01. Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.

²⁵ Archivo “12AutoCorreTrasladoAlegatos”

²⁶ 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

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.**

Por las infracciones que se cometan, además del autor de las mismas, responderá el titular de la licencia o del permiso o autorización, por acción u omisión en relación con aquellas.”(negrilla fuera del texto).

En tal sentido, según los numerales 32 a 36²⁷ del artículo 1º del Decreto 4886 de 2011 y la Resolución No. 3066 de 2011²⁸, el Gobierno Nacional encabezado por el Presidente de la República, delegó en la Superintendencia de Industria y Comercio las funciones de inspección y vigilancia de los servicios públicos, relacionadas con la protección de los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

En esa medida, el Ejecutivo le otorgó la facultad de dar trámite a las quejas y/o reclamaciones que presentaran dichos usuarios e imponer las respectivas sanciones, si se llegará a constatar que existió violación al régimen de protección.

De lo expuesto, es dable afirmar que la Superintendencia de Industria y Comercio, tenía competencia para investigar y sancionar las conductas endilgadas a la E.T.B. S.A. E.S.P., conforme lo dispone el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009, los numerales 32 a 36 del artículo 1º del Decreto 4886 de 2011 y la Resolución CRC No. 3066 de 2011, por lo que dicho cargo no está llamado a prosperar.

6.2. De la vulneración al debido proceso, legalidad, defensa, tipicidad y presunción de inocencia

Los argumentos de la demanda en este aspecto se centran en que el procedimiento administrativo que se adelantó en contra de la E.T.B. S.A. E.S.P., no respetó el debido proceso y la presunción de inocencia por: **(i)** no realizarse las averiguaciones previas antes de iniciar el trámite sancionatorio, conforme los artículos 37²⁹ y 47³⁰ del C.P.A.C.A.;

²⁷ “ARTÍCULO 1o. FUNCIONES GENERALES. (...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes 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.**

33. Resolver los recursos de apelación y queja que se interpongan contra las decisiones adoptadas en primera instancia por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.

34. Reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en los casos de solicitudes no atendidas adecuadamente por los proveedores de servicios de telecomunicaciones dentro del término legal e imponer las sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

35. Ordenar modificaciones a los contratos entre proveedores 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 estos últimos.

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. (...)**”

²⁸ Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

²⁹ ARTÍCULO 37. DEBER DE COMUNICAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS A TERCEROS. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.

³⁰ ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. **Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.** Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso. (...) (Negrilla fuera del texto)

(ii) una indebida formulación del pliego de cargo; y **(iii)** fundamentar una sanción en una conducta atípica.

Tenemos entonces que, en este asunto la señora Lilia Forero Vásquez el 14 de abril de 2014 solicitó a la ETB S.A. E.S.P., el arreglo de la línea telefónica 2111763, la cancelación del identificador de llamadas y el reembolso de lo pagado por la no prestación del servicio³¹. La petición se desató mediante decisión empresarial CUN: 4347-13-0001347236 del 6 de mayo de 2014³².

Inconforme con la decisión, el 9 de mayo de 2014 la usuaria presentó recurso de reposición y en **subsidio apelación** en contra de la decisión administrativa CUN: 4347-13-0001347236³³. El 29 de mayo de 2014 la ETB S.A. E.S.P., desató el recurso de reposición interpuesto por la señora Liliana Forero Vásquez e informó que contra la decisión **no procedía ningún otro recurso, dado que no solicitó el subsidiario de apelación**³⁴.

El 21 de julio de 2014 la señora Liliana Forero Vásquez presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio queja contra la ETB S.A. E.S.P., **por no remitir** a dicha entidad el **recurso de apelación** interpuesto contra la decisión empresarial CUN: 4347-13-0001347236 del 6 de mayo de 2014³⁵.

Ante las situaciones descritas, la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución No. 75340 del 12 de diciembre de 2014, **imputó cargos** a la E.T.B. S.A. E.S.P., por la presunta comisión de la conducta prevista en el artículo 54 de la Ley 1341 del 2009 y el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

De lo expuesto, da cuenta el Despacho que la Superintendencia de Industria y Comercio inició el procedimiento sancionatorio en contra de la E.T.B. S.A. E.S.P., por la queja presentada por la señora Liliana Forero Vásquez, al no remitirse el recurso de apelación interpuesto contra la decisión empresarial CUN: 4347-13-0001347236 de 2014 para su resolución.

Al revisar el auto de imputación de cargos -Resolución No. 75340 de 2014-, observa el Despacho que contrario a lo afirmado por la entidad demandante, la Superintendencia de Industria y Comercio, **si realizó las averiguaciones preliminares** tendientes a establecer la existencia de méritos para adelantar el procedimiento sancionatorio, pues al revisar el sistema de trámites de la entidad, advirtió que E.T.B. S.A. E.S.P., no había remitido el expediente relacionado con la reclamación de la usuaria, a pesar que debía enviarlo dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que notificó la decisión que resolvió el recurso de reposición, conforme lo dispone el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011³⁶.

Es más, el 26 de diciembre de 2014 la ETB S.A. E.S.P., con posterioridad al auto de imputación de cargos, se **allanó** a las pretensiones favorables del cliente según la Resolución 75340 de 2014³⁷, por lo que el cargo propuesto en este aspecto no está llamado a prosperar.

Ahora bien, en lo que respecta a la indebida formulación al pliego de cargos por no indicar con claridad las normas infringidas, da cuenta el Despacho que la

³¹ Págs. 5-7 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

³² Págs. 8-10 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

³³ Págs. 11-12 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

³⁴ Págs. 13-15 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

³⁵ Págs. 2-4 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

³⁶ "ARTÍCULO 47. RECURSOS. (...)

47. 3 En el trámite de los recursos de que trata el presente artículo, deberá darse cumplimiento a las siguientes reglas: (...) c) **El proveedor cuenta con máximo cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que resuelve el recurso de reposición, para remitir el expediente completo a la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- para que resuelva el recurso de apelación.** Dicho expediente deberá ser remitido por el proveedor en medio físico o digitalizado, de conformidad con lo que para el efecto establezca la SIC. (...)"(Negrilla fuera del texto)

³⁷ Págs. 19-21 archivo "05Folio123CD" "14-157035Cd"

Superintendencia de Industria y Comercio le imputó cargos ETB S.A. E.S.P., por infringir el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009³⁸ y el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011, esto es, por no remitir dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación del recurso de reposición, la alzada interpuesta contra la decisión empresarial CUN: 4347-13-0001347236 de 2014 para su respectiva resolución, imputación que de acuerdo con la normatividad citada es clara, ya que estableció un imperativo legal que incumplió la empresa demandante, por lo que el cargo formulado también se negará.

En cuanto a que la omisión en la remisión del recurso de apelación no conlleva la sanción alguna, el Despacho considera que no es acertado, dado que el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009³⁹ dispone que el incumplimiento o violación de las disposiciones legales y/o reglamentarias constituye infracción, para el caso, el desconocimiento del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011.

Es más, el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011⁴⁰ prescribe que, a la Dirección de Investigación de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, le corresponde 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, por ende el cargo propuesto tampoco está llamado a prosperar.

Así las cosas, el Despacho probó que durante el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de la ETB S.A. E.S.P., se mantuvieron las causales por las que le fueron imputados cargos, respetando en todo caso el debido proceso y los principios de legalidad, defensa, tipicidad y presunción de inocencia, concluyendo que la entidad demandante, **no acreditó la remisión del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria en contra de la decisión empresarial CUN: 4347-13-0001347236 del 6 de mayo de 2014.**

6.3. De la indebida graduación y proporcionalidad de la sanción

Consideró la entidad demandante que los actos administrativos demandados estructuraron una indebida graduación respecto de la sanción impuesta a la E.T.B. S.A. E.S.P., y que por lo demás desconocieron el principio de proporcionalidad de la sanción en virtud de lo establecido en el artículo 44 del CPACA.

Al revisar el acto administrativo demandado -Resolución 7802 del 23 de febrero de 2016- puede advertirse que la Superintendencia de Industria y Comercio analizó y construyó argumentos que le servirían de base para la imposición de la sanción de multa, llevando a cabo el análisis de la gravedad de la falta, como uno de los criterios dados por el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para concluir con una dosimetría sancionatoria en los siguientes términos:

³⁸ “ARTÍCULO 54. RECURSOS. (...)”

El recurso de apelación, en los casos que proceda de conformidad con la ley, será presentado de manera subsidiaria y simultánea al de reposición, a fin que, si la decisión del recurso de reposición es desfavorable al suscriptor o usuario, **el proveedor lo remita a la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control para que esta resuelva el recurso de apelación.** Siempre que el usuario presente ante el proveedor un recurso de reposición, este último deberá informarle en forma previa, expresa y verificable el derecho que tiene a interponer el recurso de apelación en subsidio del de reposición, para que en caso que la respuesta al recurso de reposición sea desfavorable a sus pretensiones, la autoridad competente decida de fondo.” (Negrilla fuera del texto).

³⁹ “ARTÍCULO 64. INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes: (...)”

2. **Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.**” (Negrilla fuera del texto).

⁴⁰ “ARTÍCULO 13. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN A USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES. 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.(...)”(Negrilla fuera del texto).

“En este sentido, la norma que autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual estableció unos rangos máximos según la naturaleza de la infracción y que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre 1 y 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra investida esta Superintendencia, se realiza la dosimetría de la sanción en atención a los extremos máximos y mínimos de la norma y a los criterios de dosimetría que se exponen a continuación.

9.1 Gravedad de la falta

En atención al numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció como criterio para la definición de las sanciones entre otros, el de la gravedad de la falta, esta Dirección concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la misma es de tal entidad que 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 esta Superintendencia, 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.

Resulta además, reprochable la actuación del proveedor, en la medida que la usuaria tuvo que acudir a esta Entidad, en aras de conseguir protección a sus derechos, frente a la vulneración de los mismos por parte de la investigada y de ver cercenada la opción de obtener una decisión definitiva frente a su problemática, por medio del recurso de apelación.”⁴¹

Lo anterior, reiterado en el análisis efectuado por las Resoluciones No. 66178 de 2016 y No. 202 de 2017, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, y en las que se efectuó un análisis legal y jurisprudencial sobre el cual basó su decisión de confirmar la multa en la suma impuesta.

Por consiguiente, el Despacho considera que la multa se sustentó en el criterio de gravedad de la falta, teniendo en cuenta que la E.T.B. S.A. E.S.P. no remitió a la Superintendencia de Industria y Comercio, el recurso de apelación contra la decisión empresarial CUN: 4347-13-0001347236 del 6 de mayo de 2014, tal como le correspondía para su debida resolución, afectando el derecho del usuario del servicio.

En suma, se probó que la Entidad demandada justificó el monto y la imposición de sanción en los actos administrativos enjuiciados, atendiendo los criterios contemplados en el artículo 44⁴² de la Ley 1437 de 2011 y el límite máximo señalado en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009⁴³, esto es, 2000 smlmv, por lo que el cargo planteado en este aspecto no está llamado a prosperar.

⁴¹ Págs. 87-93 archivo “05Folio123CD” “14-157035Cd”

⁴² “ARTÍCULO 44. 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.”

⁴³ **ARTÍCULO 65 SANCIONES.** Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta Ley, con:

1. Amonestación.

2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.

(...)”

Por las consideraciones expuestas, la demanda no está llamada a prosperar, por ende, las pretensiones se negarán.

7. Condena en costas

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴⁴, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancias que en este asunto no se evidencian.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁴⁵, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandada con ocasión de su defensa⁴⁶.

Por lo expuesto, el Juzgado 4º Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO. - ABSTENERSE de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto en esta providencia.

TERCERO. - DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

CUARTO. - RECONOCER PERSONERÍA a la profesional del derecho Juliana Trujillo Hoyos, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.996.649 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 164.271 del C. S. de la J., para que actúe como apoderada judicial de la E.T.B. S.A. E.S.P., en los términos y para los efectos previstos en el poder especial y anexos obrantes en la página 12 a 13 del archivo

⁴⁴ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁴⁵ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁴⁶ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: 1. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, 2. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y 3. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

“14 Alegatos Conclusión Poder Demandante” del expediente electrónico y el artículo 77 del CGP.

QUINTO. - EJECUTORIADA la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema informático que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

Juez

OGPC

Firmado Por:

Lalo Enrique Olarte Rincon

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

004

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2d0b0850d8f93fa46733d6b26d21f3824ecc435e191394f3f02203cb85208b58**

Documento generado en 23/06/2023 03:41:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>