



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

Bogotá D.C., 4 de mayo de 2023

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2017-00281 – 00
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. - ETB
Demandada: Superintendencia de Industria y Comercio –
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 DEMANDA

Solicita la parte demandante lo siguiente:

"1. Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

- *La Resolución No. **19750** del 20 de abril de 2016 por la cual se impuso una sanción administrativa pecuniaria por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$68.945.500), equivalente a CIEN (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- *Resolución No. **3508** del 06 de febrero de 2017, por la cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, confirmando la resolución No. **19750** del 20 de abril de 2016.*
- *Resolución No. **18426** del 18 de abril de 2017, por el cual se resuelve recurso de apelación confirmando la resolución **19750** del 20 de abril de 2016.*

2. Que como consecuencia de lo anterior, se establezca el derecho de mi representada declarando que no hay lugar a la sanción pecuniaria contenida en el Artículo Primero de la parte resolutive de la Resolución No. 19750 del 24 de diciembre de 2014, que resolvió:

"ARTICULO PRIMERO: Imponer a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP., identificada con Nit. 899.999.115, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$68.945.500), equivalentes a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, (...), ordenando la devolución a ETB S.A. E.S.P., del pago realizado de la mencionada sanción debidamente indexado."¹ (sic). (Negritas dentro del texto)

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La apoderada de la parte demandante argumentó que con base en el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y la Resolución CRC3066 de 2011, la facultad sancionatoria en lo que respecta a la protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, está asignada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MINTIC, más no a la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹ Pág. 3 archivo "02DemandaYAnexo"

Afirmó que, la entidad desconoció los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso como forma de control de la potestad sancionatoria del Estado en garantía de los derechos del investigado, por lo que los actos demandados adolecen de falsa motivación y violación de la presunción de inocencia.

Resaltó que la entidad demandada vulneró el principio de proporcionalidad, al no tener en cuenta, ni analizar todos los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para tasar la multa.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

La Superintendencia de Industria y Comercio argumentó que la entidad actuó bajo el amparo de las atribuciones concedidas por el Decreto 4886 de 2011 y la Ley 1341 de 2009, frente a la vigilancia y el control de los servicios prestados a los usuarios y consumidores de los servicios de comunicaciones, dentro de las cuales se incluye la protección de los suscriptores, usuarios y consumidores.

Adujo que, los actos administrativos acusados se expidieron con apego al debido proceso, en lo que respecta al derecho de defensa, contradicción y valoración probatoria, en aras de proteger los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones.

Explicó los criterios de dosificación en virtud de los cuales determinó la multa impuesta; para el caso concreto analizó la gravedad de la falta y la reincidencia en la comisión de los hechos como factores determinantes para la imposición de la sanción, conforme lo disponen los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

3. TERCERO CON INTERÉS³

El curador ad-litem del señor Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez pese a ser notificado en debida forma, guardó silencio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante⁴.

La apoderada de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá reiteró los argumentos presentados en la demanda.

4.2. Parte demandada y tercero con interés.

La Superintendencia de Industria y Comercio insistió en los argumentos de la contestación de la demanda⁵.

Por su parte el curador ad-litem del señor Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez, guardó silencio.

4.3. Procuraduría 85 Judicial I Administrativa⁶

El Agente del Ministerio Público, señaló que, no se configuró desconocimiento alguno al debido proceso e inobservancia del principio de tipicidad, toda vez que, la presunta infracción endilgada fue investigada y finalmente considerada como irregular, conforme al análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos, en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-343 de 2006.

Adujo que, la entidad demandada al proferir los actos administrativos tuvo en cuenta la gravedad de la falta, aplicando para el caso los criterios señalados en el artículo 66 de

² Págs. 17-38 archivo "05Folios171A200" y pág. 1 archivo "07Folios201A205"

³ Págs. 31- 38 Archivo "04Folios141A170" y págs. 1-5 Archivo "05Folios171A200"

⁴ Archivo "13AlegatosConclusionDemandantePoder"

⁵ Archivo "12AlegatosConclusionDemandado"

⁶ Archivo "14ConceptoProcuradoraDelegada"

la Ley 1341 de 2009, sin que ello implicara la valoración de todos estos, lo que conllevó a la efectiva aplicación del principio de proporcionalidad entre la sanción impuesta y la falta cometida.

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. Mediante Resolución No. 12035 de 20 de marzo de 2013 la entidad demandada, resolvió un recurso de apelación y modificó la decisión empresarial 4870752 del 18 de octubre de 2012 proferida por la ETB, por lo que le ordenó que dentro del término de 15 días hábiles contados a partir de su comunicación debía dar cumplimiento a lo allí ordenado⁷.

1.2. Atendiendo la orden dada, la ETB mediante oficio de 23 de abril de 2013 le comunicó al señor Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez, el acatamiento de la Resolución No. 12035 de 2013⁸.

1.3. Posteriormente y al considerar que la ETB no había dado cumplimiento integral a la Resolución No. 12035 de 2013, el señor Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez elevó petición ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO el 4 de julio de 2013, con el fin de obtener el reintegro del dinero y el retiro del servicio⁹.

1.4. Ante la solicitud, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO inició investigación administrativa a través de la Resolución No. 64053 de 31 de octubre de 2013, en contra de la ETB por la presunta configuración de la infracción prevista en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, originada en la posible inobservancia de lo ordenado, en desarrollo de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y el numeral 47.2 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011¹⁰.

1.5. Frente a la imputación de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, el 13 de diciembre de 2013, la ETB presentó los respectivos descargos a través de memorial Nro. 13-157456-00004-0000, argumentando el cumplimiento de la Resolución No. 12035 de 2013, mediante comunicación enviada al usuario al 23 de abril de 2013¹¹.

1.6. Posteriormente mediante Resolución No. 76619 de 16 de diciembre de 2014 la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa¹².

1.7. A la par la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO expidió las constancias de notificación de la Resolución No. 76619 de 2014¹³.

1.8. Agotada entonces la etapa probatoria, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO profirió la Resolución No. 19750 de 20 de abril de 2016, por medio de la cual le impuso a la ETB una sanción equivalente a cien (100) smlmv, al considerar que se había trasgredido lo dispuesto en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009¹⁴.

⁷ Págs. 9-12 archivo "06Folio182Cd"

⁸ Págs. 27-33 archivo "06Folio182Cd"

⁹ Págs. 5-6 archivo "06Folio182Cd"

¹⁰ Págs. 22-24 archivo "02DemandaYAnexo" y págs. 13-16 Archivo "06Folio182Cd"

¹¹ Págs. 26-33 archivo "02DemandaYAnexo" y págs. 19-26 Archivo "06Folio182Cd"

¹² Págs. 34-36 archivo "02DemandaYAnexo" y págs. 154-156 Archivo "06Folio182Cd"

¹³ Págs. 157-158 archivo "06Folio182Cd"

¹⁴ Págs. 37-45 archivo "02DemandaYAnexo" y págs. 192-200 archivo "06Folio182Cd"

1.9. La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO certificó el 5 de julio de 2016 que la Resolución No. 19750 de 20 de abril de 2016, se notificó a la ETB y al señor Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez el 6 de mayo y 30 de junio de 2016, respectivamente¹⁵.

1.10. Luego la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO mediante el oficio CUN 4347-13-0000259164 de 11 de mayo de 2016, remitido al señor Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez, acreditó el cumplimiento de la Resolución 19750 dentro del expediente 13-157456¹⁶.

1.11. Ante la sanción impuesta, la ETB presentó los recursos de reposición y apelación el 19 de mayo de 2016¹⁷.

1.12. El 6 de febrero de 2017 mediante la Resolución No. 3508, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO desató el recurso de reposición, confirmando la decisión sancionatoria¹⁸.

1.13. Luego por Resolución No. 18426 de 18 de abril de 2017, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO resolvió el recurso de apelación confirmando la sanción impuesta¹⁹.

1.14. Finalmente, la ETB mediante el recibo de caja No. 17-0036122 de 12 de mayo de 2017, acreditó el pago de la sanción por un valor de \$68.945.500,00²⁰.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

En el auto de 9 de junio de 2022 que anunció la presente sentencia anticipada²¹, el Despacho planteó los siguientes problemas jurídicos para resolver:

2.1. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el debido proceso y los principios de legalidad, defensa y tipicidad en la expedición de los actos administrativos demandados, por fundamentar la imposición de la sanción en contra de la E.T.B. S.A. E.S.P., por la trasgresión de los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, que presuntamente no contemplan una conducta típica endilgable a la sociedad demandante?

2.2. ¿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 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.

¹⁵ Págs. 182-191 archivo "06Folio182Cd"

¹⁶ Págs. 159-162 archivo "06Folio182Cd"

¹⁷ Págs. 47-65 archivo "02DemandaYAnexo" y págs. 163-181 archivo "06Folio182Cd"

¹⁸ Págs. 66-77 archivo "02DemandaYAnexo" y págs. 202-213 archivo "06Folio182Cd"

¹⁹ Págs. 78-90 archivo "02DemandaYAnexo" y págs. 229-241 archivo "06Folio182Cd"

²⁰ Pág. 91 archivo "02DemandaYAnexo" y pág. 250 archivo "06Folio182Cd"

²¹ Archivo "10AutoCorreTrasladoAlegatos"

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.” (Negritas 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.”²² (Negritas fuera de texto)*

²² 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.

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.

4. 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.

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 65 y 66 de esa misma normatividad, que establecen:

“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)

“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)

Se tiene entonces que, en virtud de la competencia asignada a la Superintendencia de Industria y Comercio, esta 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 del C.P.A.C.A. 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*

serven de causa.”. Lo anterior, para indicar que la discrecionalidad de las autoridades administrativas no puede traducirse en arbitrariedad.

5. Caso concreto.

En el presente asunto se encuentra en discusión la legalidad de las Resoluciones 19750 del 20 de abril de 2016, 3508 del 6 de febrero de 2017 y 18426 de 18 de abril 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 de los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 originada en la posible inobservancia a lo ordenado por la entidad mediante la Resolución No. 12035 de 20 de marzo de 2013, por la cual se resolvió un recurso de apelación contra la decisión empresarial No. 4870752 del 18 de octubre de 2012.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver cada uno de los problemas jurídicos que fueron planteados en la fijación del litigio, realizada en el auto del 9 de junio de 2022²³.

5.1. De la vulneración al debido proceso, legalidad, defensa, tipicidad

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 los principios de legalidad, defensa y tipicidad aplicables en el derecho administrativo sancionador²⁴.

Tenemos entonces que, en este asunto al usuario Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez, la E.T.B. S.A. E.S.P., mediante decisión empresarial No. 4870752 de 18 de octubre de 2012, le negó la devolución del costo de las llamadas realizadas a “local extendida” desde la línea telefónica No. 8987211.

Consideró el quejoso que, al momento de adquirir el paquete de telefonía, le fue informado que podía realizar llamadas a otros operadores sin cobro adicional.

Por esta razón, el usuario presentó recurso de apelación, el cual fue decidido por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO mediante Resolución No. 12035 de 20 de marzo de 2013, revocando la decisión empresarial No. 4870752, y disponiendo que, en el término de 15 días hábiles contados a partir de la notificación del acto administrativo, debía dar cumplimiento a lo allí ordenado y, que, dentro de los 5 días hábiles siguientes, debía acreditarlo.

Ahora, el 4 de julio de 2013 el usuario, elevó queja ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, al considerar que la E.T.B. S.A. E.S.P., cumplió parcialmente la orden dada en la Resolución No. 12035 de 2013, pues a pesar que le fue informado el aparente reembolso de \$106.765,57 a la cuenta No. 532149049, de la línea telefónica 8987211, lo cierto es que la misma se encontraba suspendida por falta de pago, por lo que se le cobró reconexión por los meses de abril y mayo, más la respectiva mora por un servicio que no recibió y porque no se le ajustó en el plan ofrecido las llamadas de larga distancia.

Ante las situaciones descritas, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO mediante la Resolución No. 64053 de 31 de octubre de 2013 le imputó cargos a la E.T.B. S.A. E.S.P., por la comisión de las conductas previstas en los numerales 5 y 12 del artículo

²³ Archivo “10AutoCorreTrasladoAlegatos”

²⁴ Al respecto, se evidencia que la Superintendencia de Industria y Comercio, en la QUINTA consideración de la Resolución No. 64053 de 2013, formuló en contra de la ETB el siguiente cargo:

“**QUINTO:** Que teniendo en cuenta la conducta descrita y la acreditación de cumplimiento allegada el día 7 de mayo del año en curso, este Despacho de conformidad con las facultades administrativas otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos a fin de establecer si se configuran los supuestos de hecho previstos en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, al advertirse la posible inobservancia de lo ordenado por esta Superintendencia en desarrollo de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y el numeral 47.2 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, al evidenciar que la sociedad denunciada habría omitido dar cumplimiento en los precisos términos establecidos en la Resolución No. 12035 del 20 de marzo de 2013 y en consecuencia determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la precitada Ley e impartir la orden administrativa correspondiente”. (página 14 archivo “06Folio182Cd”)

64²⁵ de la Ley 1341 de 2009, por lo que le otorgó diez (10) días hábiles para la presentación de los respectivos descargos.

La E.T.B. S.A. E.S.P., rindió descargos argumentando el cumplimiento de la Resolución No. 12035 de 2013, pues comunicó al usuario los ajustes de facturación desde el 13 de julio de 2012 (instalación de la línea) hasta el 31 de marzo de 2013 (fecha de la última factura), relacionados con el cobro de las llamadas realizadas a local extendida por \$106.765,57, para lo cual aquel debía diligenciar un formato en el que autorizara el pago como abono a la cuenta.

Consideró además la E.T.B. S.A. E.S.P. que, aunque las llamadas realizadas de la línea telefónica asignada al usuario No. 8987211 con destino a local extendida no estaban cubiertas por el plan local ilimitado, podría comunicarse con la empresa para el ajuste respectivo ²⁶.

Con ocasión del trámite adelantado, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO profirió la Resolución No. 76619 del 16 de diciembre de 2014²⁷, mediante la cual decretó las pruebas dentro de la investigación administrativa.

Surtido el trámite, la Entidad investigadora profirió la Resolución No. 19750 de 20 de abril de 2016, en la que dispuso imponer sanción de multa a la E.T.B. S.A. E.S.P. argumentando que:

“De igual manera, al revisar la documentación allegada se observa la decisión empresarial identificada con el Consecutivo: 5213412 – 12035 del 06 de mayo de 2013, en la cual informó a esta Entidad que comunicó al usuario el cumplimiento de las ordenes impartidas por esta Superintendencia a través de la decisión empresarial identificada con el Consecutivo: 5213412-12035 del 23 de abril de 2013, donde se reconoció (i) un ajuste por un valor total de \$106.765,57 IVA incluido por concepto de las “llamadas a local extendidas” efectuadas desde la fecha de instalación del plan de telefonía fija contratado, 13 de julio de 2012, hasta 31 de marzo de 2013, última factura generada antes de acreditar el presente cumplimiento; y (ii) El mencionado saldo a favor del usuario “(...) puede ser descontado en la línea telefónica No 8987211 para lo cual es necesario radicar un comunicado donde autorice al señor Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez el abono sistemático a la facturación de la línea telefónica del asunto o a otra línea telefónica que usted a bien tenga elegir, o si lo prefiere, le será devuelto a través de consignación en su cuenta bancaria o generación de cheque. Para ello, le solicitamos diligenciar el formato adjunto y anexar los documentos que allí se relacionan”.

En primer lugar, es claro que la orden impartida por esta Entidad tiene como finalidad obtener por parte del proveedor de servicios de comunicaciones la aplicación de las condiciones del plan esgrimidas por el usuario en su petición inicial, y reiteradas en su recurso de reposición y en subsidio de apelación, en ese orden de ideas, correspondía a la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. demostrar a esta Dirección la aplicación de esas condiciones, específicamente incluir dentro del plan de llamadas de la línea telefónica las denominadas “llamadas a local extendidas”, cuyo cobro se facturaba por separado al cargo básico mensual, sin embargo, del documento con el que se pretende acreditar el cumplimiento de esta orden no se observa prueba alguna que permita concluir que la sociedad investigada aplicó las condiciones del plan esgrimidas por el usuario en su sistema de gestión comercial.

²⁵ ARTÍCULO 64. INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

5. Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta.

(...)

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

(...)"

²⁶ Págs. 19-33 archivo "06Folio182Cd"

²⁷ Págs. 154-156 archivo "06Folio182Cd"

(...)

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que el proveedor de servicios investigados (i) no demostró la aplicación de las condiciones del plan esgrimidas por el usuario, esto es, incluir las llamadas realizadas por el usuario local extendida sin importar el operador; y (ii) no allegó prueba que acredite que aplicó el 06 de mayo de 2013 el saldo a favor del usuario por valor de \$106.765,57, pues quedo demostrado que si bien aportó el "Documento de ajuste No. 5000001860548 - 9 Reclamo No. 000005258565", el usuario allegó la factura del periodo del 01 al 31 de mayo de 2013, es decir, el periodo en el que presuntamente quedo aplicado el ajuste, sin embargo, no se observó la efectiva aplicación del mismo, pues el cobro se generó por el cargo básico para ese período y una factura anterior.

(...)

En este punto, advierte esta Dirección que en sus descargos la sociedad investigada no hace comentario alguno frente al incumplimiento de la orden impartida respecto a la aplicación en su sistema de gestión comercial de las condiciones del plan esgrimidas por el usuario sobre la cuenta N° 532149049, incumplimiento que se comprobó en el análisis de la acreditación de cumplimiento y que fue denunciado por el usuario ante esta Superintendencia.

(...)

De conformidad con lo anterior, se comprobó que contrario a lo anunciado en su decisión empresarial identificada con el Consecutivo: 528565-12035 del 06 de mayo de 2013, solo hasta el 04 de diciembre de 2013, aplicó el ajuste enunciado por valor de \$106.765,57, claramente por fuera del término señalado por esta Entidad."²⁸

En ese mismo orden, al revisar el contenido de las Resoluciones No. 3508 de 2017 y 18426 de 2017, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por la parte demandante, se observa que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO continuó analizando las conductas desplegadas por la E.T.B. S.A. E.S.P., a la luz de los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

De lo expuesto, el Despacho encuentra probado que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, garantizó el derecho al debido proceso y defensa de la E.T.B. S.A. E.S.P., durante la actuación administrativa, teniendo en cuenta que se cumplieron las etapas contempladas por el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, pues se: **(i)** imputaron los cargos con ocasión de la queja; **(ii)** le corrió el traslado de 10 días para presentar descargos; **(iii)** decretaron las pruebas que se consideraron necesarias, pertinentes y conducentes para resolver el caso; y **(iv)** dio la oportunidad para interponer los recursos procedentes contra la resolución sancionatoria, resolviéndose los mismos.

Paralelamente, el Despacho advierte que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO analizó el material probatorio obrante en el expediente administrativo, y argumentó las razones que la llevaron a considerar que la E.T.B. S.A. E.S.P. acreditó el cumplimiento de la Resolución No. 12035 de 2013, pero de manera extemporánea.

Así las cosas, en el expediente se logró probar que las faltas imputadas por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, fueron cometidas por la E.T.B. S.A. E.S.P., pues a pesar que la empresa otorgó una favorabilidad en cabeza del señor Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez, la cual consistió en la devolución del dinero por concepto de llamadas realizadas a local extendido a partir de la fecha de activación de la línea, lo cierto es que: **(i)** no efectuó de manera oportuna dicha favorabilidad, pues el ajuste que debió realizar en la factura del mes de mayo, lo hizo solo hasta el 4 de diciembre de 2013; **(ii)** no realizó el cambio de plan requerido por ese usuario, esto es, incluir las llamadas realizadas a local extendida sin importar el operador. Dichas circunstancias, justificaron la imputación de las conductas previstas en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de Ley 1341 de 2009.

²⁸ Págs. 39-42 del archivo "02DemandaYAnexo"

Bajo este panorama, el Despacho evidencia que durante el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en contra de la ETB, se mantuvieron las causales sobre las que le fueron imputados cargos, respetando en todo caso el derecho de defensa y contradicción durante la actuación administrativa, sin que se encuentre sustento a los argumentos expuestos en la demanda, por lo que los cargos endilgados en este aspecto se negarán.

5.2. De la indebida graduación y proporcionalidad de la sanción

El argumento de la parte actora está dirigido a asegurar que los actos demandados se encuentran viciados por la falta de motivación²⁹ en la sanción impuesta, pues no aplicó los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Al revisar el acto administrativo demandado, 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, que se trata de uno de los presupuestos dados por el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para concluir con una dosimetría sancionatoria en los siguientes términos:

“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

Por lo tanto, y en consecuencia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, esta Dirección concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que implica un desconocimiento a la autoridad de la cual esta investida esta Superintendencia al ser el órgano de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor, de acuerdo a las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011.

Lo anterior, en la medida en que a esta Entidad le corresponde la función de velar por el interés general en materia de Derecho del Consumidor, ubicándose dentro de dicha órbita los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, de allí que las resoluciones que emite en ejercicio de las facultades previstas en desarrollo de lo establecido en el art 54 de la 1341 de 2009 y el artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011 sean de obligatorio cumplimiento por parte de los proveedores de servicios, garantizando la primacía del principio de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones.

Igualmente la conducta descrita implica un desconocimiento al derecho otorgado a los usuarios en virtud de la favorabilidad concedida con ocasión a las ordenes

²⁹ Teniendo en cuenta que el argumento expresado por la parte demandante que se relaciona con la tasación de la sanción está ligado al vicio de falta de motivación de los actos administrativos enjuiciados, es preciso recordar que al respecto el Consejo de Estado, en sentencia de 7 de mayo de 2015, con ponencia del Consejero Guillermo Vargas Ayala, sostuvo:

“(…)

Ahora bien, se debe precisar, para no incurrir en equívocos, que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación. La primera es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda es un aspecto procedimental, formal, ya que ésta es la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo. (...)”³⁶ (Subrayas del Despacho)

impartidas por esta Entidad, al resolver el recurso subsidiario de apelación. Al evidenciarse que el proveedor investigado acreditó el cumplimiento por fuera del término establecido el cual venció el 24 de mayo de 2013."

Lo anterior, reiterado en el análisis efectuado por las Resoluciones No. 3508 de 2017 y No. 18426 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. incumplió la favorabilidad concedida en la Resolución No. 12035 del 20 de marzo de 2013, que resolvió un recurso de apelación presentado por el usuario Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez y revocó la decisión empresarial No. 4870752 del 18 de octubre de 2012, pues acreditó el cumplimiento de lo allí ordenado, pero por fuera del término otorgado.

Adicionalmente, no incluyó las llamadas a local extendida sin importar el operador, en el plan de la línea de telefonía fija 8987211 del usuario; además de la reincidencia de la conducta reiterada en la vulneración al Régimen de Protección de los Usuarios del Servicio de Telecomunicaciones.

En suma, se probó que la Entidad demandada justificó el monto y la imposición de la sanción en los actos administrativos discutidos, atendiendo los criterios contemplados en el artículo 44³⁰ del C.P.A.C.A. y el límite máximo señalado en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009³¹, esto es, 2000 smmv, por lo que el cargo planteado en este aspecto no está llamado a prosperar.

Sea del caso preciar finalmente que, en casos de connotaciones similares, donde se analizaba la legalidad de actos administrativos proferidos en el ejercicio de la facultad sancionatoria que le asiste a algunas entidades públicas, como la SIC, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sostenido, que para la imposición de sanciones no es necesario que se haga un análisis concurrente de todos los elementos que brinde la norma para ello. Puntualmente, esta Corporación indicó:

"Sobre el particular se advierte que los criterios que la Superintendencia de Industria y Comercio debió tener en cuenta para imponer la sanción de que se trata se encuentran previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009:

(...)

*De la norma anterior se deriva que para imponer las sanciones respectivas deben tenerse en cuenta cuatro criterios, a saber: (i) la gravedad de la falta; (ii) el daño producido; (iii) la reincidencia en la comisión de los hechos; y (iv) la proporcionalidad entre la falta y la sanción; **lo que no implica que necesariamente deban concurrir los cuatro elementos de que se trata en un caso determinado.***

En el asunto objeto de análisis se puede apreciar que la Superintendencia de Industria y Comercio valoró los criterios enlistados en los numerales 1, 2 y 4, pues tuvo en cuenta varios aspectos, algunos de ellos ya mencionados

(...)

Por lo anterior, la Sala concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción de multa que se analiza."³² (Negritas fuera de texto)

³⁰ "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."

³¹ **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.

(...)"

³² Sentencia de 1 de junio de 2017, proferida dentro del radicado 110013334006201300207-01 con ponencia del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano

Aunado a lo anterior, el Despacho debe destacar que, si bien en la fijación del litigio no se incluyó ningún cargo referente a la falta de competencia de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, también lo es que, dicha circunstancia fue mencionada en el escrito de demanda.

En esa medida, y como lo ha sostenido este Despacho en asuntos similares al caso bajo examen, el cargo formulado no tiene vocación de prosperidad, pues en los términos de los numerales 32 a 36³³ del artículo 1º del Decreto 4886 de 2011 y de la Resolución No. 3066 de 2011³⁴, el Gobierno Nacional, delegó en dicha entidad las funciones de inspección y vigilancia de los servicios públicos, relacionadas con la protección de los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

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

6. 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 Cundinamarca³⁵, 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 Proceso³⁶, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandada con ocasión de su defensa³⁷.

"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. (...)**"

³⁴ Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

³⁵ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

³⁶ "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".

³⁷ 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.

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.- Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

Juez

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: **900baf3f5177f29ccb574147afb3cef9426801bd9b665ae01fee3ea6eda5682**

Documento generado en 04/05/2023 03:13:40 PM

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

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