



**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 – 2018 – 00461 – 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:

“Que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones:

- *La Resolución 51050 del 25 de agosto de 2017 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 SETENTA MILLONES OCHENTA Y TRES MIL CIENTO QUINCE PESOS (\$70.083.115) equivalentes a (95) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- *La Resolución 7202 del 06 de febrero de 2018, por la cual resolvió el Recurso de Reposición confirmando íntegramente la multa impuesta.*
- *La Resolución 47596 del 09 de julio de 2018, por la cual resolvió el Recurso de Apelación confirmando la Resolución 51050 del 25 de agosto de 2017, que a su vez fue confirmada por la resolución 7202 del 06 de febrero de 2018.*
- *A título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETB S.A. ESP., el pago efectuado por la multa impuesta en los actos administrativos demandados y debidamente indexados a la fecha de hacer efectiva la devolución del dinero.*
- *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 SETENTA MILLONES OCHENTA Y TRES MIL CIENTO QUINCE PESOS (\$70.083.115) equivalentes a (95) 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 (\$70.083.115) debidamente indexado a la fecha de hacer efectiva la devolución de lo pagado.*
- *Ordenar 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 (sic).*

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

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 se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la demandada, dado que la sanción no se notificó dentro del término de tres años que establece el artículo 52 de Ley 1437 de 2011.

Aseguró que, se transgredió el debido proceso, por una indebida formulación del pliego de cargos, al aplicar el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Señaló que los actos demandados se expidieron con falsa motivación, pues a través del radicado CUN 4347-13-0001954069 del 29 de agosto de 2014, reliquidó el cargo básico que ordenó la Resolución 27283 de 2014.

Manifestó que se vulneró el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, al no pronunciarse sobre el desistimiento presentado por la quejosa, el cual conlleva la revocatoria del acto sancionatorio, al cierre y archivo de la investigación.

Afirmó que se desconocieron los criterios del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para definir la sanción impuesta, por lo que tampoco se respetó el parámetro de proporcionalidad que prevé el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

Señaló la Superintendencia de Industria y Comercio que, no se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria, dado que la sanción se impuso dentro del término de 3 años que prevé el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Argumentó que, conforme al artículo 40 de 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 telecomunicaciones, por lo que los actos administrativos demandados no se encuentran incursos de falta de motivación.

¹ Pág. 2 archivo “02Demanda”

² Págs. 15-32 archivo “07Folios139A169” y págs. 1-10 archivo “09Folios170A183”

Precisó que, los actos administrativos demandados se encuentran amparados por el principio de legalidad, en la medida que la actuación de la conducta se enlista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Adujó que los actos enjuiciados no están inmersos de falsa motivación por falta de valoración de las pruebas aportadas, pues se probó que la empresa demandante: (i) No dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 27283 de 2014, (ii) Omitió liquidar y ajustar el valor del cargo básico cobrado y, (iii) No entregó los soportes de las fechas en las que se presentaron las fallas, suspensión o intermitencia en la prestación de los servicios al usuario.

Indicó, que la entidad sí se pronunció frente al desistimiento de la queja, pues explicó las razones de orden público que la llevaron a continuar con la investigación, en los términos del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011.

Aseguró, que en el acto administrativo sancionatorio se analizaron los criterios del artículo 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 INTERÉS³

El curador ad-litem de la señora Gilma María Acuña Pinzón consideró que al desistirse del proceso sancionatorio no puede coadyuvar las pretensiones incoadas, ni cuestionar la legalidad de los actos administrativos demandados.

Señaló que, las evidencias aportadas por la demandante refieren a una cuenta vinculada a la señora Laura Romero Acuña, más no a la señora Gilma María Acuña Pinzón.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante⁴.

Reiteró los argumentos de la demanda.

4.2. Parte demandada y tercero con interés⁵.

La Superintendencia de Industria y Comercio no se pronunció al respecto.

Por su parte, el curador ad-litem insistió en los argumentos presentados en su intervención de tercero con interés.

4.3. Procuraduría 85 Judicial I Administrativa⁶.

La Agente del Ministerio Público, señaló que, la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con la facultad sancionatoria, pues la competencia funcional le fue asignada mediante el Decreto 4886 de 2011 y la Resolución 3066 del mismo año.

Advirtió que no se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC, en la medida que, la conducta reprochable data a partir del vencimiento del

³ Páginas 8 a 10 Archivo "07Folios139A169"

⁴ Archivo "18AlegatosConclusionDemandante"

⁵ Archivo "14AlegatosConclusionCurador3roInteresado"

⁶ Archivo "16ConceptoProcuradoraDelegada"

término otorgado en la Resolución 27283 de 2014, esto es, el 21 de octubre de 2014 y el acto sancionatorio se profirió el 25 de agosto de 2017 y se notificó por aviso el 4 de septiembre siguiente.

Adujó que en los actos administrativos respetaron los principios de tipicidad y debido proceso, pues existe una correspondencia clara entre la conducta investigada, la infracción endilgada y la actuación considerada irregular.

Afirmó que, los actos enjuiciados fueron analizados debidamente por la SIC, al concluir que existió un incumplimiento parcial de las órdenes impartidas por la entidad.

Señaló que, si bien es admisible el desistimiento en cualquier tiempo, también lo es que la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con la facultad sancionatoria que le permite salvaguardar el interés público.

Concluyó que, la entidad demandada analizó los criterios aplicables para dosificar la sanción impuesta, sin que ello implique que deba estudiarse la totalidad de estos.

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. La señora Gilma María Acuña el 25 de septiembre de 2013 presentó queja contra la ETB, por el retiro de la línea telefónica 12066584 y el cobro de los servicios que tuvo que pagar sin que la misma le fuera restaurada⁷.

1.2. Atendiendo la queja, la ETB a través decisión empresarial CUN-4347-13-0001954069 del 07 de octubre de 2013, no reconoció la devolución del dinero pagado correspondiente a \$67.000 y \$48.000.

1.3. Luego la ETB mediante documento de ajuste No. 5000002012985-8 de fecha 8 de octubre de 2013 ajustó la factura 176907335 en \$4.645,16 y el 9 de diciembre de 2013 la ajustó en \$66.036.85⁸.

1.4. Frente a la decisión empresarial la quejosa presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación el 17 de octubre de 2013⁹.

1.5. La ETB al desatar el recurso de reposición procedió a realizar el respectivo ajuste a la cuenta de cobro.

1.6. Posteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Resolución No. 27283 de 29 de abril de 2014, resolvió el recurso de apelación,

⁷ Págs. 66 y 68 archivo "08Folio148Cd"

⁸ Págs. 51-61 archivo "03Anexos1Demanda" y pág. 99 del archivo "08Folio148Cd"

⁹ Págs. 67 y 69-70 archivo "08Folio148Cd"

modificando la decisión empresarial proferida por la ETB, por lo que le ordenó a dicha compañía que dentro del término de 30 días hábiles contados a partir de la comunicación del referido acto administrativo debía dar cumplimiento a lo allí ordenado¹⁰.

1.7. Mientras tanto, la ETB mediante el oficio Nro. CUN:4347-13-0001954069 de 29 de agosto de 2014, le comunicó a la señora Gilma María Acuña Pinzón, que la Resolución No. 27283 de 2014, le era inaplicable, pues dio solución anticipada al recurso de apelación interpuesto¹¹.

1.8. A la par, la ETB por oficio No. CUN:4347-13-0001954069 de 29 de agosto de 2014, le comunicó a la Superintendencia de Industria y Comercio el envío del consecutivo CUN:4347-13-0001954069 a la señora Gilma María Acuña Pinzón¹².

1.9. Poco después y al considerar que la ETB no había dado cumplimiento a la Resolución 27283 de 2014, el 21 de octubre de 2014 la señora Gilma María Acuña presentó la respectiva queja con No. 14-232865¹³.

1.10. Ante la denuncia, la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa a través de la Resolución No. 36404 de 16 de julio de 2015, en contra de la ETB por la presunta configuración de la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009¹⁴.

1.11. Frente a la imputación de la Superintendencia de Industria y Comercio, la ETB presentó los respectivos descargos el 29 de julio de 2015 consecutivo No. 14-232865-00004-000, refiriendo que realizó la liquidación sobre el cargo básico del usuario, generando favorabilidad de 4 días por la falta del servicio y por el ajuste de \$66.036,85 incluido IVA correspondiente al cobro por retiro anticipado¹⁵.

1.12. Luego la señora Gilma María Acuña Pinzón desistió de la investigación que había iniciado la Superintendencia de Industria y Comercio¹⁶.

1.13. Tiempo después, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución No. 33883 de 31 de mayo de 2016, por la cual decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa¹⁷.

1.14. A la par, la Superintendencia de Industria y Comercio certificó el 23 de junio de 2016 que la Resolución No. 33883 de 2016, se notificó a la ETB y a la señora Gilma María Acuña Pinzón, el 3 de junio siguiente¹⁸.

1.15. Agotada entonces la etapa probatoria, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 51050 de 25 de agosto de 2017, mediante la cual le impuso a la ETB una sanción equivalente a noventa y cinco (95) smlmv, por transgredir el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009¹⁹.

¹⁰ Págs. 5-10 archivo "08Folio148Cd"

¹¹ Págs. 47 archivo "03Anexos1Demanda" y pág. 97 del archivo "08Folio148Cd"

¹² Págs. 49 archivo "03Anexos1Demanda" y pág. 71 del archivo "08Folio148Cd"

¹³ Págs. 4 del archivo "08Folio148Cd"

¹⁴ Págs. 43-46 archivo "03Anexos1Demanda" y Págs. 11-14 archivo "08Folio148Cd"

¹⁵ Págs. 15-20 archivo "08Folio148Cd"

¹⁶ Págs. 65 archivo "08Folio148Cd"

¹⁷ Págs. 77-81 archivo "08Folio148Cd"

¹⁸ Págs. 72-76 archivo "08Folio148Cd"

¹⁹ Págs. 62-65 archivo "08Folio148Cd"

1.16. Posteriormente la Superintendencia de Industria y Comercio certificó la notificación a la ETB y a la señora Gilma María Acuña Pinzón de la Resolución No. 51050 de 2017²⁰

1.17. Ante la sanción impuesta, la ETB presentó los recursos de reposición y apelación el 15 de septiembre de 2017²¹.

1.18. El 6 de febrero de 2018, a través de la Resolución No. 7202 la Superintendencia de Industria y Comercio desató el recurso de reposición, confirmando la decisión sancionatoria²².

1.19. Luego, por Resolución Nro. 47596 de 9 de julio de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación confirmando la sanción impuesta²³.

1.20. Finalmente, la ETB a través del recibo de caja No. 18 – 0059140 del 8 de agosto de 2018, acreditó el pago de la sanción por la suma de \$70.083.115,00²⁴.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

En el auto de 9 de junio de 2022 que anunció la presente sentencia anticipada²⁵, 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: i) las disposiciones de la Ley 1341 de 2009 únicamente podrían ser imputadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y, ii) por haber impuesto sanción mediante la Resolución 51050 del 25 de agosto de 2017, por fuera del término de tres (3) años previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.?

2.2. ¿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 del numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009²⁶, que presuntamente no contemplan una conducta típica endilgable a la sociedad demandante?

2.3. ¿Los actos demandados fueron falsamente motivados, como quiera que no se valoró la prueba que dio cuenta que a la usuaria se le informó el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. 27283 del 29 de abril de 2014?

2.4. ¿ Los actos acusados están inmersos en la causal de infracción a las normas en que debían fundarse, por: i) el presunto desconocimiento de los artículos 10 y 18 del C.P.A.C.A.12 y el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la

²⁰ Págs. 100-107 archivo "08Folio148Cd"

²¹ Págs. 82-96 archivo "08Folio148Cd"

²² Págs. 15-31 archivo "03Anexos1Demanda" y 136-141 archivo "08Folio148Cd"

²³ Págs. 5-14 archivo "03Anexos1Demanda" y Págs. 142-160 archivo "08Folio148Cd"

²⁴ Pág. 1 archivo "03Anexos1Demanda"

²⁵ Archivo "12AutoCorreTrasladoAlegatos"

²⁶ ARTÍCULO 64. INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

1 (...)

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

Constitución Política, al no aceptar la solicitud de desistimiento de la queja presentada por la usuaria dentro de la investigación sancionatoria adelantada en contra de la parte demandada; ii) una indebida graduación de la sanción impuesta a la E.T.B. S.A. E.S.P.; y, iii) 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.

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 65²⁷ y 66²⁸ 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.

²⁷ **“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)

²⁸ **“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)

4. De la caducidad de la facultad sancionatoria. -Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011

El término de caducidad para que la administración haga uso de la facultad sancionatoria se encuentra regulado de manera general en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, así:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones **caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho**, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, **término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado**. Dicho acto sancionatorio es diferente de **los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente**, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.” (Negrillas fuera de texto)

De la norma se extraen las siguientes premisas: (i) la administración cuenta con un término de tres (3) años para la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio; (ii) una vez se interpongan debidamente los recursos contra la anterior decisión, existe un plazo de un (1) año para ser resueltos; y, (iii) en caso de que los actos administrativos que resuelven los recursos sean decididos por fuera del término anterior, se entenderán fallados a favor del recurrente.

5. De la falsa motivación de los actos administrativos

El Consejo de Estado en sentencia de 19 de marzo de 2015, con ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala, precisó las características que deben tenerse en cuenta para la configuración del vicio de anulación de la falsa motivación de los actos administrativos. Puntualmente la referida sentencia explicó:

“4.4.4.2. El vicio de falsa motivación de los actos administrativos. Conceptualización.

Constituye un elemento necesario para la existencia de un acto administrativo que haya unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen. Es decir, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y/o de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.

*Ahora bien, **la validez del acto administrativo depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado.** Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.*

Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica del respectivo asunto.²⁹". (Subrayas y negrillas fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se configura una motivación falsa cuando en la sustentación fáctica de los actos no existe correspondencia entre las razones de hecho y de derecho que se aducen para proferir la decisión, lo cual puede configurarse con una indebida valoración probatoria y carencia de sustento legal en la imposición de la sanción.

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

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:

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Expediente 11001-03-24-000-2013-00159-00. Demandante SOCIEDAD REDIBA S.A. E.S.P. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. 19 de marzo de 2015.

“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.”³⁰ (Negrillas 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, el inicio de las investigaciones puede estar precedido por una solicitud de parte, es preciso hacer mención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, sobre el desistimiento de las peticiones por parte de los particulares, que indica:

*“ARTÍCULO 18. DESISTIMIENTO EXPRESO DE LA PETICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> **Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.**” (Negrillas fuera de texto)*

Para el caso del régimen de protección de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, es preciso articular el presupuesto del artículo 18 que refiere la facultad de las autoridades administrativas de continuar con las actuaciones que fueron iniciadas a solicitud de parte, caso para el cual deberán motivar la decisión de hacerlo, siempre que se ajuste al interés público.

La defensa al cumplimiento del régimen de protección de usuarios de servicios de telecomunicaciones ejercida por la Superintendencia de Industria y Comercio es un argumento válido para continuar con los procedimientos administrativos derivados de quejas presentadas por estos, que más allá de ser una necesidad, se constituye como una obligación de la Entidad de vigilancia en el ejercicio de sus obligaciones.

Lo anterior, ha sido planteado también por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 25 de agosto de 2017 dentro del radicado 11001-33-34-002-2015-00197-01, con ponencia del Magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas, así:

*“**Por lo tanto, considera la Sala que a pesar de que el usuario hubiera desistido de la solicitud, se evidenció que, la entidad contaba con la posibilidad de continuar con la investigación sancionatoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 18 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), el cual establece que: Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.***

³⁰ 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.

Lo anterior, en relación con la aplicación del artículo 365 de la Constitución Política de Colombia³¹, que establece la eficiente prestación de los servicios públicos en todo el territorio nacional, como un fin esencial del Estado, por lo que, independientemente del malestar que se genere por parte del usuario, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en defensa del interés público, le corresponde el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control sobre toda actividad que genere vulneraciones a los derechos de los consumidores y usuarios.” (Negritas fuera de texto)

7. Caso concreto

En el presente asunto se encuentra en discusión la legalidad de las Resoluciones Nros. 51050 del 25 de agosto de 2017, 7202 del 6 de febrero de 2018 y 47596 de 9 de julio de 2018, 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 95 smmlv, equivalente a \$70.083.115, por la transgresión del numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, derivada de la posible inobservancia de la Resolución No. 27283 del 29 de abril de 2014, que resolvió el recurso de apelación contra la decisión empresarial No. CUN-4347-13-0001954069 del 7 de octubre de 2013.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio que, para efectos metodológicos se analizarán de manera independiente, con excepción de los identificados con los numerales 2.2 y 2.3 que serán analizados de manera conjunta³².

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

Argumentó inicialmente 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

³¹ ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

³² Archivo “12AutoCorreTrasladoAlegatos”

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 la mismas hayan sido asignadas a otra entidad, conforme lo prevé el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009³³, 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 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 36³⁴ del artículo 1º del Decreto 4886 de 2011 y la Resolución No. 3066 de 2011³⁵, 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 No. 3066 de 2011.

De otra parte, la empresa demandante aseguró que la Superintendencia de Industria y Comercio, perdió competencia para expedir los actos administrativos demandados en los términos del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, dado que, transcurrieron más de tres años entre la fecha de notificación de la resolución

³³ 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

³⁴ “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. (...)**”

³⁵ Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la señora Gilma María Acuña Pinzón y la notificación del acto administrativo sancionatorio.

En ese sentido, el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011³⁶ prescribe que, la facultad que tienen las autoridades para imponer y notificar las sanciones caduca a los tres años contados a partir de la ocurrencia del hecho, conducta u omisión que da cuenta de la infracción. Si el hecho o conducta es continuado, el término se contará a partir del día siguiente de aquel en el que cesó la infracción y/o la ejecución.

Para el caso, se observa que mediante la Resolución No. 27283 de 29 de abril de 2014 la Superintendencia de Industria y Comercio: (i) resolvió el recurso de apelación interpuesto por la quejosa -Gilma María Acuña Pinzón; (ii) modificó la decisión empresarial CUN 4347-13-0001954069 de 7 de octubre de 2013 y; (iii) ordenó a la ETB que disponía con 30 días hábiles contados a partir de la notificación del acto administrativo para cumplir con la orden dada y con un término de 5 días hábiles para acreditarlo.

En ese sentido, se tiene que la notificación de la Resolución No. 27283 de 2014 se dio por conducta concluyente, de conformidad con el oficio radicado el **1 de septiembre de 2014**³⁷ por parte de la ETB a la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que le informó el cumplimiento del referido acto administrativo.

Conforme lo expuesto, el término de **30 días** con los que contaba la ETB para cumplir la orden dada en la Resolución No. 27283 de 2014 vencían el **14 de octubre de 2014**, y los **5 días** que tenía para acreditarla, iban hasta el **21 de octubre de la misma anualidad**, fecha en la cual se generó la omisión por parte de la E.T.B. S.A. E.S.P. y que inició la actuación administrativa.

Por su parte, la Resolución No. 51050 de 25 de agosto de 2017 mediante la cual la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a la empresa demandante, se notificó por aviso el **4 de septiembre de 2017**³⁸.

Bajo ese panorama, puede colegirse que la Superintendencia de Industria y Comercio, no perdió competencia para expedir los actos administrativos demandados, pues se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria, por lo que dicho argumento no está llamado a prosperar.

7.2. De la vulneración al debido proceso, legalidad, defensa, tipicidad y de la falsa motivación

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

³⁶ **Artículo 52** Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, **la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado.** Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. **Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.**

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.(Negrilla fuera de texto).

³⁷ Págs. 49 archivo "03Anexos1Demanda" y pág. 71 del archivo "08Folio148Cd"

³⁸ pág. 106 del archivo "08Folio148Cd"

respetó el debido proceso, los principios de tipicidad y legalidad por falsa motivación, aplicable en el derecho administrativo sancionador³⁹.

Tenemos entonces que, en este asunto a la usuaria Gilma María Acuña Pinzón, la E.T.B. S.A. E.S.P., mediante decisión empresarial CUN-4347-13-0001954069 del 07 de octubre de 2013, no le reconoció la devolución del dinero pagado correspondiente a \$67.000 y \$48.000, toda vez que le fue suspendido el servicio de línea telefónica durante 2 meses, sin embargo, tuvo que realizar los referidos pagos.

Por esta razón, el 17 de octubre de 2013 la usuaria elevó recurso de reposición y en subsidio de apelación, éster último decidido por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución No. 27283 de 29 de abril de 2014⁴⁰, modificando la decisión empresarial CUN-4347-13-0001954069, ordenando descontar por concepto de fallas en la prestación del servicio, un término aproximado de 2 meses, y en caso que solicitará la terminación del contrato de prestación de servicios, debería ser atendida, sin lugar al cobro de la sanción por retiro anticipado.

Ahora, el 21 de octubre de 2014, la señora Gilma María Acuña Pinzón presentó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio⁴¹, al considerar que la ETB S.A. E.S.P., no cumplió con lo ordenado en la Resolución No. 27283 de 2014, pese a que en la comunicación CUN 4347-13-00019540649 de 29 de agosto de 2014 le informó su acatamiento⁴².

Ante las situaciones descritas, la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución No. 36404 de 16 de julio de 2015, le imputó cargos a la E.T.B. S.A. E.S.P., por la presunta comisión de la conducta prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, originada en la posible inobservancia del acto administrativo No. 27283 de 2014, por lo que le otorgó diez días hábiles para la presentación de los respectivos descargos.

El 29 de julio de 2015 E.T.B. S.A. E.S.P., rindió descargos argumentando el cumplimiento de la decisión empresarial al: **(i)** realizar la liquidación sobre el cargo básico, el 7 de octubre de 2013 generando un ajuste a favor de la usuaria de \$4.650; y **(ii)** generar el descuento de cobro por retiro anticipado de \$66.036,85 en la factura de diciembre de 2013 y retiro del servicio desde el 30 de septiembre de 2013⁴³.

Con ocasión del trámite adelantado, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 33883 del 31 de mayo de 2016⁴⁴, mediante la cual decretó las pruebas dentro de la investigación administrativa.

³⁹ Al respecto, se evidencia que la Superintendencia de Industria y Comercio, en la SÉPTIMA consideración de la Resolución No. 36404 de 2015 formuló en contra de la ETB el siguiente cargo: "**SÉPTIMO:** Que analizada la conducta descrita y los documentos adjuntos, esta Dirección de conformidad con las facultades administrativas otorgadas a esta Superintendencia por la Ley 1341 de 2009 y el artículo 13 del Decreto 4886 de 2011, inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos así:

7.1 Imputación Fáctica: Presunto incumplimiento a lo ordenado por este Despacho en la Resolución No. 27283 del 29 de abril de 2014, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación instaurado en contra de la decisión empresarial identificada con el consecutivo CUN -4347-13-0001954069 del 07 de octubre de 2013.

7.2 Imputación Jurídica: Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho evidencia que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. con la conducta antes descrita, presuntamente habría transgredido lo establecido en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009. En consecuencia, es necesario determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009." (Pág.12 y13 del archivo "08Folio148Cd" del expediente digital)

⁴⁰ págs. 5-10 del archivo "08Folio148Cd"

⁴¹ pág. 4 del archivo "08Folio148Cd"

⁴² pág. 97 del archivo "08Folio148Cd"

⁴³ Páginas 15 a 20 archivo "08Folio148Cd"

⁴⁴ Páginas 77 a 79 archivo "08Folio148Cd"

Surtido el trámite, la Entidad investigadora profirió la Resolución No. 51050 de 25 de agosto de 2017, en la que dispuso imponer sanción de multa a la E.T.B. S.A. E.S.P. argumentando que:

“Ahora bien, en su parte resolutive dispuso claramente que se debía dar cumplimiento a lo ordenado dentro del término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma, la cual conforme a documento expedido por el Grupo de Notificaciones y Certificaciones de esta Superintendencia, fue realizada por conducta concluyente el 1 de septiembre de 2014, por consiguiente, el término con que contaba el proveedor para dar cumplimiento venció el 14 de octubre de 2014; y para acreditarlo contaba hasta el 21 de octubre de 2014; sin embargo, como se mencionó, el proveedor mediante comunicación radicada el 1 de septiembre de 2014, manifestó lo siguiente:

“[g]racias al proceso de autocomposición (...) se dio solución anticipada al recurso de apelación interpuesto al trámite con número de CUN: 4347-13-0001954069 y con radicado 13-267521.

De acuerdo con lo anterior (...) encontramos que las pretensiones presentadas mediante el consecutivo anteriormente descrito fueron definidas a su favor (...) mediante 4347-13-0001954069 (...) y notificado al ente de control el 14 de noviembre de 2013 (...).”

De conformidad con lo allí manifestado, el proveedor advierte que ya habían sido atendidas las pretensiones objeto del recurso de apelación. Sin embargo, no allegó evidencia de sus afirmaciones, ni adjuntó prueba que permitiera establecer que se realizaron los ajustes ordenados en el acto administrativo No. 27283 del 29 de abril de 2014, razón por la cual, es dable concluir que la información aportada como acreditación resulta insuficiente para comprobar el debido cumplimiento a la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, razón por la cual resulta oportuno analizar los argumentos y pruebas presentados en su defensa en los descargos.

(...)

Sin embargo, llama la atención del Despacho que tan sólo reconociera tal como se observa en la liquidación adjunta obrante a folio 8, cuatro días sin servicio, cuando de acuerdo con lo ordenado en la resolución que resolvió el recurso de apelación, se debía descontar por concepto de fallas en la prestación del servicio, un término aproximado de dos meses de servicio.

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que el proveedor de servicios si bien aplicó los ajustes por concepto del valor de la multa por retiro anticipado de acuerdo a soporte obrante a folio 10, omitió liquidar y ajustar el valor del cargo básico correspondiente a la totalidad del periodo reclamado por el usuario, incumplimiento de manera parcial lo ordenado en la Resolución No. 27283 de 29 de abril de 2014, hecho que hace procedente la imposición de la sanción administrativa correspondiente, en atención de lo dispuesto por artículo 65 de la citada ley.”

En ese mismo orden, al revisar el contenido de las Resoluciones No. 7202 de 2018 y 47596 de 2018, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por la parte demandante contra la Resolución No. 51050 de 2017, 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 del numeral 5 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)** le 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, entre este, el radicado CUN 4347-13-0001954069 enviado a la usuaria como a la demandada⁴⁵, del cual concluyó que, en efecto, no se había dado cumplimiento integral y oportuno a la Resolución No. 27283 de 2014.

En suma, en el expediente se 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 fueron imputados cargos, respetando en todo caso el derecho de defensa y contradicción, concluyendo que la entidad demandante, no acreditó el cumplimiento de la Resolución No. 27283 de 2014, lo que justificó la imputación de la conducta prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, por lo que los cargos endilgados en este aspecto, se negarán.

7.3. Del desistimiento de la queja y de la indebida graduación y proporcionalidad de la sanción

Al revisar el contenido del acto sancionatorio -Resolución 51050 de 2017-, da cuenta el Despacho que la Superintendencia de Industria y Comercio, precisó el por qué descartó la solicitud de archivo y decidió continuar con la investigación, dada la necesidad de salvaguardar el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones⁴⁶, consideración razonable y

⁴⁵ Páginas 97-98 archivo "08Folio148Cd"

⁴⁶ En cuanto el escrito de desistimiento allegado, es pertinente mencionar que en materia de desistimiento e, el artículo 18 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

(...)

Bajo esta óptica, y de conformidad con las facultades otorgadas a esta Superintendencia por el Decreto 4886 de 2011 compete a esta Entidad adelantar las correspondientes actuaciones administrativas con el fin de velar por el estricto cumplimiento a las normas integrantes del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones; por lo tanto, cuando se evidencia un incumplimiento a lo establecido en los mismos, debe adoptar las medidas y sanciones correspondientes de acuerdo a la ley.

(...)

En ese sentido, resulta necesario señalar que la investigación adelantada por esta Entidad contra la sociedad denunciada no se surtió con motivo de presuntas diferencias entre el quejoso y la investigada, sino bajo la perspectiva de una presunta inobservancia de las normas de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones previsto en la Ley 1341 de 2009, en la Resolución 3066 de 2011 y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que si bien, la señora GLMA MARIA CUÑA PINZON, presentó desistimiento de manera voluntaria de la denuncia en contra de la investigada, lo cierto es que la presente investigación administrativa tiene como objeto la salvaguarda de lo previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general. (Págs.110-112 archivo "08Folio148Cd").

concordante con la función de inspección, vigilancia y control encomendada a la entidad.

Lo expuesto lleva a concluir, que el argumento de violación al principio de buena fe no tiene asidero, pues si bien en otros casos la Superintendencia de Industria y Comercio ha estimado procedentes las solicitudes de desistimiento de los usuarios que presentan quejas en contra de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, lo cierto es que dicha actuación no puede ser entendida como un precedente en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior, por cuanto la ley les ha dado a las autoridades administrativas la potestad de continuar o no las actuaciones, siempre y cuando lo consideren procedente por razones de interés público, por lo que en este aspecto no se configuró la transgresión al artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

En lo que respecta a la indebida graduación y proporcionalidad de la sanción impuesta a la E.T.B. S.A. E.S.P., da cuenta el Despacho que el argumento de la demanda está dirigido a asegurar que los actos demandados se encuentran viciados por la falta de motivación⁴⁷.

Sin embargo, 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, 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:

“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 consonancia con lo dispuesto en el 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, la gravedad de la falta, esta Dirección concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la

⁴⁷ 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)

gravedad de la misma es de tal entidad que implica un desconocimiento a la autoridad de la cual está 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 la efectividad de los derechos 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 el Decreto 4886 de 2011, en consonancia con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 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.

Igualmente, la conducta descrita implica un desconocimiento al derecho otorgado a los usuarios en virtud de la favorabilidad concedida con ocasión a las órdenes impartidas por esta Entidad, al resolver el recurso subsidiario de apelación.

De otra parte, es importante mencionar que en el caso concreto la usuaria allegó escrito por medio del cual desistió de la denuncia y afirmó que “[n]o existe a la fecha de la firma del presente documento, ninguna omisión por parte de ETB S.A. E.S.P, de los hechos que ocasionaron la presente demanda (...), por lo que se procederá a descontar en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, el monto de la multa a imponer.”⁴⁸

Lo anterior, reiterado en el análisis efectuado por las Resoluciones No. 7202 de 2018 y No. 47596 de 2018, 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 dio cumplimiento integral a la Resolución No. 27283 de 2014.

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 44⁴⁹ de la Ley 1437 de 2011 y el límite máximo señalado en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009⁵⁰, esto es, 2000 smilmv, por lo que el cargo planteado en este aspecto no está llamado a prosperar.

Sea del caso precisar 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 Superintendencia de Industria y Comercio, el Tribunal Administrativo de

⁴⁸ Resolución No. 51050 de 2017, pág. 114 del archivo “08Folio148Cd”.

⁴⁹ “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.”

⁵⁰ **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.

(...)”

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.”⁵¹ (Negrillas fuera de texto)

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

8. 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 Cundinamarca⁵², 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 Proceso⁵³, en el expediente no aparecieron causados y

⁵¹ Sentencia de 1 de junio de 2017, proferida dentro del radicado 110013334006201300207-01 con ponencia del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano.

⁵² Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁵³ “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”.

probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandada con ocasión de su defensa⁵⁴.

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

⁵⁴ 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.

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: **380999d3a0456c30b60935b664bab9bab42ca700a8ee8fc0df6eccbc74d8035a**

Documento generado en 04/05/2023 03:13:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>