



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 1 de agosto de 2022

Expediente: 11001333400420180042600
Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.
Demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SENTENCIA

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere la siguiente sentencia anticipada de primera instancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 2080 de 2021¹ que adicionó el artículo 182A al C.P.A.C.A.

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:

- *Resolución N° 59409 del 20 de septiembre de 2017 por la cual se impuso una sanción administrativa pecuniaria por la suma de SETENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$77.460.285), equivalentes a CIENTO CINCO (105) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- *Resolución N° 3387 del 24 de enero de 2018, por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, confirmando la resolución No. 59409 del 20 de septiembre de 2017.*
- *Resolución N° 53804 del 30 de julio de 2018, por el cual se resuelve recurso de apelación, confirmando la resolución No. 59409 del 20 de septiembre de 2017.*

*2. Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca 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. 59409 del 20 de septiembre de 2017."*²

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA³.

El apoderado de la parte demandante, argumentó que la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanción con base en normas que no contemplan infracción alguna.

¹ POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -LEY 1437 DE 2011- Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN EN LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN ANTE LA JURISDICCIÓN

² Página 2 del archivo 02Folio1A149 del expediente digital

³ Página 6-16 del archivo 02Folio1A149 del expediente digital

Afirmó que, la entidad desconoció que los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso, son una forma de control de la potestad sancionatoria del Estado en garantía de los derechos del investigado.

Destacó que, se vulneró el principio de tipicidad y con ello el derecho de defensa de la sociedad demandante, toda vez que la superintendencia inició investigación por los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución 3066 de 2011, los cuales no contemplan infracción alguna, pues si bien, imponen obligaciones y prohibiciones no describen consecuencia jurídica alguna.

Adicionó que, la demandada debió precisar la norma que se incumplió con el supuesto de hecho, para que con base en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, se pudiera endilgar como infringida y ser pasible de sanción, situación que no ocurrió.

Argumentó que, la imputación fáctica endilgada a su prohijada data del 30 de septiembre de 2014, y la resolución sancionatoria es de fecha 20 de septiembre de 2017, la cual fue notificado el 5 de octubre de 2017, es decir, después de transcurridos 3 años desde el momento de la ocurrencia de los hechos, de tal manera que, operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.

Finalmente, resaltó que la entidad demandada no tuvo en cuenta, ni analizó todos los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para tasar la multa, lo cual implica una vulneración al principio de proporcionalidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO⁴.

La apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, argumentando que, con relación a la vulneración al debido proceso, los actos administrativos acusados fueron expedidos de conformidad con lo dispuesto en la Ley, respetando los principios constitucionales y legales, dado que lo que se busca es la protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones.

Sostuvo que, dichos actos de notificaron en debida forma garantizando a la sociedad demandante el derecho de defensa y contradicción y, los mismos, acataron el procedimiento establecido para esos casos, por lo tanto, no se encuentra vulnerado el derecho al debido proceso.

Precisó que, en relación a los criterios legales para la definición de la sanción, la entidad explicó los criterios de dosificación en virtud de los cuales determinó la multa impuesta, y que para el caso concreto se tuvo en cuenta la gravedad de la falta y la reincidencia en la comisión de los hechos como factores determinantes para la imposición de dicha sanción, en atención a lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

⁴ Páginas 21-26 del archivo 05Folios113AI135 del expediente digital

Señaló que, frente al argumento de la caducidad de la facultad sancionatoria, el término de los 3 años de que trata el artículo 52 del C.P.A.C.A. se contabiliza desde el momento en que la autoridad tiene conocimiento de los hechos materia de investigación. Así, la entidad conoció del tema objeto de revisión el 4 de marzo de 2015, fecha en la que el señor Crisanto Penagos presentó la queja ante la superintendencia, y es a partir de ésta que se empezó a contabilizar el término, el cual fenecía el 4 de marzo de 2018, y como la Resolución No. 59409 de 2017 fue proferida el 20 de septiembre de 2017, se tiene que lo hizo en tiempo.

3. CONTESTACIÓN DEL TERCERO VINCULADO

Conforme lo señalado en auto del 12 de agosto de 2021⁵, el tercero con interés, señor Crisanto Penagos guardó silencio.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante⁶.

El apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada⁷

La apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

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 los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

1.1 El 4 de marzo de 2015, el señor Crisanto Penagos presentó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por la inconformidad presentada con la atención brindada por la empresa ETB, respecto a las favorabilidades reconocidas en la decisión empresarial identificada con el CUN: 4347-14-000-3264051 del 30 de septiembre de 2014, como quiera que continuó facturando erradamente el cargo básico mensual correspondiente al servicio contratado de telefonía fija⁸.

⁵ Archivo 16AutoCorreTrasladoAlegatos del expediente digital

⁶ Archivo 19AlegatosConclusionDemandante del expediente digital

⁷ Archivo 18AlegatosConclusionDemandada del expediente digital

⁸ Páginas 2-3 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

1.2 Mediante la Resolución No. 33832 del 31 de mayo de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio abrió investigación administrativa sancionatoria en contra de la empresa ETB, por la presunta trasgresión a lo previsto en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como los literales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011⁹.

1.3 La empresa demandante presentó descargos el 17 de junio de 2016¹⁰.

1.4 Mediante la Resolución No. 51392 de 4 de agosto de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio, decretó práctica de pruebas ¹¹.

1.5 Mediante la Resolución No. 59409 de 20 de septiembre de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a la empresa ETB, con multa de 105 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹².

1.6 En contra de la anterior decisión, la parte demandante interpuso los recursos de reposición y apelación ¹³.

1.7 El recurso de reposición fue decidido mediante la Resolución No. 3387 de 24 de enero de 2018, confirmando la sanción¹⁴.

1.8 La Superintendencia resolvió el recurso de apelación mediante la Resolución No. 53804 de 30 de julio de 2018, en la que confirmó la decisión sancionatoria¹⁵.

1.9 La sociedad demandante canceló el valor de la multa de \$77.460.285 a la Superintendencia de Industria y Comercio, el 23 de agosto de 2018¹⁶.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

En auto del 12 de agosto de 2021¹⁷, se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

2.1 ¿Se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos demandados por pérdida de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, por haber impuesto sanción mediante la Resolución 59409 del 20 de septiembre 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

⁹ Páginas 15-18 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

¹⁰ Páginas 19-22 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

¹¹ Páginas 86-88 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

¹² Páginas 179-187 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

¹³ Páginas 148-172 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

¹⁴ Páginas 188-197 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

¹⁵ Páginas 215-223 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

¹⁶ Página 232 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

¹⁷ Archivo 16AutoCorreTrasladoAlegatos del expediente digital

sanción en contra de la E.T.B. S.A. E.S.P., por la trasgresión de los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, así como los literales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que no contemplan una conducta típica endilgable a la sociedad demandante?;

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

3. DE LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA Y LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 52 DEL C.P.A.C.A.

El término de caducidad para que la administración haga uso de la facultad sancionatoria se encuentra regulado de manera general en el artículo 52 del C.P.A.C.A., 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.”
(Resaltado 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 que los actos administrativos que resuelven los recursos sean decididos por fuera del término anterior, se entenderán fallados a favor del recurrente.

La referida decisión favorable que surge por decidir de manera extemporánea los recursos contra el acto sancionatorio principal se conoce como acto ficto o presunto positivo, el cual es consecuencia del silencio administrativo, que está regulado en el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, así:

“Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, **protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.**

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, **y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.**

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.”
(Resaltado fuera de texto)

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia proferida el 29 de agosto de 2019 dentro del radicado No. 11001333400420160019901 con ponencia del Magistrado Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, sobre el término contenido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, indicó:

“En los términos expuestos, para la Sala es constitucionalmente relevante señalar que la obligación de decidir los recursos en el término de un año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota en la expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal resolución haya sido puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 de la misma normatividad, sólo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos, se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelve una situación jurídica particular, y en virtud del artículo 85 de la legislación en cita, para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso, el administrado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.”

De lo anterior, se entiende entonces que en todo caso para que un acto administrativo de carácter sancionatorio se entienda oponible y jurídicamente válido en contra de un administrado, no basta con su expedición, sino que este debe ser notificado. De lo contrario, operará el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria, como lo prevé el mismo artículo 52 del C.P.A.C.A.

4. 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 2° del artículo 40 del Decreto 1130 de 1999 y los numerales 32 a 36 del artículo 1° 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 y que se encuentran contemplados en la Ley 1341 de 2009 y la Resolución N° CRC 3066 de 2011 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.”.

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, que dispuso el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5. DE LAS PETICIONES PRESENTADAS POR LOS USUARIOS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SU RÉGIMEN DE PROTECCIÓN.

El artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, establece el régimen jurídico de protección al usuario respecto de los servicios de comunicaciones, así:

“ARTÍCULO 53- RÉGIMEN JURÍDICO. *El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquélla.*

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y lo reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que éstas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.

Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

(...)

6. Obtener respuesta efectiva a las solicitudes realizadas al proveedor, las cuales podrán ser presentadas a través de cualquier medio idóneo de elección del usuario, aprobado por la CRC.

(...) negrilla fuera de texto.

Conforme a lo indicado, las peticiones de los usuarios deben ser resueltas de manera oportuna, expedita, sustentada y de forma eficiente, atendiendo los parámetros de la CRC.

A su vez, el artículo 39 de la Resolución 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, dispone que “Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos –PQR- ante los proveedores, en forma verbal o escrita, mediante los medios tecnológicos o electrónicos asociados a los mecanismos obligatorios de atención al usuario dispuestos en el presente Capítulo.” y a su vez establece por obligación para los proveedores de “(...) recibir, atender, tramitar y responder las PQRs que les presenten sus usuarios.”

De igual forma, el segundo inciso del mencionado artículo remite al trámite que debe ser utilizado, a las normas vigentes para el derecho de petición y los recursos en los términos del extinto Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resaltando que el inciso tercero de este artículo dispone que:

“(...)

Cualquier conducta de los proveedores de servicios de comunicaciones que limite el ejercicio del derecho aquí consagrado, genera la imposición de las sanciones a que haya lugar por parte de las autoridades de inspección, vigilancia y control.”

Ahora bien, en relación con los derechos de los usuarios frente a las condiciones de prestación de los servicios, el artículo 3 de la Resolución CRC3066 de 2011 ha establecido que: “Los proveedores de servicios de comunicaciones deben prestar los servicios en forma continua y eficiente, cumpliendo con los niveles de calidad establecidos en la regulación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, **incluyendo las normas relativas a la calidad en la atención a los usuarios** y, en todo caso, atendiendo a los principios de trato igual y no discriminatorio, en

condiciones similares, en relación con el acceso, la calidad y el costo de los servicios.” (Negritas fuera de texto).

Tales índices de calidad en la atención a los usuarios, no solamente incluyen el buen trato en las comunicaciones verbales o escritas que tengan las Empresas con estos, sino también, en la efectiva toma de decisiones frente a las solicitudes que sean elevadas ante éstas con miras a suplir las necesidades particulares en la prestación de los servicios.

Por ello, el numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC3066 de 2011, contempló los derechos que les asisten a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, entre los que se encuentran:

“(…)

g. **Ser atendido por parte de su proveedor ágilmente y con calidad**, cuando así lo requiera, a través de las oficinas físicas de atención, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario.

(…)

h) Presentar fácilmente y sin requisitos innecesarios peticiones, quejas o recursos en las oficinas físicas, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario y, además, a **recibir atención integral y respuesta oportuna ante cualquier clase de solicitud que presente al proveedor**;

(…)” (Negritas fuera de texto).

6. DEL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES DE LA LEY 1341 DE 2009.

El artículo 64 de la mencionada ley, dispuso entre otras causales que constituyen infracciones al régimen de protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, la siguiente: “12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia 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.” (Negritas 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.” (Negritas fuera de texto)

Se tiene entonces que, en virtud de la competencia asignada a la Superintendencia de Industria y Comercio, esa entidad tiene facultades 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 las que no son absolutas y deben respetar los postulados del debido proceso.

7. CASO CONCRETO

En el presente asunto se encuentra en discusión la legalidad de las Resoluciones 59409 del 20 de septiembre de 2017, 3387 del 24 de enero de 2018 y 53804 de 30 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 105 s.m.m.l.v. de \$77.460.285, por la transgresión de los artículos 53 numeral 6, y 64 numeral 12 de la Ley 1341 de 2009 y los artículos 10 numeral 10.1, literales g) y h) y 39 de la Resolución CRC3066 de 2011.

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 12 de agosto de 2021¹⁸.

1. ¿Se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos demandados por pérdida de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, por haber impuesto sanción mediante la Resolución 59409 del 20 de septiembre de 2017, por fuera del término de tres (3) años previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.?

En ese orden, se tiene que la parte demandante, argumentó que la Superintendencia de Industria y Comercio perdió la facultad para imponer sanción, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del C.P.A.C.A., toda vez que el hecho que originó la investigación data del 30 de septiembre de 2014. No obstante, la entidad emitió la Resolución sancionatoria N° 59409 el 20 de septiembre de 2017 y se la notificó el 5 de octubre de 2017, cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Ahora, el artículo 52 del C.P.A.C.A.¹⁹ establece claramente que el inicio del término para que la autoridad profiera y comunique su decisión al interesado, caduca a los 3 años contabilizados a partir de la ocurrencia del hecho, conducta u omisión que da cuenta de la infracción. Así mismo, dispone que, si el hecho o conducta es continuado, dicho término se contará a partir del día siguiente de aquel en el que cesó la infracción y / o la ejecución.

¹⁸ Archivo 16AutoCorreTrasladoAlegatos del expediente digital

¹⁹ **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).

En ese sentido, se advierte que la norma fue expresa al señalar que en los casos en que la conducta es continuada, el término para contar la caducidad empieza cuando haya cesado la infracción, situación que se da con la omisión o incumplimiento de obligaciones contenidas en normas de protección de usuarios de servicios de telecomunicaciones.

Descendiendo en el caso, se observa que el 4 de marzo de 2015²⁰, el usuario de servicio de telecomunicaciones, señor Crisanto Penagos, elevó petición (queja) ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en atención a que la E.T.B. S.A. E.S.P. no había dado cumplimiento a la favorabilidad otorgada en la decisión empresarial No. CUN: 4347-14-0003264051 del 30 de septiembre de 2014²¹.

Así las cosas, la Superintendencia de Industria y Comercio inició la investigación en virtud de la queja formulada por el señor Crisanto Penagos, el 4 de marzo de 2015, y el hecho que originó dicha reclamación se dio el 30 de septiembre de 2014, fecha en la cual se le otorgó al usuario una favorabilidad relacionada con el cambio de “*plan a cuenta control de \$17.000 IVA incluido*” asignado a la línea fija telefónica 2748292, a través de la decisión empresarial No. CUN: 4347-14-0003264051²².

Nótese que, en el presente asunto, la E.T.B. S.A. E.S.P. no dio cumplimiento a la favorabilidad otorgada y siguió facturando erróneamente el cargo básico mensual de la línea de telefonía fija, tanto así que el usuario del servicio tuvo que acudir ante la superintendencia para que se diera su cumplimiento, el **5 de marzo de 2015**, evidenciándose por parte de la sociedad demandada un desconocimiento de los derechos del usuario. De tal manera que, dicha omisión se trata de un hecho continuado en el tiempo que no cesó.

Por lo tanto, no le asiste razón a la parte demandante, al aducir que el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la superintendencia inició el 30 de septiembre de 2014 que, se reitera, fue la fecha en la cual se emitió la decisión empresarial de cambio de plan y disminución de la tarifa de la línea telefónica del señor Penagos.

En tales condiciones, como se señala en la resolución sancionatoria la demandante continuó facturando un valor superior a la suma de \$17.000, al usuario, hasta febrero de 2015 y a partir del periodo de marzo de 2015 efectuó cobro de valores adicionales²³, lo cual se ratificó con la queja elevada por aquel el **5 de marzo de 2015** ante la superintendencia. Por lo tanto, es esta fecha la que se toma para contabilizar el inicio del término de 3 años previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. De tal manera que, el término fenecía el 5 de marzo de 2018 y como quiera que la autoridad emitió la resolución sancionatoria el 20 de septiembre de 2017 y la notificó el 5 de octubre de 2017²⁴, se tiene que lo hizo en tiempo.

²⁰ Páginas 2-3 del archivo “COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695” del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

²¹ Reclamación relativa a la solicitud de tarifa más baja del número telefónico 2748292 por valor de \$17.000 IVA incluido, en atención a que le continuaron facturando el valor de \$31.990.

²² Páginas 4 y 13 del archivo “COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695” del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

²³ Página 245 del archivo “COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695” del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

²⁴ Página 240 del archivo “COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695” del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

Conforme lo expuesto, este cargo no está llamado a prosperar.

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 de los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, así como los literales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que no contemplan una conducta típica endilgable a la sociedad demandante?

En ese orden, se evidencia que los argumentos de la demanda en contra de los actos administrativos cuestionados²⁵, se dirigen a asegurar que en el procedimiento administrativo que se adelantó en contra de la E.T.B. S.A. E.S.P. no se respetaron el debido proceso y los principios de tipicidad y legalidad aplicable en el derecho administrativo sancionador²⁶.

Así las cosas, tenemos que en este asunto al usuario Crisanto Penagos la E.T.B. S.A. E.S.P. mediante decisión empresarial No. CUN: 4347-14-0003264051 del 30 de septiembre de 2014, se le otorgó la favorabilidad de cambio de tarifa más baja en relación con su línea telefónica fija 2748290, al plan denominado: "*Plan cuenta control de \$17.000 IVA incluido*"²⁷.

No obstante, se encuentra probado que la E.T.B. S.A. E.S.P. no realizó el cambio de plan, sino por el contrario siguió facturando para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2014; y, enero, febrero y marzo de 2015, mayor valor mensual al establecido en el plan cuenta control de \$17.000 incluido IVA²⁸.

Por esta razón, el 5 de marzo de 2015 el usuario, elevó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio²⁹, en la que precisó que, ante varias reclamaciones elevadas al operador, para la solicitud de tarifa más baja del número de teléfono 2748290, la E.T.B. S.A. E.S.P., le otorgó dicha favorabilidad mediante decisión empresarial No. CUN: 4347-14-0003264051 del 30 de septiembre de 2014, sin embargo, dicha empresa continuó realizando cobros adicionales que no correspondían al cambio de plan, que consistía en el pago mensual de \$17.000 IVA incluido, de acuerdo a su posibilidad económica.

²⁵ Resoluciones No. 59409 del 20 de septiembre de 2017, 3387 del 24 de enero de 2018 y 53804 del 30 de julio de 2018

²⁶ Al respecto, se evidencia que la Superintendencia de Industria y Comercio, en la SÉPTIMA consideración de la Resolución No. 33832 de 2016 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 4856 de 2011, inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos así:

7.1 Imputación Fáctica: La EMPRESA DE TELCOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. presuntamente no atendió efectiva integral y definitivamente las garantías reconocidas a favor del usuario conforme a lo anunciado mediante la decisión empresarial identificada con el CUN:4347-140003264051 de 30 de septiembre de 2014, lo que conlleva al incumplimiento de la favorabilidad otorgada.

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 los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011. En consecuencia, es necesario determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009." (Pág.16 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital)

²⁷ Páginas 2-3 y 20 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

²⁸ Páginas 90 al 102 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

²⁹ Página 2 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

Teniendo en cuenta las situaciones descritas, mediante la Resolución No. 33832 de 31 de mayo de 2016 la Superintendencia procedió a imputarle cargos a la ETB, por la comisión de las conductas previstas en los numerales 6 del artículo 53³⁰ y 12 del artículo 64³¹ de la Ley 1341 de 2009, así como cargos por la violación de los artículos 39³², y los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10³³ de la Resolución CRC3066 de 2011.

En ese orden, le confirió un término de diez (10) días hábiles para la presentación de descargos.

Vencido el plazo, la E.T.B. S.A. E.S.P. rindió descargos sustentados únicamente en que dicha empresa si dio cumplimiento a la decisión empresarial referida, por cuanto el usuario desistió del retiro del servicio, con el ofrecimiento realizado, respecto al cambio de plan, que consistió en facturar los servicios por valor de \$17.000, el cual fue confirmado por el peticionario pues era acorde a su capacidad económica.³⁴

Con ocasión del trámite adelantado, la Superintendencia profirió la Resolución No. 51392 del 4 de agosto de 2016³⁵, mediante la cual decretó las pruebas que serían valoradas en la resolución del caso, dentro de las que se encuentran las allegadas por la empresa demandante y las decretadas de oficio, como el soporte de facturación desde octubre de 2014 hasta el periodo actual al momento de la expedición de dicho acto, copia de las notas crédito, documentos de ajuste o soporte idóneo que acreditaran la fecha en que fueron hechos los ajustes en la cuenta del usuario y el valor de los mismos.

Surtido el trámite, la Entidad investigadora emitió la Resolución No. 59409 de 20 de septiembre de 2017, en la que dispuso imponer sanción de multa a la E.T.B. S.A. E.S.P. argumentando que:

³⁰ **ARTÍCULO 53. RÉGIMEN JURÍDICO.** El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.

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

Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

(...)

6. Obtener respuesta efectiva a las solicitudes realizadas al proveedor, las cuales podrán ser presentadas a través de cualquier medio idóneo de elección del usuario, aprobado por la CRC.

(...)"

³¹ **ARTÍCULO 64. INFRACCIONES.** Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

(...)

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

(...)"

³² **"ARTÍCULO 39. DERECHO DE PETICIONES, QUEJAS Y RECURSOS.** Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos –PQR– ante los proveedores, en forma verbal o escrita, mediante los medios tecnológicos o electrónicos asociados a los mecanismos obligatorios de atención al usuario dispuestos en el presente Capítulo. Por su parte, los proveedores tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las PQR que les presenten sus usuarios. (...)"

³³ **ARTÍCULO 10. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES.** El presente artículo contiene a manera de resumen y, en forma general, los principales derechos y obligaciones de los usuarios, los cuales se desarrollan de manera detallada a lo largo de la presente resolución.

10.1. Son derechos del usuario de los servicios de comunicaciones, los siguientes:

(...)

g) Ser atendido por parte de su proveedor ágilmente y con calidad, cuando así lo requiera, a través de las oficinas físicas de atención, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario;

h) Presentar fácilmente y sin requisitos innecesarios peticiones, quejas o recursos en las oficinas físicas, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario y, además, a recibir atención integral y respuesta oportuna ante cualquier clase de solicitud que presente al proveedor;

(...)"

³⁴ Página 20-21 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

³⁵ Página 86-88 del archivo "COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695" del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

“De igual manera, en cuanto a la indebida imputación fáctica que alegó, cabe advertir que si bien se aportó soporte del sistema del proveedor donde consta la aplicación de la retención y con ella, el cambio a cuenta control por valor de \$17.000, no sucedió lo mismo en cuanto a la materialización efectiva de la favorabilidad, conforme lo expuesto el proveedor en su escrito de descargos, pues, la facturación allegada es prueba irrefutable del incumplimiento de la favorabilidad concedida, el cual fue puesto de presente por el usuario en su queja ante esta Superintendencia.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con la favorabilidad concedida el usuario, relativo al cambio al plan “CTA CONTROL de \$17.000”, se encuentra que la empresa aportó la facturación respectiva que evidencia que tan sólo hasta el periodo de marzo de 2015, se registró el cobro del plan citado, lo que permite concluir su materialización tardía.

(...)

De esta forma, la mencionada integralidad, impone al proveedor no solo el deber de responder de manera oportuna y en términos de calidad la PQR's elevadas por los usuarios, sino el deber de materializar oportunamente lo que responde a su favor, pues solo la ejecución eficaz de lo concedido al usuario, conduce a concretar el real beneficio otorgado. De lo contrario, afirmar por las empresas soluciones que nunca o tardíamente se llevaran a la práctica, generaría una falsa expectativa en el usuario, lo que contraría el fin del servicio de comunicaciones, y en este asentido, no se comparte el argumento de defensa, ya que la favorabilidad otorgada mediante comunicación del 30 de septiembre de 2014, se materializó de manera tardía; motivo por el cual existe transgresión a lo previsto en el numeral 6 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009; los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC3066 de 2011, lo que a su vez configura la configuración del supuesto de hecho previsto en el numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley, por lo que se hace procedente imponer la sanción administrativa correspondiente a la sociedad investigada, de conformidad con el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009” (sic).

En ese mismo orden, al revisar el contenido de las Resoluciones No. 3387 de 2018 y 53804 de 2018, 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 6 del artículo 53 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009; y los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y del artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

En este punto, el Despacho encuentra probado que la Superintendencia de Industria y Comercio, garantizó el derecho al debido proceso de la ETB durante toda la actuación administrativa, teniendo en cuenta que se cumplieron las etapas contempladas por el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, pues se imputaron los cargos con ocasión de la queja del usuario, se le corrió el traslado de 10 días para presentar descargos, se decretaron las pruebas que se consideraron necesarias, pertinentes y conducentes para resolver el caso, se le dio la oportunidad para interponer los recursos procedentes en contra de la resolución sancionatoria y se resolvieron fundadamente los mismos.

Ahora bien, encuentra el Despacho que la Superintendencia analizó el material probatorio con el que contaba dentro del expediente administrativo, y argumentó las razones que le llevaron a considerar que la

E.T.B. S.A. E.S.P. incumplió la favorabilidad concedida al usuario de manera integral, puesto que su materialización se realizó de manera tardía.

Así las cosas, es preciso indicar que en el expediente se logró probar que cada una de las faltas imputadas, fue efectivamente cometida por la E.T.B. S.A. E.S.P., habida cuenta que, si bien la empresa otorgó una favorabilidad en cabeza del señor Crisanto Penagos, la cual consistió en cambio de plan a una tarifa de menor valor, lo cierto es que, no efectuó de manera integral y oportuna dicha favorabilidad, pues de manera tardía realizó el cambio de plan requerido por ese usuario, realizándole cobros diferentes a la tarifa otorgada por el periodo de 6 meses posteriores a la concesión de dicho cambio, esto es, por los periodos de octubre a diciembre de 2014 y enero a marzo de 2015.

Esta circunstancia repercutió directamente en el derecho que el usuario tenía de ser atendido de manera ágil, recibir atención integral y respuesta oportuna a su solicitud (literales g) y h) numeral 10.1 artículo 10 Resolución CRC3066) y el numeral 6 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, así como también, justificó la imputación de la conducta prevista en el numeral 12 del artículo 64 de la misma ley.

Bajo este panorama, el Despacho evidencia que durante el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la Superintendencia 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 toda la actuación administrativa, sin que se encuentre sustento a los argumentos expuestos en la demanda.

Por tanto, el cargo relativo a la violación al debido proceso y los principios de tipicidad y legalidad, será negado.

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

Al respecto, debe indicarse que, si bien en el concepto de violación de la demanda se enuncia el cargo de infracción a las normas en que debía fundarse, en el desarrollo de éste en el escrito de demanda, se evidencia que el argumento utilizado por la parte actora en realidad está dirigido a asegurar que los actos demandados se encuentran viciados por la falta de motivación.

En ese orden, la falta de motivación consiste en no hacer expresos los motivos del acto administrativo³⁶. En el asunto objeto de estudio la parte demandante aduce que este vicio radica en que la entidad no motivó la

³⁶ 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)

sanción en las normas que gobiernan el caso, pues no aplicó los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Para resolver lo anterior, es necesario revisar que, en el acto administrativo demandado, la Superintendencia 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

En consecuencia, 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, la gravedad de la falta, este Despacho concluye, una vez evaluada la conducta objeto de reproche al proveedor, que el mismo configuró este criterio toda vez que representó para la usuaria verse obligada a adelantar todo un trámite administrativo ante esta Entidad, para dar solución a lo ya reclamado ante la investigada.

De igual forma, resulta reprochable la conducta del proveedor, pues continuó la facturación de la línea 2748290, sin tener en cuenta el valor que fue concedido en favor del usuario, esto es, \$17.000 del plan “CTA CONTROL de \$17.000” que le concedió mediante decisión empresarial del 30 de septiembre de 2014.

(...)

Es pertinente indicar que el criterio de la reincidencia en las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, debe medirse a la luz de la injustificada repetición de la conducta antijurídica del proveedor que ya se tiene como consumada, y por ende, da lugar a la necesidad de imponer una sanción mayor; está de más decir, que la sanción debe encontrarse dentro de los rangos previstos en el artículo 66 de la Ley 1431 de 2009.

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que la investigada has sido reincidente en su conducta, la cual ha sido objeto de sanción en múltiples fallos emitidos por este Ente, tal como se evidencia en las investigaciones administrativas adelantadas bajo los números de radicado 12-60899 y 1257513, esta Dirección considera imperioso imponer sanción ejemplar, que no solo permita dimensionar la gravedad de la conducta por sí misma, sino que genera un reproche por la reiterada tendencia a vulnerar el Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones.”³⁷

³⁷ Resolución No. 59409 de 2017, pág. 247-248 del archivo “COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-49695” del archivo 15-49695 de la subcarpeta 06Folio127CD del expediente digital

Lo anterior, reiterado en el análisis efectuado por las Resoluciones No. 3387 de 2018 y No. 53804 de 2018, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, y en las que se efectuó un amplio análisis legal y jurisprudencial sobre el cual basó su decisión de confirmar finalmente la multa en el monto impuesto de 105 smmlv.

Así, la multa se encuentra sustentada 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 decisión empresarial No. CUN 4347-14-003264051, en cabeza del usuario Crisanto Penagos, pues continuó facturando de manera errónea el cobro de los valores de la línea de telefonía fija 2748290 y la reincidencia de la conducta reiterada en la vulneración al Régimen de Protección de los Usuarios del Servicio de Telecomunicaciones, argumentos que el Despacho encuentra ajustados a derecho, de conformidad con las consideraciones del mencionado acto administrativo.

En ese orden, se encuentra probado en el expediente, que la Entidad demandada justificó el monto y la imposición de sanciones en los actos administrativos discutidos, atendiendo los criterios contemplados en el artículo 44³⁸ del C.P.A.C.A. y dentro del límite máximo señalado en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009³⁹, esto es, 2000 smlmv, contrario a lo planteado por la empresa demandante. Por esta razón, se concluye que el cargo planteado no está llamado a prosperar.

Finalmente, es preciso señalar 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 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
(...)

³⁸ “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.”

³⁹ **ARTÍCULO 65 SANCIONES.** Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta Ley, con:

1. Amonestación.

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

(...)

Por 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.”⁴⁰ (Negritillas fuera de texto)

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 Cundinamarca⁴¹, 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.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁴², en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la entidad demandada con ocasión de su defensa⁴³.

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, 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.

⁴⁰ Sentencia de 1 de junio de 2017, proferida dentro del radicado 110013334006201300207-01 con ponencia del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano.

⁴¹ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁴² "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".

⁴³ 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 Araujo 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.

CUARTO: **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema informático Justicia Siglo XXI, una vez ejecutoriada esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

Juez
EMR

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: **1b7683659fd53df2578e3386ab5b5eadbd06ec37322e84049271923d9ce1095b**

Documento generado en 01/08/2022 02:40:30 PM

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

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