

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**



Bogotá D. C., veintinueve (29) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia Número 004/2021

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN NÚMERO: 110013341045 2019 00294 00
ACCIONANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.
ACCIONADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Agotado el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado y reunidos los requisitos previstos en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹ expedido por el Gobierno Nacional² dentro de la emergencia social y sanitaria generada por la pandemia relacionada con el Virus Sars Covid – 19, procede el Despacho a proferir **SENTENCIA ANTICIPADA** dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** incoado a través de apoderada judicial por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** en los términos establecidos en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES.

1. SÍNTESIS DEL CASO

El 22 de febrero de 2016 le fue remitida a la SIC (rad. 20168120072251) una queja interpuesta por la señora Doris Rosero de Núñez inicialmente ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (fecha 20 de enero de 2016) relacionada con la conducta de su operador de servicios de telefonía Empresa de

¹ “**Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo.** El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito (...).
(Resaltado y subrayas adicionales).

² “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Telecomunicaciones de Bogotá SA. ESP, consistente en no garantizar su derecho a cancelar alguno de los servicios contratados mediante modalidad de empaquetamiento sin terminar el vínculo contractual, y a conservar el número telefónico asignado en su momento por el proveedor.

Mediante Oficio No. 16-044052-2 de 24 de mayo de 2016, el ente de control requirió al operador para que se pronunciara frente a los hechos que motivaron la queja interpuesta por la suscriptora, y allegara copia de los archivos digitales de llamadas, reportes del sistema de gestión, PQR, y demás soportes asociados a la cancelación unilateral del contrato de telefonía e internet; a lo cual la sociedad prestadora remitió informes y pruebas con escritos radicados el 13 y 23 de septiembre de 2016.

Posteriormente, a través de Resolución No. 24563 de 10 de mayo de 2017 la Superintendencia de Industria y Comercio, abrió investigación administrativa No. 16-044052 en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., mediante formulación de cargos, con motivo de la queja presentada por la señora DORIS ROSERO DE NÚÑEZ, por no cumplir con sus deberes de (I) garantizar al usuario su derecho a terminar alguno de los servicios contratados mediante modalidad de empaquetamiento; y (II) garantizar el derecho que tienen los usuarios a conservar el número que le ha sido asignado por el proveedor durante la vigencia del contrato; la sociedad prestadora radicó escrito de descargos el día 22 de mayo de 2017.

Finalmente, en Resolución No. 32788 de 15 de mayo de 2018 la entidad demandada impuso una sanción contra la empresa investigada consistente en multa de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; decisión que fue confirmada a través de la Resolución No. 69887 de 19 de septiembre de 2018, por medio del cual se resolvió un recurso de reposición, y la Resolución No. 9452 de 23 de abril de 2019 por el cual se decidió el recurso de apelación, formulados por la sancionada el 8 de junio de 2018.

2. DEMANDA.

En escrito presentado el 20 de agosto de 2019, ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, la apoderada de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, promovió el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra la Superintendencia

de Industria y Comercio, a través del cual solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 32788 de 15 de mayo de 2018; 69887 de 19 de septiembre de 2018; y 9452 de 23 de abril de 2019 (fl. 2).

Como restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que la empresa no se encuentra obligada a cancelar el valor de la multa impuesta y se ordene la devolución de la misma debidamente indexada.

3. NORMAS JURÍDICAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Constitucionales: artículos 2, 29 y 209 de la Carta Magna.

Legales: Artículos 63 al 67 de la Ley 1341 de 2009; artículos 47 al 52 de la Ley 1437 de 2011.

Reglamentarias: Resolución CRC 3066 de 2011.

Con base en las normas enunciadas, propuso los siguientes cargos:

La sociedad actora inició la descripción de los cargos de la demanda, con el punto que denominó “**vulneración del debido proceso, por violación de los principio[s] de tipicidad y legalidad, por falta de tipificación jurídica de la conducta al no haber indicado con claridad la norma infringida**”, relacionada con la subsunción típica de la conducta investigada, pues a su juicio la autoridad al momento de abrir el pliego de cargos contra el operador realizó una imputación jurídica sin precisión ni claridad, ya que utilizó como sustento unas disposiciones que enuncian unos deberes en el régimen de prestación de servicios de comunicaciones y tecnologías pero sin consecuencia jurídica (numeral 32.10 art. 32 y art. 79 Resolución CRC 3066 de 2011) y sin efectuar ningún tipo de remisión o adecuación, declaró como infringido el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, el cual no puede ser trasgredido directamente al tratarse de un tipo en blanco.

En seguimiento del argumento anterior, formuló el cargo de “**inexistencia por falta de adecuación típica de la conducta infractora atribuida a ETB S.A. ESP. Violación al principio de congruencia**”, consistente en afirmar que la autoridad dio una interpretación errónea a las normas, hechos y especialmente las pruebas que se aportaron en sede de recursos contra la sanción, que daban cuenta de la imposibilidad técnica y comercial del operador para acceder a las solicitudes de la usuaria, de cancelar el servicio de internet pero continuar con el servicio telefónico y

la respectiva portabilidad numérica, dado que al haberse contratado los servicios en DÚO fibra óptica, no era pasible de separarlos y ante la su cancelación, el número asignado pasaría a un “*mejor manejo por parte del operador*” ante el control ejercido por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

De otro lado, indicó que en el procedimiento administrativo se configuró la **caducidad de la facultad sancionatoria** de la que trata el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo, por cuanto el ente de control profirió y notificó el acto que le impuso una sanción por fuera del término de 3 años indicado por la ley para producir el acto principal que define el asunto, por lo que ya no contaba con la competencia para emitirlo, **perdiendo competencia** sobre el mismo e incluso sobre la decisión de los recursos posteriormente interpuestos.

A su juicio, el término de caducidad indicado dio inicio en la fecha en que la usuaria presentó la primera solicitud de cancelación parcial de servicio y conservación de la portabilidad numérica de la telefonía (es decir, el 1 de noviembre de 2014), por lo que contaba hasta el 1 de noviembre de 2017 para notificar la decisión; lo cual no ocurrió en el asunto, pues la Resolución sancionatoria 32788 fue expedida el 15 de mayo de 2018 y notificada hasta apenas el 28 de mayo de 2018, con más de seis meses de extemporaneidad.

En cuanto a la acusación que denominó **infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y violación directa de la Ley**, fue sustentada indicando que la autoridad hizo caso omiso del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, el cual reglamenta el proceso sancionatorio en materia de telecomunicaciones, en donde se establece la obligatoriedad de tener en cuenta varios elementos para definir las sanciones aplicables a un asunto, y además, la exigencia de incluir la valoración de todos los criterios en el acto administrativo que imponga una sanción.

Finaliza la parte actora la exposición de cargos, alegando que los actos censurados incurrieron en **desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción**, así como vulneración al artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, recordando que el ejercicio de la facultad discrecional con que cuenta la Administración, cuando las decisiones que deba tomar no se encuentren orientadas previamente por la Ley a un determinado resultado, no es equiparable a un ejercicio arbitrario, ya que se deben fundamentar necesariamente, bajo los objetivos legales y constitucionales.

Razón por la cual, a mayor discrecionalidad, la autoridad se encuentra obligada a efectuar una mayor motivación de sus actos.

Afirmó que al no haberse estudiado minuciosamente los hechos que dieron origen a la investigación, a fin de establecer la dosificación de la multa impuesta y motivar dicha decisión con los criterios de sanción indicados en párrafos anteriores, se incurrió en una vulneración al debido proceso, al desconocer e artículo 65 *ejusdem*.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La defensa judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que carece de fundamento jurídico y sustento legal, ya que los actos administrativos fueron expedidos con arreglo a la Constitución y la Ley, fundamentados en pruebas suficientes que dieron cuenta de la infracción cometida por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., la cual hizo uso de todas las garantías de contradicción en el procedimiento adelantado.

Indicó que no es cierta la acusación de la demandante relacionada con una falsa motivación y vulneración a los principios de legalidad y tipicidad, pues de la sola revisión de las resoluciones acusadas se puede cotejar que la Administración tipificó de manera suficiente y precisa la conducta de la investigada, acreditando la existencia de una infracción castigada por el ordenamiento jurídico.

En seguimiento de lo anterior, aseguró que no es cierto que la entidad haya calificado indebidamente la situación fáctica en los actos demandados incurriendo en una atipicidad de la infracción o falsa motivación en su declaratoria, pues del acervo probatorio se pudo constatar que el operador en medio de sus equívocos y sin autorización de la usuaria Doris Rosero de Núñez, procedió a cancelar los servicios de internet y telefonía local, cuando la suscriptora había manifestado únicamente la voluntad de terminar el primero, pero conservando el servicio telefónico y su portabilidad numérica; en el mismo sentido advirtió que la investigada no pudo demostrar la existencia de una imposibilidad grave, manifiesta de continuar con el único servicio de telefonía, pues el mismo numeral 32.10 de la Resolución CRC 3066 de 2011 prevé que en el sistema de ventas de empaquetamiento de servicio, es un derecho del consumidor optar por cancelar uno o varios de los mismos, como el artículo 79 *ejusdem*, mantener el número de abonado.

Asimismo, en lo relacionado con la inobservancia de los criterios legales para sancionar y el principio de proporcionalidad de la multa impuesta, declaró que en la Resolución No. 32788 de 2018 se impuso un correctivo, aplicando la graduación prevista en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, examinando el rango máximo de la multa en razón de la naturaleza de la infracción, la gravedad de la misma, la reincidencia de la conducta y su impacto en la confianza de la generalidad, y en consecuencia, haciendo uso de la facultad discrecional para escoger del catálogo de sanciones previstas en la disposición en comento, una vez que fue examinada la conducta en contraste con los criterios para su definición, contenidos en el artículo 66 *ejusdem*, siendo proporcional y ajustada a derecho, con una multa debidamente liquidada al valor del salario mínimo mensual vigente al momento de decidir la investigación.

Finalmente, respecto al cargo de pérdida de competencia para sancionar al investigado en razón al silencio administrativo positivo previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, declaró que no ocurrió la presunta caducidad de la facultad sancionatoria teniendo en cuenta que el acto administrativo que impuso la sanción fue expedido el 15 de mayo de 2018 dentro de los tres años siguientes a la fecha de ocurrencia del hecho afirmada por la demandante (23 de diciembre de 2015), es decir, dentro de la oportunidad prevista por el legislador, sin perjuicio de continuar insistiendo en que dicha fecha no es congruente con los hechos del caso, al tratarse de una infracción por omisión.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En providencia de fecha 25 de noviembre de 2020 el despacho procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 en el Decreto Legislativo 806 de 2020, respecto a la oportunidad de proferir sentencia anticipada en el asunto en el marco de las medidas tomadas a razón de la pandemia generada por el Virus Sars Covid -19, otorgando las partes del proceso, la posibilidad de presentar alegatos de conclusión por escrito, dentro de los diez siguientes, concordante con lo señalado en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A³.

Tanto la parte accionante como la entidad accionada, reiteraron la argumentación contenida en sus escritos de demanda y contestación, respectivamente, frente a la

³ Providencia que reposa en digital, en el espacio en la nube (Onedrive) asignado por la Rama Judicial a este Despacho.

ocurrencia o no de vulneraciones al principio de legalidad, tipicidad y debido proceso, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que culminó con los actos objeto de demanda⁴.

II. EL PROCESO

1. LAS PARTES

A. Entidad demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

B. Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DEL DESPACHO

Mediante providencia fechada el 24 de septiembre de 2019 el despacho resolvió admitir este medio de control, adelantando el trámite respectivo hasta fijar fecha de celebración de audiencia inicial. Posteriormente, en el contexto de pandemia generada por el Covid – 19, este estrado judicial hizo uso de la autorización prevista en el numeral 1 del artículo 13 en el Decreto Legislativo 806 de 2020 proferido por el Presidente de la República entre las medidas adoptadas en el declarado Estado de Emergencia económico y sanitario, y resolvió determinar que al encontrarse en un asunto de puro derecho dictaría sentencia anticipada, para lo cual dio oportunidad a las partes para presentar sus argumentos finales.

No se observa causal de nulidad que pudiese invalidar el proceso y, en consecuencia, procede el Despacho a proferir decisión de fondo, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. COMPETENCIA

El Despacho es competente para conocer en primera instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho puesta a consideración, de conformidad con

⁴ Memoriales radicados mediante mensaje de datos al buzón de correspondencia de la Oficina de Apoyo Judicial, conforme a registro en Siglo XXI los días 4 y 10 de diciembre de 2020, respectivamente; de los mismos, obra copia en digital, en el espacio en la nube (Onedrive) asignado por la Rama Judicial a este Despacho.

lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵.

2. HECHOS RELEVANTES Y PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a que no es procedente la fijación del litigio en la forma dispuesta en el numeral 7º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, es decir, dentro de la audiencia inicial, el despacho resuelve efectuar una síntesis de los hechos relevantes en el caso para mayor claridad en la decisión de fondo que debe adoptar:

- I. Mediante Resolución No. 24563 de 10 de mayo de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, abrió investigación administrativa No. 16-44052 en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., mediante formulación de cargos, con motivo de la queja presentada el 20 de enero de 2016 por la señora DORIS ROSERO DE NÚÑEZ, por no cumplir con su deber de (I) garantizar al usuario su derecho a terminar alguno de los servicios contratados mediante modalidad de empaquetamiento; y (II) garantizar el derecho que tienen los usuarios a conservar el número que le ha sido asignado por el proveedor durante la vigencia del contrato, en razón de una solicitud efectuada por la suscriptora el 1 de noviembre de 2015, escalada por el operador el 12 de diciembre del mismo año, y perseguida nuevamente el 19 de enero de 2016, por llamada telefónica.
- II. Una vez presentados los descargos el 22 de mayo de 2017 por la ETB SA ESP contra la imputación efectuada, la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la Resolución 32788 de 15 de mayo de 2018 le impuso una sanción por la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE. (\$78.124.200.00) equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- III. El 8 de junio de 2018, la empresa investigada interpuso recursos de REPOSICIÓN y en subsidio el de APELACIÓN.
- IV. El 19 de septiembre de 2018, mediante la Resolución No. 69887, se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución sancionatoria No. 32788 de 2018, confirmando la multa.

⁵ **Artículo 155. Competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia** “Los Jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)

3. De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierten actos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales vigentes ...”

V. A través de la Resolución No. 9452 de 23 de abril de 2019, la Superintendencia resolvió el Recurso de Apelación confirmando en todas sus partes los actos acusados. La resolución fue notificada por aviso, quedando surtida el 4 de mayo de 2019 (fl. 298).

Problema Jurídico

El despacho en primer lugar entrará a analizar si la entidad demandada profirió el acto administrativo que cerró la actuación administrativa y definió el asunto, por fuera del término previsto en la norma procesal pertinente (artículo 52 CPACA), o si por el contrario, se vulneró el debido proceso de la sociedad ETB S.A. E.S.P.

Superado lo anterior, se verificará lo siguiente:

- Si al proferir los actos objeto de demanda, la entidad incurrió en falsa motivación con violación al principio de legalidad, por indebida formulación de cargos en la actuación administrativa.
- Si los actos contentivos de la sanción impuesta a la ETB incurrieron en violación al debido proceso, por cuanto no se apreciaron debidamente las pruebas y argumentos de la parte actora, especialmente en el trámite de recursos contra la sanción.
- Si existió violación a una norma superior, vulneración al principio de legalidad y falsa motivación, por cuanto el ente de control no contempló todos los criterios para sancionar establecidos en el artículo 66 del CPACA, como tampoco se aplicó el principio de proporcionalidad al momento de seleccionar la sanción aplicable, ni la dosificación de la multa.

3. MARCO JURÍDICO GENERAL

La potestad sancionatoria en materia administrativa, se desarrolla por el ejercicio del *ius puniendi* radicado en cabeza del Estado. En función de tal poder, las autoridades administrativas cuentan con la facultad de adelantar medidas correctivas frente a los administrados, cuando incurren en conductas que afecten o amenacen el ordenamiento jurídico.

No obstante, cabe precisar que si bien el despliegue de la potestad sancionatoria tiene como finalidad la preservación de los bienes jurídicos garantizados por el Estado, esta función pública está sometida estrictamente al respeto del principio de legalidad, de tipicidad, del debido proceso y de proporcionalidad.

En relación con el **principio de legalidad en materia sancionatoria**, la Corte Constitucional en sentencia C-067 de 2016 con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló:

“Respecto del principio de legalidad de las sanciones, esta Corte ha desarrollado jurisprudencia, en la que ha establecido la prohibición de imponer sanciones si no es de acuerdo a las normas sustanciales previas que las determinen. Ha dicho además que la finalidad de este principio consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. En consecuencia, quien incurre en una actuación prohibida en la ley debe conocer previamente cuales son las consecuencias jurídicas de su comportamiento. Y este castigo de ninguna manera puede ser definido con posterioridad a la comisión del acto ilegal porque se abriría la puerta a una posible arbitrariedad. Ha definido además ciertos requisitos que exige este principio.”

Frente al **principio de tipicidad** cabe precisar que éste se encuentra estrechamente relacionado con el de legalidad, haciendo referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión⁶.

Ahora bien, en lo que respecta al **derecho al debido proceso** resalta el Despacho que éste aparece institucionalizado en el Bloque de Constitucionalidad⁷ y en el artículo 29 de la Carta Política como mandato de que toda actuación, judicial o administrativa se ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad; el derecho a una resolución que defina las cuestiones judiciales planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características⁸:

*“(…) En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, **la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo**, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii)*

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-219 de 2017, magistrado ponente Iván Humberto Escruera Mayolo.

⁷ Artículo 8º numeral 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José: “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*” (negrilla fuera del texto)

⁸ Corte Constitucional, Sala de Revisión Sentencias T-460 de julio 15 de 1992 y T- 520 de 16 de septiembre de 1992, MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) **a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico**, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso (...)⁹". (Resaltado fuera de texto).

Ahora, lo anterior no obsta para destacar, que si bien el principio del debido proceso se encuentra inmerso también en las actuaciones administrativas, su aplicación no tiene la misma rigurosidad que en materia de derecho penal, pues difieren en los bienes jurídicos involucrados y los fines que se persiguen:

"(...) Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales¹⁰.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate "dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar "reglas y procedimientos" de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas (...)"¹¹.

De otro lado, frente a la tipicidad y debido proceso en las investigaciones sancionatorias que adelanta el ente demandado frente a las infracciones a las disposiciones de protección de datos personales, la Ley 1266 de 2008 en su artículo 17, inviste a la Superintendencia de Industria y Comercio con facultades administrativas y sancionatorias para investigar las conductas violatorias de los derechos de los consumidores:

"Artículo 17. Función de vigilancia. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley.

En los casos en que la fuente, usuario u operador de información sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, esta ejercerá la vigilancia e impondrá las sanciones correspondientes, de conformidad con las facultades que le son propias, según lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás normas pertinentes y las establecidas en la presente ley.

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-980 de 1 de diciembre de 2010. Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ "Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras".

¹¹ "Sentencia C-248 de 2013".

Para el ejercicio de la función de vigilancia a que se refiere el presente artículo, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera de Colombia, según el caso, tendrán en adición a las propias las siguientes facultades” (...)

6. Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes”.
(Negritas fuera de texto).

En el presente asunto, se tiene que el legislador no dispuso un procedimiento sancionatorio especial que contemplara todas las etapas del trámite por adelantar, por lo que no existiendo norma específica, se debe dar aplicación al procedimiento general contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme lo dispone el artículo 47 y siguientes, **en lo no previsto por la ley especial.**

4. CASO CONCRETO

DE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIA -CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA

Para resolver el primer punto del problema jurídico establecido, es oportuno estudiar el marco normativo y jurisprudencial aplicable, respecto de la caducidad de la facultad sancionatoria de la siguiente manera:

-Caducidad de la Facultad sancionatoria

Las entidades públicas tienen por delegación legal o reglamentaria la potestad de vigilar el cumplimiento del ordenamiento legal respecto de las áreas de su competencia, en virtud del poder sancionador que ostenta el Estado.

Al respecto la honorable Corte Constitucional ha señalado¹²:

“Ese poder sancionador ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación como “un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus

¹² Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-875 de 22 de noviembre de 2011, MP Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos¹³".

Ese instrumento de autoprotección y manifestación del jus punendi del Estado exige que en todas sus etapas se observen las garantías propias del debido proceso, como lo exige el artículo 29 de la Constitución, según el cual "el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas".

En observancia de la seguridad jurídica, tal potestad puede ser ejercida dentro de un término determinado en el que la Administración deberá desplegar su actividad so pena de que vencido dicho peso, la facultad sancionatoria desaparece, lo que ha sido definido como caducidad de tal facultad, figura que pretende mitigar la incertidumbre sobre una situación jurídica ante la omisión o actividad poco diligente de la administración.

Sea del caso establecer que en vigencia del actual régimen Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, al no existir norma específica aplicable en materia de caducidad de la acción sancionatoria, tratándose de infracciones a las Normas de Protección de los usuarios de Tecnologías y Comunicaciones, el artículo 52 del CPACA suple este vacío normativo, otorgando un término perentorio a la Administración para que decida con celeridad y efectividad la actuación sancionatoria, y de esta forma no prolongar la incertidumbre en el administrado con relación a las solicitudes que realice, o ante las determinaciones que tome el Estado en aplicación de su potestad del *ius puniendi*.

Ahora bien, el citado artículo contiene dos supuestos en cuanto a la caducidad en la función sancionatoria: la que ocurre en general y que pone fin a la facultad para ejercer la acción sancionatoria después de tres (3) años de ocurridas las conductas u omisiones que la pudieren originar **sin que se expida y notifique** el acto principal, y la caducidad en la competencia que tienen las autoridades para resolver los recursos que se interponen contra sus propias decisiones disciplinarias, que acaece después de un (1) año sin decidirlos y notificarlos, contado a partir de su presentación.

Con la promulgación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se realizó una adición a la caducidad de la acción

¹³ Cfr. Sentencia C-194 de 1998, reiterada entre otras, en la sentencia C-674 de 1999, C-459 y C-748 de 2011.

sancionatoria que existía en vigor de la anterior normatividad, consistente en prever la caducidad específica en los actos que deciden recursos contra sanciones, señalándoles un término; además agregó a la caducidad en general, el elemento de falta de notificación al interesado, para que operara el fenómeno descrito, con lo cual cerró la discusión jurisprudencial respecto a cómo se produce la caducidad que opera en tres años:

“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 pudiese 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 adicional).

En anteriores oportunidades, este operador judicial modificó su posición frente a la interpretación de la última parte de la disposición citada, acogiendo la postura reiterada de manera unánime por la Sección Primera del Honorable Tribunal de Cundinamarca, en casos de presupuestos similares, y en particular en sentencia del 26 de enero de 2018, Magistrado Ponente Fredy Hernando Ibarra Martínez, en el entendido de que el año para resolver los recursos, también comprende la notificación de los actos resultantes, pues la falta de comunicación de los mismos al interesado puede afectar de manera flagrante las garantías fundamentales del debido proceso.

No obstante, dicha posición en nada varía la interpretación del primer supuesto contenido en el citado artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, donde la redacción de la disposición no dejó dudas **en que los tres años otorgados** a la autoridad para que no opere la caducidad de la facultad sancionatoria, contiene **la decisión del acto principal y su notificación**, dejando por fuera las decisiones de los recursos, que cuentan con un plazo especial (1 año).

Ahora, la misma disposición fue clara respecto al inicio del plazo para que la autoridad profiera su decisión y la comunique al interesado, que a su vez contempla los supuestos de hecho, conducta u omisión como maneras en que se estructura la causa de la infracción, y las modalidades de *instantáneo* y *continuado*, efectuando una clara diferenciación entre los hechos y conductas que se agotan en un solo momento, y las que perduran en el tiempo

La norma fue expresa al indicar que en los eventos de **conductas continuadas**, el inicio de la caducidad se da al momento en que las mismas cesan, lo que suele ocurrir por ejemplo, **con la omisión o incumplimiento de obligaciones contenidas en normas de protección de usuarios.**

Con estas precisiones, se tiene probado en el caso *sub judice*, que la conducta investigada por la Superintendencia de Industria y Comercio, consistió en un aparente desconocimiento por parte de la sociedad ETB S.A., de los derechos de la usuaria a cancelar cualquiera de los servicios prestados mediante paquete comercial y conservar los otros, así como mantener la portabilidad numérica de la línea telefónica local, pues decidió terminar el contrato pactado sin contar con la aceptación de la suscriptora, quien solicitó únicamente el retiro de Internet Banda Ancha.

Teniendo en cuenta que a la usuaria se le negó la recuperación de la portabilidad de manera definitiva, se entendería que dicha omisión se trató de un hecho continuado en el tiempo que no cesó; entonces no es cierto que lo señalado por la demandante, que el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC en el presente asunto inició el 1 de noviembre de 2014 con la solicitud inicial de terminación parcial del contrato de servicio en empaquetamiento, pues **(i) la fecha real de dicha solicitud es el 1 de noviembre de 2015** y no 2014 (fl. 138 reverso); y **(ii) la conducta investigada en modo alguno se agotó en dichos eventos, pues fue el 23 de diciembre de 2015 cuando el operador de manera unilateral escaló el caso** en su sistema y dio terminación total a los servicios contratados al igual que **liberó la portabilidad numérica que fuera asignada a la quejosa.**

Se concluye entonces, -sin ahondar más en que la conducta posiblemente sigue siendo continuada, porque no cesó el incumplimiento de las obligaciones del operador debidas a la usuaria- que podría contabilizarse el **23 de diciembre de 2015** como la fecha de inicio del término de 3 años previsto en el artículo 52 de la

Ley 1437 de 2011, por lo que el ente de control se encontraba habilitado para proferir la sanción y notificarla, incluso hasta el 23 de diciembre de 2018.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, se tiene lo siguiente:

i. El 1 de noviembre de 2015 la usuaria Doris Rosero Núñez presentó una solicitud a través del call center de ETB para cancelar por mal funcionamiento el servicio de internet banda ancha y conservar el servicio de telefonía fija con la portabilidad numérica respectiva, accediendo a nueva contratación siempre y cuando conservara el mismo abonado (fl. 138 vto.)

ii. El 23 de diciembre de 2015 el operador escaló de manera unilateral la solicitud de la usuaria, procediendo a cancelar todos los servicios sin efectuar mayores acciones para conservar la portabilidad numérica del servicio de telefonía fija, conforme a la misma respuesta que se le dio en llamada telefónica recibida el 19 de enero de 2016 (fls. 229 - 230).

iii. La Superintendencia de Industria y Comercio impuso una sanción a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA a través de la Resolución No. 32788 de 15 de mayo de 2018, la cual fue notificada por aviso el 28 de mayo de 2018 (fl. 57).

Con fundamento en lo expuesto, difícilmente podría configurarse el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de los 3 años, cuando la conducta que originó la investigación se estructuró con la terminación total de los servicios contratados por el operador mediante una incidencia interna, y el acto sancionatorio fue notificado con 6 meses previos al vencimiento del término otorgado por la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, de tomarse como correcta la interpretación efectuada por la demandante de que la infracción se constituye en una conducta instantánea que se agotó en un solo momento, desde la solicitud inicial formulada por la usuaria ante el operador y por lo mismo no es continuada, **tampoco se evidencia la pérdida de competencia sancionatoria de la entidad en los términos del artículo 52 CPACA.**

En efecto, de contabilizarse desde la fecha de la solicitud de cancelación parcial de los servicios contenidos en un paquete, el 1 de noviembre de 2015 (y no 2014, como lo indicó la demandante) la autoridad tenía hasta el **1 de noviembre de 2018** para

notificar el acto principal sancionatorio; comoquiera que la notificación por aviso se surtió el **28 de mayo de 2018**, tampoco en este evento se configuraría la caducidad de la facultad sancionatoria.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en ninguno de los supuestos hipotéticos planteados se acreditó la existencia de la figura regulada en el artículo 52 del CPACA, se concluye que **los cargos de falta de competencia para expedir el acto sancionatorio no prosperan.**

DE LA FALSA MOTIVACIÓN Y LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

En lo relacionado con los cargos de **vulneración del debido proceso, por violación de los principios de tipicidad y legalidad, por falta de tipificación jurídica de la conducta, al no haber indicado con claridad la norma infringida**, así como **violación al principio de congruencia**, donde se señala un aparente defecto en la formulación de los cargos del expediente 16-44052, esta instancia judicial, en primer lugar, reitera lo mencionado en otros medios de control contra sanciones impuestas en el régimen de protección de usuarios de telecomunicaciones, relacionado con el sistema de tipicidad administrativa, su **flexibilidad** en la subsunción típica sancionatoria y su diferenciación con el tipo restrictivo del derecho penal.

En efecto, a diferencia del sistema punitivo que persigue las conductas consideradas como delitos en el Estatuto Penal Colombiano, la esencia del derecho administrativo determina una mayor elasticidad al momento de adecuar los comportamientos investigados con las normas descriptivas de infracciones y sus sanciones, en razón precisamente de sus fines y los bienes jurídicos protegidos; en ese sentido, no puede pretenderse que en las investigaciones del régimen administrativo sancionatorio, las normas aplicadas en el respectivo procedimiento contengan de manera específica tanto la conducta que se considere lesiva como la sanción que le corresponde, similar al modelo tradicional de la estructura de la norma: prescripción o supuesto de hecho, más consecuencia jurídica o sanción.

En esa misma línea, esta Sede Judicial ha afirmado que el proceder de la Superintendencia se encuentra ligada al respeto por las normas contenidas en el régimen de protección al consumidor de telecomunicaciones y a la facultad discrecional con la que cuenta para ejercer las funciones de vigilancia y control que le fueron conferidas. En consonancia, el objeto de la su actividad sancionatoria no

se encuentra amarrada a un formalismo puro que no permita el margen de acción del funcionario encargado de velar por los derechos del consumidor, como por ejemplo lo expuso la Honorable Corte Constitucional frente al régimen disciplinario de los funcionarios públicos, en Sentencia C-030 de 1 de febrero de 2012, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

Se precisa que esta facultad no es ilimitada, ni arbitraria, ya que se encuentra restringida, tanto por el contenido taxativo de la norma sancionatoria, como por los principios que la encauzan al cumplimiento de las funciones y finalidades que regulan la acción sancionatoria administrativa del caso: velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

A juicio de este Despacho, la motivación del acto se estructura en este caso, cuando se efectúa el estudio pertinente de los supuestos fácticos dados, y su relación con la lesión en los bienes jurídicos protegidos, lo cual permite la definición de la sanción contra el infractor; no es necesaria una extensa disertación frente a la manera como se adecúa el tipo contentivo de la sanción a la conducta reprochada, pues llevaría a una obligación excesiva en contravía de los principios de celeridad y eficacia de la función pública.

Asimismo, se ha señalado en repetidas ocasiones, en cuanto a la subsunción típica de la conducta en el derecho administrativo, que existe una diferencia crucial en cuanto a la adecuación del tipo que debe realizar el operador jurídico en lo administrativo, de la que está obligada a efectuar una autoridad en materia penal. Es incuestionable la importancia que se le da a la subsunción típica de la conducta en materia sancionatoria, sin embargo, se debe tener en cuenta, como se estableció en párrafos anteriores, que en dicha materia la facultad discrecional le permite a la Administración maniobrar en un rango más amplio la adecuación del tipo, sobre la conducta presumiblemente infractora, a diferencia de otros modelos punitivos que exigen que se realice de manera puntual. Así lo ha precisado el Consejo de Estado, por ejemplo en el caso de las investigaciones disciplinarias, en sentencia del 26 de marzo de 2014. Exp. 0263-13¹⁴.

¹⁴ Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez. Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo, Demandado: Procuraduría General de la Nación.

En el asunto puesto bajo conocimiento del despacho, se encuentra dentro de los antecedentes administrativos, la Resolución 32788 de 15 de mayo de 2018 (fls. 227-233) por la cual se impuso una multa contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. – E.S.P., al establecer la existencia de una transgresión al contenido de los artículos 32 (numeral 32.10) y 79 de la Resolución CRC 3066 de 2011, relacionados con las obligaciones de los operadores de garantizar a los usuarios sus derechos a cancelar uno de los servicios contratados mediante modalidad de empaquetamiento y conservar los otros con la misma calidad y condiciones, así como mantener la portabilidad numérica asignada.

No obstante, tal como lo alegó la parte accionante en el escrito de la demanda, el acto indicado no expuso en ningún momento las normas que señalaban la infracción en el caso objeto de debate, en el entendido de que no cualquier incumplimiento por sí mismo genera un reproche y consecuencia punitiva, dado que el principio de legalidad exige la clasificación taxativa del tipo sancionatorio ordenada por una norma de orden legal.

Razón le asiste al apoderado de la empresa demandante, cuando afirma que en el derecho administrativo se encuentra permitido el uso de tipos en blanco con remisión a normas complementarias, que en el caso del Régimen de protección de los usuarios de Comunicaciones se evidencia con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, disposición que señala como infracción específica ***cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias de telecomunicaciones***. El numeral indicado hace parte de los denominados tipos en blanco, cuyo contenido no contempla de manera completa una conducta reprochable, por lo que remite a otros **tipos complementarios** para consumar la adecuación típica de la conducta.

Es claro para el despacho, que no se hizo mención de dicha disposición de contenido abierto o alguna similar en el acto que definió el procedimiento administrativo (fl. 227-233) como tampoco en la formulación de cargos efectuada en la Resolución 24563 de 10 de mayo de 2017 (fls. 44-46), pues únicamente se limitó a expresar que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 32.10 y 79 de la Resolución CRC 3066 de 2011 acarrearía las sanciones pertinentes contra el proveedor.

No obstante, en lectura de la Resolución No. 69887 de 19 de septiembre de 2018 (fls. 268-275) el ente de control tuvo oportunidad de pronunciarse respecto a los mismos cargos que se endilgaron en esta demanda, relativos a la incorrecta adecuación típica de la infracción y a la violación al principio de incongruencia; oportunidad en la cual se efectuó una revisión normativa y jurídica a la imputación efectuada a la investigada, concluyendo que el acto principal si habría garantizado el debido proceso de la actora, al haberse demostrado que la conducta omisiva no solamente se constituía en un incumplimiento, sino que en adición, era castigada con sanción.

En efecto, la SIC en ejercicio del principio de “*decisión previa*” que le faculta en sede de recursos modificar, revocar o aclarar sus actos, indicó al operador que no se habría incurrido en vulneración a sus garantías de defensa, contradicción y debido proceso, dado que la falta de mención de un tipo en blanco en nada afectaba el conocimiento de la acusación dirigida a investigar la infracción contra el numeral 32.10 artículo 32 y el artículo 79 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Lo anterior, por cuanto todas las premisas mayores que señalaron las formas de incumplimiento se encontraban apoyadas en el Artículo 111 del mismo cuerpo normativo¹⁵ que establece que cualquier incumplimiento se consideraría una violación al respectivo régimen, motivo por el cual no se depende de un tipo infractor en específico, mencionado en la Ley 1341 de 2009, para imputar una infracción a las disposiciones regulatorias previstas en la mentada resolución expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Para este estrado judicial la aclaración efectuada por el ente de control en sede de recurso de reposición resulta válida, en el sentido que al referenciar el artículo 111 como una norma de tipo en blanco, subsumió correctamente la conducta omisiva del operador, efectuando una adecuación típica suficiente, con el complemento adicional, de mencionar el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2011 como una autorización del legislador para aplicar normas de textura abierta; precisamente la disposición que echa de menos la parte actora.

En este sentido, el operador se encontraba plenamente informado de la conducta que se le endilgaba y por lo mismo contaba con los elementos suficientes para

¹⁵ “**ARTÍCULO 111. SANCIONES.** El incumplimiento de lo establecido en el presente régimen se considerará una violación al régimen de comunicaciones y acarreará las sanciones contempladas por la ley.

ejercer la debida defensa material y contradicción del caso. Más aún, se encuentra probado dentro del proceso que la ETB arrimó los soportes que dieron cuenta de su mismo cumplimiento extemporáneo a lo ordenado por las normas de este ámbito de protección, en el caso del suscriptor indicado; lo cual sirvió de sustento al acto sancionatorio definitivo.

Precisamente en lo atinente a la falta de valoración probatoria de las pruebas que acreditaban la existencia de una situación de fuerza mayor que impedía conceder las peticiones de la usuaria, la SIC pudo claramente establecer en los audios de llamadas (fls. 229-230), remitidos por la misma sociedad prestadora, que la cancelación del contrato de servicios de la quejosa se debió a un error únicamente imputable al operador, sin que haya dado pruebas válidas que demostraran la imposibilidad técnica de desligar el servicio de telefonía del de internet banda ancha, cuando se contrate en paquete de fibra óptica; imposibilidad que de todas maneras -de existir-, debía ser informada previamente al contratante, sin que se haya demostrado estas circunstancias en este medio de control.

Comoquiera que el operador no cumplió con la carga de la prueba para justificar dicha omisión como lo dispone el artículo 176 del CGP, la decisión de imponer multa por la superintendencia se encontraba plenamente acreditada y motivada, tanto en su sustento fáctico como de los medios de pruebas que lo fundamentaron.

Visto lo anterior, se tiene que los actos administrativos se encontraron debidamente motivados, respecto a la subsunción típica de la conducta sancionada, pues no solamente se hizo referencia a los deberes y obligaciones de los proveedores sino también, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, de naturaleza sancionatoria, dentro el régimen de protección de usuarios de servicios de telecomunicaciones. Razones suficientes para que el despacho declare **infundados todos los cargos relacionados con falsa motivación, violación al debido proceso y tipicidad.**

DE LA DOSIFICACIÓN, PROPORCIONALIDAD Y CRITERIOS DE SANCIÓN

Finalmente, en cuanto a los cargos relacionados con **infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y violación directa de la Ley y dosimetría sancionatoria**, se analizarán en conjunto con el cargo enunciado como **desconocimiento del principio de proporcionalidad de**

la sanción, pues guardan concordancia en su esencia. Se resolverán de la siguiente manera:

En primer lugar, se indicará, que la parte actora argumentó que los actos acusados emitidos en razón a la investigación administrativa 16-16-44052 pues ignoraron los principios de legalidad, debido proceso y los derechos a la defensa y contradicción, por no haber realizado una valoración expresa de todos los criterios contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, como tampoco existió un análisis o test para cuantificar el valor del correctivo conforme a lo indicado en el artículo 65 *ejusdem*.

Esta agencia judicial se aparta de dicha postura y comparte la defensa esgrimida por la demandada, en la cual establece que no se omitieron los criterios que se consagran en la norma, pues en revisión de la Resolución No. 32788 de 15 de mayo de 2018 (fls. 227-233) por medio de la cual se impuso una sanción pecuniaria a la empresa demandante, consistente en una multa de 100 SMLMV, realizó una exposición de la conducta infractora consistente en no cumplir con su deber legal de garantizar a la usuaria su derecho a terminar alguno de los servicios contratados mediante modalidad de empaquetamiento, y el derecho a conservar el número que le había sido asignado por el proveedor durante la vigencia del contrato, en evidente violación de lo señalado en el numeral 32.10 del artículo 32 y artículo 79 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

En dicho acto administrativo se realizó una descripción de los hechos, de los supuestos contenidos en las normas de protección al consumidor y de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, ponderándose el criterio de sanción denominado gravedad de la conducta, contra la actuación de la sociedad ETB, con menoscabo de los derechos protegidos y señalados en el Régimen Integral de Protección a los Consumidores de los Servicios de Comunicación.

Entonces, si bien en los actos demandados no se dedicó un acápite especial para cada uno de los criterios, ello no desconoce, como se destacó en precedencia, que no hubieran sido objeto de valoración, en lo pertinente. En cuanto a lo relacionado al daño producido la entidad fue precisa en demostrar y describir la afectación a los derechos del usuario en materia de protección al consumidor de servicios de telecomunicaciones al limitar sus derechos a cancelar cualquiera de los servicios contratados bajo modalidad de empaquetamiento y conservar su número de

portabilidad, lo cual además resulta evidente al verificarse los hechos que dieron lugar a la queja de 20 de enero de 2016.

Finalmente, debe indicarse que la tasación del correctivo pecuniario impuesto a la ETB SA se encontró sujeta a los criterios anteriormente señalados, así como a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, en donde se establecen unos parámetros mínimos y máximos, para determinar la cuantificación de la sanción, sin que se observara arbitrariedad en la actuación de la autoridad, más allá del ejercicio legítimo de su facultad discrecional.

Por lo anterior, el despacho encuentra que existe una motivación suficiente en la dosificación de la sanción, en los actos administrativos demandados, ya que se realizó un estudio de culpabilidad en la conducta de la investigada, se señalaron los valores normativos infringidos y por lo tanto, se respetó el principio de proporcionalidad y dosificación de la sanción, tal como lo alega la parte demandada.

Razón por la cual este grupo de cargos tampoco prospera.

5. CONCLUSIÓN FINAL.

Conforme con el estudio realizado a cada uno de los cargos y argumentos de la demanda, según las pruebas obrantes en el expediente y a la luz de las normas aplicables al caso, es claro que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados no fue desvirtuada, habida cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio actuó en el marco de su competencia, con aplicación de las normas en que debía fundarse y respetó los derechos de audiencia y defensa, razones suficientes para desestimar las pretensiones elevadas por la parte actora y denegar las súplicas de la demanda, por cuanto no fueron comprobadas las causales de nulidad esgrimidas.

6. CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁶, pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de acción, sin trámite dilatorio.

¹⁶ “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Lo anterior, siguiendo la orientación que ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷, en el sentido que tal condena no es automática en el nuevo ordenamiento procesal administrativo y de lo contencioso administrativo, pues el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, contiene un verbo facultativo – “dispondrá”, máxime cuando no existe prueba de la causación de gastos que funden esa condena.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ– SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en Costas.

TERCERO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO: Esta decisión se notifica de conformidad al artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
Jueza

JLVM

Firmado Por:

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

¹⁷ Ver Sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, del 27 de agosto de 2015, radicado 250002342000201301936-01 NI. 2806-14; del 07 de abril de 2016, Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, radicado 13001233300020130002201 NI 1291-14 y de la Subsección “B”, del 27 de enero de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 15001-23-33-000-2013-000872-01 NI 2462-14

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: **814944a39202f5fbbdc950480559e05bf6118dcccc8d75b249350dc9e631724f**
Documento generado en 29/01/2021 04:23:44 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>