

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



Bogotá D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia Número 009/2021

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN NÚMERO: 11001333400120200003000
ACCIONANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP
ACCIONADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Agotado el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo hasta ahora 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 general 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. ESP** contra la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** en los términos establecidos en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, se tiene que en el proceso de la referencia por ser un asunto de puro derecho y en la medida que no existían pruebas para decretar ni practicar, con el fin de dar aplicación al principio de celeridad, mediante auto de 04 de noviembre de 2020, se corrió traslado a los apoderados de las partes de los medios de prueba documental aportados, por el término común de tres (03) días contados a partir de la firmeza de la providencia, para que se pronunciaran si a bien lo tenían, sin embargo las partes guardaron silencio, por lo que el despacho

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”.

entendió que no tenían objeción alguna frente a los medios de prueba documentales que se incorporaron dentro del expediente de la referencia.

En la misma providencia, de la cual se hace referencia, se señaló, *“si vencido el término de los tres (3) días previsto en el numeral anterior, las partes no han realizado pronunciamiento alguno esta instancia dará aplicación a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y ordenará dictar sentencia anticipada. Así las cosas, los apoderados de las partes intervinientes, deberán presentar alegatos de conclusión en el término de diez (10) días, en el mismo término el Agente del Ministerio Público asignado a este despacho podrá presentar concepto, si a bien lo tiene”*.

I. ANTECEDENTES.

1. SÍNTESIS DEL CASO

El 12 de mayo de 2017, la señora Lina María Peñaranda Ramírez, radicó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, manifestando que proveedor de servicios de comunicaciones Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, no atendió oportuna y adecuadamente la petición presentada el 28 de febrero de 2017, identificada con el CUN 4347-17-0000688971.

La entidad accionada mediante Resolución No. 86152 del 21 de diciembre de 2017, inició investigación administrativa en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, por la presunta transgresión de los artículos 54 y numeral 12 del 64 de la Ley 1341 de 2009, así como de los artículos 2.1.5.11 y 2.1.5.12 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Como consecuencia de la actuación iniciada por la entidad demandada, mediante Resolución No. 84647 del 19 de noviembre de 2018, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio decidió de fondo la investigación administrativa, imponiendo una sanción pecuniaria a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., en cuantía de 125 SMLMV, decisión que fue modificada por la Resolución No. 21724 del 18 de junio de 2019, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo sancionador, reduciendo la sanción impuesta a 105 SMLMV, y confirmada por la Resolución No. 51926 del 03 de octubre de 2019, en los

términos en que fue modificada por la Resolución No. 21724 de 2019, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 84647 de 2018.

2. DEMANDA.

En escrito presentado el 19 de febrero de 2020, ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, el apoderado de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., 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. 84647 del 19 de noviembre de 2018, 21724 del 18 de junio de 2019 y 51926 del 03 de octubre de 2019.

Como restablecimiento del derecho solicitó se restablezca el derecho de la ETB S.A ESP declarando que no hay lugar a la sanción pecuniaria contenida en el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución No. 21724 del 18 de junio de 2019, que resolvió modificar el artículo primero de la Resolución No. 84647 del 19 de noviembre de 2018, el cual quedará así: *“Artículo Primero: Imponer a la sociedad Empresa de Telecomunicaciones S.A. E.S.P., identificada con Nit. 899.999.115-8, una sanción pecuniaria por la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES TREINTA MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS (\$82.030.410) equivalentes a CIENTO CINCO (105) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (...), ordenando la devolución a ETB S.A. E.S.P., del pago realizado de la mencionada sanción debidamente indexado”*.

3. NORMAS JURÍDICAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

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

Legales: Artículo 10, 18, 47 al 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículos 63 al 67 de la Ley 1341 de 2009.

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

Cargo denominado ***infracción de las normas en que debía fundarse el acto por desconocimiento de la procedencia del desistimiento en sede sancionatoria. Artículo 18 del CPACA (Ley 1437 de 2011)***, manifiesta que la demandada omitió pronunciarse respecto al desistimiento presentado por la

usuaria, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011; que la Superintendencia accionada no podía haber desestimado el escrito de desistimiento arrimado al expediente por parte del hoy tercer interesado, so pena de incurrir en la inaplicación del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, y a su vez en la infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, al desconocimiento del derecho de audiencia y al derecho al debido proceso, en el entendido que de su correcta aplicación, esto al encontrar procedente la aceptación de la manifestación expresa de la voluntad de los usuarios contenida en su escrito de desistimiento, conllevaría a la Superintendencia a la revocatoria del acto administrativo de la referencia y al consecuente cierre y archivo de la investigación administrativa.

Aduce que es importante señalar que la Superintendencia demandada, con su actuar está desconociendo la aplicación de la Circular Única, norma expedida por esa misma autoridad administrativa, y que hace referencia entre otras cosas en el título I actuaciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, y en particular a la figura jurídica del desistimiento en el numeral 1.7.; que el desistimiento presentado por el usuario (hoy tercer interesado) fue puesto en conocimiento con antelación a la expedición del acto administrativo sancionatorio, Resolución No. 84647 de 19 de noviembre de 2018, esto es, con anterioridad a la terminación del proceso administrativo, donde el mismo usuario al amparo del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, manifestó expresamente ante la demandada, su voluntad de desistir del proceso de investigación administrativa, al encontrar que ETB S.A. ESP, procedió a atender a su favor su inconformidad o solicitud.

Que si bien la autoridad administrativa (demandada) podía haber continuado de oficio la actuación administrativa si lo consideraba necesario por razones de interés público, como lo señala el mismo artículo 18 del CPACA, es importante señalar que para la prosecución de la investigación, debió tener una suficiente justificación y que en el caso sub examine no existe motivación alguna al respecto, pues es importante tener en cuenta que el procedimiento sancionatorio, va encaminado a la afectación de una situación jurídica de carácter particular –que sería en el presente caso la investigada- y que por esa razón y al contrario de los actos administrativos de carácter general, la autoridad administrativa debe justificar su continuación de manera suficiente para indicar

Respecto del cargo denominado ***desconocimiento de la aplicación del precedente – vulneración del principio de confianza legítima fundamentado en el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y falta de motivación del acto***, argumenta que en la Resolución No. 84647 de 18 de noviembre de 2018, por medio de la cual la demandada sancionó a la ETB S.A. E.S.P., la accionada no admitió, motivo las razones de encontrar improcedente el desistimiento presentado por el tercer interesado, cambiando la posición de la misma entidad; que la administración frente a un hecho idéntico debe presentar una respuesta uniforme, o lo que es igual, frente al desistimiento, aplicando su doctrina reiterada, debería archivar el presente procedimiento administrativo.

Que al verificar el valor de la decisión sancionatoria Resolución No. 84647 de 19 de noviembre de 2018, se observa que la Superintendencia demandada, desconoció el precedente administrativo que se encuentra establecido en el artículo 10 del CPACA, contrastado con el principio de la buena fe y la confianza legítima que se encuentra consagrado en el artículo 83 de la norma superior, principio último según el cual lo ha señalado la honorable Corte Constitucional, se prohíbe a las autoridades públicas *“contravenir sus actuaciones precedentes y defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las reglas propias del tráfico jurídico”*, principio que rompió la Superintendencia demandada al cambiar inexplicablemente la decisión de archivo de la investigación con fundamento en el desistimiento, para proceder a la imposición de una sanción pecuniaria, sin explicación alguna, a pesar de existir los mismos supuestos facticos y jurídicos, para incurrir de esa manera en falta de motivación.

Concluye señalando que la inaplicación del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, concordante con la circular única expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, permite inferir que esa entidad, con su actuar desconoció o negó la existencia de su propio acto, ya que de un lado consagra en la circular antes mencionada, que en sus actuaciones debe darse aplicación al desistimiento expreso, pero en la práctica y como lo deja ver en la actuación o decisión objeto del presente recurso, niega la aplicación de su propio acto, actuar que resulta por obvia razón contraria al principio de buena fe.

En cuanto al cargo denominado **vulneración del principio de confianza legítima fundamentado en el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política**, el cual sustenta señalando que la SIC al referirse al criterio de reincidencia señaló en las resoluciones objeto de demanda, haber impuesto sanciones a ETB S.A. E.S.P., por la vulneración del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 en reiteradas ocasiones, citando unas resoluciones expedidas en el año 2016, donde es evidente que el valor de la multa impuesta en las mismas es diferente a la impuesta en el caso sub examine, y en casi todas esas resoluciones el valor de la multa fue mucho más leve a la impuesta en el caso sub examine, y que revisadas las resoluciones de las cuales hace mención la SIC, no existe duda en cuanto a que la demandada desconoció la aplicación de su propio precedente administrativo y por contera vulneró el principio de confianza legítima fundado en el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y la seguridad jurídica consagrado en el artículo 2 de la norma superior

Respecto de los cargos denominados **infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción – violación directa de la ley y desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción**, de los cuales manifiesta que el legislado exige al operador administrativo o autoridad administrativa con facultades sancionatorias como lo es la demandada, valorar los criterios taxativamente señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, con el fin de determinar la sanción a imponer, es decir, el deber de realizar una apreciación conjunta de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se enmarcó el comportamiento del administrado, cumplimiento que se traduce en el análisis de todos los criterios para determinar no solo la gravedad o lesividad de la conducta (tema de antijuridicidad) sino también el grado de diligencia utilizado (tema de culpabilidad) y la llamada dosimetría sancionatoria.

Que en el caso que nos ocupa en efecto el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 establece que para poder imponer el castigo al infractor se debe tener en cuenta: i) la gravedad de la falta; ii) el daño producido; iii) la reincidencia en la comisión de los hechos y iv) la proporcionalidad en la falta y la sanción, criterios que la Superintendencia de Industria y Comercio no valoró, no realizó una apreciación conjunta, decidiendo pretender valor por separado tan solo dos de esos criterios (la gravedad de la falta y el criterio de reincidencia), para desconocer así que la

dosimetría del castigo a imponer depende en todo momento del análisis de las circunstancias ya anotadas, por lo que la decisión no solo debe tener en cuenta como lo hizo la SIC en el presente caso, de los elementos que agraven su conducta sino de también de aquellos que lo atenúen.

Aduce que al revisar los actos administrativos objeto de la presente demanda, y en concreto la Resolución sancionatoria No. 84647 de 19 de noviembre de 2018, se echa de menos la falta de valoración de cada uno de los criterios que trae el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009; que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de la Superintendencia de Industria y Comercio, desconoció lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, al i) no valorar los criterios allí definidos y ii) no explicar la valoración de todos y cada uno de ellos, que por mandato legal debió realizar, omisión que genera un vicio de nulidad por debida imputación y por falsa imputación.

Señala que el numeral 4 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2011, no se debe entender únicamente como un criterio de graduación de la sanción, habida cuenta que el mismo consagra una serie de principios que debe tener en cuenta la autoridad administrativa para racionalizar la sanción, principios que se encuentran contenidos en el artículo 44 del CPACA, principio general de derecho que debe ser reflejado en todo procedimiento administrativo y que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, no tuvo en cuenta en el caso que nos ocupa, y que por su falta de valoración conlleva a que esa autoridad administrativa haya incurrido en falsa motivación.

Concluye manifestando que con la imposición de la multa la Superintendencia de Industria y Comercio incurrió en la violación al debido proceso, desconocimiento al principio de proporcionalidad y vulneración del artículo 44 CPACA al imponer una sanción sin análisis de los hechos que sirvieron de sustento de la actuación administrativa y desatendiendo el efecto que tenía al momento de fijarse la sanción, por el desistimiento, es decir, la manifestación de la usuaria de haber sido atendida favorablemente su pretensión, que la sanción en el presente procedimiento administrativo sancionatorio dependió única y exclusivamente de la voluntad del operador administrativo Superintendencia de Industria y Comercio, que no tuvo ningún criterio que

permita verificar la objetividad de la sanción, contrario sensu demuestra la subjetiva al momento de sancionar.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La apoderada judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que las pretensiones carecen de asidero jurídico y sustento legal para que prosperen.

Que con la expedición de las resoluciones demandadas, no se incurrió en ninguna de las violaciones a las normas Constitucionales y Legales alegadas por la sociedad E.T.B. S.A. E.S.P., pues fueron expedidas por la autoridad competente, observando las formalidades y trámites establecidos por la Ley y con el único fin de cumplir con las facultades otorgadas especialmente en el Decreto 4886 de 2011 y la Ley 1341 de 2009, como son ejercer la vigilancia y control de los servicios prestados a los usuarios en comunicaciones, velar por la observancia de las disposiciones sobre la protección a suscriptores, usuarios y consumidores de los servicios de telecomunicaciones y dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten; dar trámite y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley, resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las decisiones proferidas en primera instancia por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.

Que los actos administrativos acusados no son nulos, por el contrario se ajustan al ordenamiento legal, se encuentran debidamente motivados, gozan de legalidad y las sanciones impuestas con dichos actos a ETB S.A. ESP, se encuentran fundamentados en los supuestos jurídicos establecidos en la ley con la plena existencia de los presupuestos facticos que le permitieron encuadrarse en el ordenamiento para el reproche jurídico establecido en la actuación administrativa acusada por el demandante; que las resoluciones acusadas gozan de presunción de legalidad, por estar debidamente motivadas, por respetar los derechos al debido proceso, de defensa e igualdad de las partes, encontrarse ajustadas a derecho conforme a los criterios legales y jurisprudenciales.

Frente a los cargos propuestos por el apoderado de sociedad demandante, manifestó en síntesis los siguiente:

- **Infracción a las normas en que debía fundarse – Acto por desconocimiento de la procedencia del Desistimiento de la queja en Sede Administrativa. (Artículo 18 del CPACA):** al respecto indicó que no es cierto lo afirmado por el apoderado demandante dado que revisada la resolución No 21781 fe fecha 18 de junio de 2019 a través de la cual se resolvió el recurso de reposición, la entidad si hizo pronunciamiento al respecto, además señaló que en el caso concreto el desistimiento de la quejosa en ésta investigación, no puede ser determinante para no continuar con el trámite sancionatorio teniendo en cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio debe actuar en ejercicio de su poder de vigilancia asignado por la ley en aras de proteger y salvaguardar el cumplimiento de medidas que son de orden público, como lo es la protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, que se diferencia del amparo o protección de un derecho particular y concreto, “ *toda vez que la norma en sentido abstracto defiende a una colectividad y su incumplimiento afecta no solo a los particulares sino al ordenamiento jurídico en general, ejemplos de dicha afectación al ordenamiento jurídico en general son. 1. mensaje negativo a las empresas de telecomunicaciones quienes podrían entender que los cumplimientos solo se tornan necesarios en virtud de una queja ante la Superintendencia de industria y Comercio, 2. Falta de confianza en las instituciones encargadas de la defensa de los derechos de los consumidores, 3. Pérdida de confianza de los consumidores en las prestadoras del servicio público de comunicaciones*”. (Texto en cursiva corresponde a transcripción de un aparte de la contestación de la demanda).
- **Cargo denominado Desconocimiento de la Aplicación del Precedente, Vulneración del Principio de Confianza legítima y buena fe – Artículo 83 de la Constitución Política:** Con respecto a este cargo la entidad demandada a través de la defensa, en síntesis señaló: que el apoderado actor indicó vulnerado el artículo 10 del CPACA, argumentando que la entidad no aplica una respuesta uniforme, dado

que con relación al desistimiento de quejosos, la entidad tiene doctrina reiterada de ordenar el archivo del proceso. Sobre el tema la entidad ha tenido en cuenta cada caso de manera particular dado que las circunstancias de tiempo, modo y lugar son diferentes y que en ultimas, lo que se evidencia con las reiteradas quejas de los usuarios, es la conducta omisiva de la empresa prestadora (hoy sancionada), con respecto a los servicios que ofrece a los usuarios de las comunicaciones. Frente a la falta de motivación del acto manifiesta la defensa de la SIC que no está de acuerdo con esta afirmación, ya que la empresa prestadora conoció el proceso desde el acto de apertura, en donde se indicaban las imputaciones fácticas y jurídicas que motivaron la investigación. Que durante el trámite del proceso se realizaron los análisis de las pruebas allegadas para luego determinar la infracción normativa en la que incurrió el proveedor, sin verificar error alguno o falta de motivación.

- **Cargo denominado Infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y Violación Directa.** Con relación a este cargo la apoderada de la entidad demandada presentó su oposición indicando que la entidad sancionadora estudió la naturaleza de la infracción teniendo en cuenta los criterios previstos en la ley 1341 de 2009 determinando la gravedad de la conducta , producción del daño que consistió en la afectación a la confianza legítima del usuario no solo frente a la empresa de telecomunicaciones prestadora del servicio , sino en la institucionalidad de la Superintendencia de Industria y Comercio. Todos los criterios fueron revisados al momento de proferir la resolución No 84647 del 19 de noviembre de 2018, en donde al momento de tasar la multa se tuvo en cuenta la reincidencia.
- **Cargo denominado Desconocimiento del Principio de Proporcionalidad de la sanción.** Al respecto la apoderada de la SIC para oponerse en principio se refirió a lo prescrito en los artículos 65 y 66 de la ley 1341 de 2009 y agregando que para el caso concreto la entidad si realizó en debida forma el criterio de proporcionalidad , teniendo en cuenta que en los trámites de reposición y apelación hizo un nuevo estudio frente al desistimiento de la quejosa y revisó el valor

de la sanción , modificándola a favor de la empresa de comunicaciones, lo que significa que la entidad demandada realizó una ponderación juiciosa de la proporcionalidad de la sanción de acuerdo a las normas y la jurisprudencia que regulan el tema.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En providencia de fecha 04 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 a las partes del proceso, la posibilidad de presentar alegatos de conclusión por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes, concordante con lo señalado en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A .

La parte accionante Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, mediante escrito de 23 de noviembre de 2020, presento sus alegatos de conclusión, ratificando los argumentos expuestos en el escrito de demanda, reiterando algunos cargos y haciendo énfasis en el desistimiento presentado por la quejosa. En cuanto a la parte accionada, revisado el sistema, se encuentra que la misma no presento alegatos de conclusión. Es de señalar que la demandada Superintendencia de Industria y Comercio, tenía hasta el 24 de noviembre del año en curso para allegar alegatos.

II. EL PROCESO

1. LAS PARTES

A. Entidad demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

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

2. ACTUACIÓN PROCESAL DEL DESPACHO

Mediante providencia datada el día cuatro (04) de noviembre de dos mil veinte (2020), se corrió traslado a los apoderados de las partes de los medios de prueba

documentales aportados, por el término de tres (3) días a partir de la firmeza de la providencia, para que se pronunciaran si a bien lo tenían, sin embargo las partes guardaron silencio, por lo que el despacho entiende que no tenían objeción alguna frente a los medios de prueba documentales que se incorporaron al expediente de la referencia.

Así mismo, en la misma providencia se señaló, “si vencido el término de los tres (3) días previsto en el numeral anterior, las partes no han realizado pronunciamiento alguno esta instancia dará aplicación a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y ordenará dictar sentencia anticipada. Así las cosas, los apoderados de las partes intervinientes, deberán presentar alegatos de conclusión en el término de diez (10) días, en el mismo término el Agente del Ministerio Público asignado a este despacho podrá presentar concepto, si a bien lo tiene”.

De otro lado, 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

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 lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

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

¹ **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 ...”

relevantes en el caso para mayor claridad en la decisión de fondo que debe adoptar:

- i. La Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Resolución número 86152 del 21 de diciembre de 2017, inició investigación administrativa mediante formulación de cargos, con motivo de la queja presentada por la señora Lina María Peñaranda Ramírez contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, por la presunta transgresión de los artículos 54 y numeral 12 del 64 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 2.1.5.11 y 2.1.5.12 de la Resolución CRC 5050 de 2016, respecto de lo cual la ETB presento sus descargos.
- ii. La Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Resolución No. 84647 del 19 de noviembre de 2018, impuso sanción pecuniaria a la demandante Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., por la suma de \$97.655.250, equivalentes a ciento veinticinco (125) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- iii. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución sancionatoria número 84647 del 19 de noviembre de 2018.
- iv. La Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución 21724 del 18 de junio de 2019, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora, modificando la misma, en el sentido de disminuir la sanción a 82.030.410, equivalente a 105 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y concediendo el recurso de apelación.
- v. Mediante Resolución No. 51926 del 03 de octubre de 2019, la Superintendencia Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión adoptada en la Resolución No. 21724 del 18 de junio de 2019, consistente en modificar la Resolución No. 84647 de 2018.
- vi. Según lo manifiesta la parte actora, la Resolución No. 51926 del 03 de octubre de 2019 contentiva de la sanción impuesta a la misma, fue notificada mediante aviso el 22 de octubre de 2019.

Problema Jurídico

Enunciados los supuestos fácticos en que se circunscribe el objeto de este medio de control, encuentra el Despacho que la controversia gira en torno a determinar:

“si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad o no, i) por infracción de las normas en que debía fundarse el acto por desconocimiento de la procedencia del desistimiento en sede sancionatoria, Artículo 18 del CPACA (Ley 1437 de 2011), ii) por desconocimiento de la aplicación del precedente – vulneración del principio de confianza legítima fundamentado en el principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y falta de motivación del acto, iii) por vulneración del principio de confianza legítima fundamentado en el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, iv) por infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y violación directa de la ley y v) por desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción”.

3. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN DENTRO DEL PROCESO

Obran en el Expediente suficientes pruebas documentales que ayudan a decidir de fondo el asunto, por lo que en la medida en que se considere necesario se hará mención del medio probatorio pertinente, sin embargo, se enuncian las siguientes:

- Certificado de existencia y Representación legal de 03 de febrero de 2020 expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, relacionado con la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP (fls. 25-45).
- Copia de la Resolución No. 86152 del 21 de diciembre de 2017 expedida por la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, a través de la cual se inicia una investigación administrativa (fls. 52 y 53).
- Copia del escrito de descargos presentados por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., contra la Resolución No. 86125 del 21 de diciembre de 2017, el 10 de enero de 2018 (fls.54 – 56).

- Copia de la Resolución No. 84647 del 19 de noviembre de 2018 expedida por la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, a través de la cual se decide de fondo una investigación administrativa y se sanciona a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, con sanción pecuniaria por la suma de (\$97.655.250, equivalentes a 125 salarios mínimos legales mensuales vigentes (fls.60-66).
- Escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., el 13 de diciembre de 2018, contra la Resolución No. 84647 del 19 de noviembre de 2018 (fls.67-100).
- Copia de la Resolución No. 21724 del 18 de junio de 2019 expedida por la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora, modificando la misma, en el sentido de disminuir la sanción a la suma de \$82.030.410, equivalente a 105 salarios mínimos mensuales legales vigentes (fls.101-109).
- Copia de la Resolución No. 51926 del 03 de octubre de 2019 expedida por la Superintendencia Delegada para la Protección del Consumidor, a través de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 84647 del 18 de junio de 2019, confirmando la decisión adoptada mediante la Resolución No. 21724 del 18 de junio de 2019 (fls. 110-116).
- Copia recibo del pago No. 19-0093425 del 29 de octubre de 2019, donde se señala que se efectuó un pago por valor de \$82.030.410 (fl.118).

4. 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 constitutivos de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que les permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma y las implicaciones que acarrea su transgresión¹.

En lo que respecta al **derecho al debido proceso** resalta el Despacho que éste aparece institucionalizado en el Bloque de Constitucionalidad² 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,

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-219 de 2017, magistrado ponente Iván Humberto Escruería Mayolo.

² 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)

la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características¹:

*“(…) 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) 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 (...)”². (Resaltado fuera de texto).*

Enunciado lo anterior 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 fundamentales”³.

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 (...)”⁴.

De otro lado, frente a la tipicidad y debido proceso en las investigaciones sancionatorias que adelanta el ente demandado frente a las infracciones a los derechos de usuarios de comunicaciones, el Estatuto del Consumidor –Ley 1480 de 2011–, en sus artículos 61 y 60, le otorga a la Superintendencia de

¹ 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.

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-980 de 1 de diciembre de 2010. Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ “Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras”.

⁴ “Sentencia C-248 de 2013”.

Industria y Comercio facultades administrativas y sancionatorias para investigar las conductas violatorias de los derechos de los consumidores:

“ARTÍCULO 61. SANCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley o por no atender la obligación de remitir información, con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios” (...) (Negritas fuera de texto).

En el presente asunto, se tiene que el legislador dispuso un procedimiento sancionatorio contenido en la Ley 1341 de 2009 artículo 67, para adelantar el trámite ante infracciones que no se encuentren sometidas a norma especial; en este caso se tiene que las investigaciones sobre las infracciones contra el régimen de protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, **se encuentran sujetas al procedimiento especial contenido en la Ley 1341 de 2009**, como es el caso del expediente No. 17-116753 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

5. CASO CONCRETO

De los elementos de juicio obrantes en el expediente se observa que los hechos que dieron origen a la investigación administrativa bajo estudio en el presente proceso judicial son los siguientes:

El 12 de mayo de 2017, la señora Lina María Peñaranda Ramírez, radicó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, manifestando que el proveedor de servicios de comunicaciones Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, no atendió oportuna y adecuadamente la petición presentada el 28 de febrero de 2017, identificada con el CUN 4347-17-0000688971.

La entidad accionada abre investigación administrativa e impone sanción a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, por considerar que la demandante faltó a su deber legal de responder oportuna y adecuadamente la petición formulada por la señora Lina María Peñaranda Ramírez, el 28 de febrero de 2017, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 2.1.5.11 y 2.1.5.12 de la Resolución CRC 5050 de 2016, configurándose el supuesto de hecho previsto en el numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley.

6. ANÁLISIS DE LOS CARGOS PROPUESTOS POR LA PARTE ACTORA

Cargos denominados ***infracción de las normas en que debía fundarse el acto por desconocimiento de la procedencia del desistimiento en sede sancionatoria. Artículo 18 del CPACA (Ley 1437 de 2011), desconocimiento de la aplicación del precedente – vulneración del principio de confianza legítima fundamentado en el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y falta de motivación del acto***, respecto de los cuales manifiesta la parte actora que la demandada omitió pronunciarse respecto al desistimiento presentado por la usuaria, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011; que la Superintendencia accionada no podía haber desestimado el escrito de desistimiento arrimado al expediente por parte del tercer interesado, so pena de incurrir en la inaplicación del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, y a su vez en la infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, al desconocimiento del derecho de audiencia y al derecho al debido proceso, en el entendido que de su correcta aplicación, esto al encontrar precedente la aceptación de la manifestación expresa de la voluntad de los usuarios contenida en su escrito de desistimiento.

Que la Superintendencia demandada, con su actuar está desconociendo la aplicación de la Circular Única, norma expedida por esa misma autoridad administrativa, y que hace referencia entre otras cosas en el título I actuaciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, y en particular a la figura jurídica del desistimiento en el numeral 1.7; que el desistimiento presentado por el usuario (hoy tercer interesado) fue puesto en conocimiento con antelación a la expedición del acto administrativo sancionatorio, Resolución No. 84647 de 19 de noviembre de 2018, esto es, con anterioridad a la terminación del proceso administrativo, donde el mismo usuario al amparo del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, manifestó expresamente ante la demandada su voluntad de desistir del proceso de investigación administrativa, al encontrar que ETB S.A. ESP, procedió a atender a su favor su inconformidad o solicitud.

Señala que si bien la autoridad administrativa (demandada) podía haber continuado de oficio la actuación administrativa si lo consideraba necesario por razones de interés público, como lo señala el mismo artículo 18 del CPACA,

para la prosecución de la investigación, debió tener una suficiente justificación y en el caso sub examine no existe motivación alguna al respecto.

Aduce que en la Resolución No. 84647 de 19 de noviembre de 2018, por medio de la cual se sancionó a la ETB S.A. E.S.P., la accionada no admitió, ni siquiera motivo las razones de encontrar improcedente el desistimiento presentado por el tercer interesado, cambiando la posición de la misma entidad; que la administración frente a un hecho idéntico debe presentar una respuesta uniforme, o lo que es igual, frente al desistimiento, aplicando su doctrina reiterada.

Que al verificar el valor de la decisión sancionatoria Resolución No. 84647 de 19 de noviembre de 2018, se observa que la Superintendencia demandada, desconoció el precedente administrativo que se encuentra establecido en el artículo 10 del CPACA, contrastado con el principio de la buena fe y la confianza legítima que se encuentra consagrado en el artículo 83 de la norma superior, principio último según el cual lo ha señalado la honorable Corte Constitucional, se prohíbe a las autoridades públicas *“contravenir sus actuaciones precedentes y defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las reglas propias del tráfico jurídico”*, principio que rompió la Superintendencia demandada al cambiar inexplicablemente la decisión de archivo de la investigación con fundamento en el desistimiento, para proceder a la imposición de una sanción pecuniaria, sin explicación alguna, a pesar de existir los mismos supuestos facticos y jurídicos, para incurrir de esa manera en falta de motivación.

Manifiesta que la inaplicación del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, concordante con la circular única expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, permite inferir que esa entidad, con su actuar desconoció o negó la existencia de su propio acto, ya que de un lado consagra en la circular antes mencionada, que en sus actuaciones debe darse aplicación al desistimiento expreso, pero en la práctica y como lo deja ver en la actuación o decisión objeto del presente recurso, niega la aplicación de su propio acto, actuar que resulta por obvia razón contraria al principio de buena fe.

Que la SIC al referirse al criterio de reincidencia señaló en las resoluciones objeto de demanda, haber impuesto sanciones a ETB S.A. E.S.P., por la vulneración del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 en reiteradas ocasiones, citando unas resoluciones expedidas en el año 2016, donde es evidente que el valor de la multa impuesta en las mismas es diferente a la impuesta en el caso sub examine, y en casi todas esas resoluciones el valor de la multa fue mucho más leve a la impuesta en el caso sub examine, y que revisadas las resoluciones de las cuales hace mención la SIC, no existe duda en cuanto a que la demandada desconoció la aplicación de su propio precedente administrativo y por contera vulneró el principio de confianza legítima fundado en el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y la seguridad jurídica consagrado en el artículo 2 de la norma superior.

Por considerarlo pertinente, el despacho abordará en conjunto los cargos señalados en el presente título, relacionados con el desconocimiento al desistimiento de la queja presentada por la usuaria Lina María Peñaranda Ramírez y a la falta de aplicación del precedente administrativo de la misma entidad.

Es de señalar que en las actuaciones sancionatorias, el procedimiento administrativo previsto en el capítulo III del Título III del CPACA, dispone en su artículo 49 que la autoridad competente para sancionar, resolverá la actuación con la imposición del correctivo o con el archivo de las diligencias; fundamento por el cual, con una interpretación sistemática del artículo 18 ibídem aducido por la actora para desistir del procedimiento, se diría que es improcedente solicitar el desistimiento de la actuación cuando ya se profirió una decisión de fondo.

Ahora, respecto del desistimiento, se tiene que si bien en la resolución sancionadora, la SIC, sólo señaló respecto del desistimiento que *“Resta mencionar que el desistimiento allegado, será tenido en cuenta al momento de entrar a tasar el monto de la sanción a imponer e implicará una disminución de la misma, en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes”*, también lo es que en la Resolución No. 21724 del 18 junio de 2019, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 84647 del 19 de noviembre de 2018, obrante a folios 101 a 108 del expediente. La Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció respecto del **desistimiento de la quejosa**, señalando:

“Sobre este tópico de la alzada, este Despacho evidenció que en el curso de la actuación, el usuario radicó una comunicación ante esta Superintendencia el 23 de julio de 2018, expresando lo siguiente: “(...) certificó que no existe a la fecha de la firma del presente documento, ninguna omisión por parte de ETB S.A. ESP, de los hechos que ocasionaron la presentación de las denuncias” (...).”

Al respecto, es preciso aclarar que si bien es cierto que el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo establece que “los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales (...)” también lo es, que “(...) las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público (...)”, caso en el cual se expedirá una resolución motivada.

Por lo tanto, es de suma importancia que se entienda que la citada norma deja abierta la posibilidad de que se pueda continuar con la investigación administrativa si se expide motivadamente el acto aun cuando el interesado desista de su petición, como sucedió en el presente caso.

Por ello, no es de recibo que la investigada alegue el desistimiento de la acción, por cuanto se reitera claramente el citado artículo de la posibilidad de continuar con la investigación administrativa por las autoridades cuando así lo consideren y sea motivada su decisión.

En consecuencia, resulta claro en esta instancia de la actuación que el desistimiento es analizado por el fallador, al tenerse en cuenta como criterio de dosificación de la sanción, t ello sólo demuestra el otorgamiento de plenas garantías a los derechos constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa por parte de esta Dirección frente a la actuación objeto de reproche.

En esa medida, no es procedente que la investigada alegue el desistimiento, porque las actuaciones administrativas adelantadas por esta Entidad no pueden catalogarse únicamente como procedimientos de carácter particular como erróneamente lo aduce el recurrente, pues precisamente en el caso de la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones se debe velar por la efectiva garantía de los derechos de los usuarios, asunto que no es de poca monta si se observa que el servicio prestado por parte del proveedor de comunicaciones corresponde a un servicio de carácter público y esencial.

(...)

De igual forma no se ha desconocido lo establecido en la Circular única emitida por esta Superintendencia, pues como se mencionó líneas atrás respecto al artículo 18 del C.P.A.C.A., la solicitud no excluye la potestad que tiene la autoridad para continuar la presente investigación administrativa al considerarla necesaria por razones de intereses generales.

En consideración de lo expuesto, se desestiman los argumentos expuestos por la recurrente en este acápite del recurso de alzada, sin embargo, se procederá a disminuir el monto de la sanción impuesta en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que dentro del acto administrativo recurrido no se valoró el desistimiento presentado suscrito por el quejoso el 16 de julio de 2018 y radicado ante esta Entidad el 23 de julio de mismo año, es decir, con antelación a la emisión de la resolución sanción”.

En esa medida se tiene que no le asiste razón a la accionante al manifestar que la demandada omitió pronunciarse respecto al desistimiento presentado por la usuaria, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, ya que se encuentra probado que la Administración sí tuvo en cuenta dicho desistimiento, en sede de recursos, pues obra en el plenario a folios 101 a 109, la Resolución No. 21724 de 18 de junio de 2019 – acto por el cual se decidió el recurso de reposición – en la cual la Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció expresamente sobre el desistimiento presentado por la quejosa y sus efectos en el proceso sancionatorio, señaló los motivos por los cuales continuó con la investigación e igualmente redujo la sanción impuesta en el acto administrativo principal.

Ante lo expuesto, encuentra esta Instancia Judicial que la entidad demandada motivó las razones por las cuales resultaba conveniente continuar con el trámite investigativo, pese al desistimiento presentado por la quejosa, sin configurar la falsa motivación como lo asegura la demandante, y reuniendo los elementos dispuesto en el artículo 18 del CPACA, para continuar con el procedimiento sancionatorio.

Frente al argumento expuesto por la accionante respecto de que la Superintendencia demandada, desconoció el precedente administrativo que se encuentra establecido en el artículo 10 del CPACA, contrastado con el principio de la buena fe y la confianza legítima que se encuentra consagrado en el artículo 83 de la norma superior, el cual rompió la demandada al cambiar inexplicablemente la decisión de archivo de la investigación con fundamento en

el desistimiento, para proceder a la imposición de una sanción pecuniaria, sin explicación alguna, a pesar de existir los mismos supuestos facticos y jurídicos, y que la SIC al referirse al criterio de reincidencia señaló en las resoluciones objeto de demanda, haber impuesto sanciones a ETB S.A. E.S.P. por la vulneración del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 en reiteradas ocasiones, citando unas resoluciones expedidas en el año 2016, donde es evidente que el valor de la multa impuesta en las mismas es diferente a la impuesta en el caso sub examine, y en casi todas esas resoluciones el valor de la multa fue mucho más leve a la impuesta en el caso sub examine, y que revisadas las resoluciones de las cuales hace mención la SIC, no existe duda en cuanto a que la demandada desconoció la aplicación de su propio precedente administrativo y por contera vulneró el principio de confianza legítima fundado en el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y la seguridad jurídica consagrado en el artículo 2 de la norma superior.

Este Despacho no comparte dichos argumentos, en razón a que no observa que la parte actora haya aportado pruebas documentales, como tampoco efectuó un ejercicio comparativo que permitiera evidenciar la identidad de hechos, terceros afectados y vulneraciones normativas similares a la actuación administrativa que acá se analiza; por lo que los argumentos relacionados con el desconocimiento del precedente, vulneración del principio de confianza legítima fundamentado en el principio de la buena fe y falta de motivación del acto. **No prosperan.**

Respecto de los cargos denominados ***infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción – violación directa de la ley y desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción***, los que sustenta manifestando que el legislado exige al operador o autoridad administrativos con facultades sancionatorias valorar los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, con el fin de determinar la sanción a imponer,

Que en el caso que nos ocupa en efecto el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 establece que para poder imponer el castigo al infractor se debe tener en cuenta: i) la gravedad de la falta; ii) el daño producido; iii) la reincidencia en la comisión de los hechos y iv) la proporcionalidad en la falta y la sanción, criterios que la Superintendencia de Industria y Comercio no valoró; que no realizó una apreciación conjunta, decidiendo pretender valor por separado tan solo dos de esos criterios (la gravedad de la falta y el criterio de reincidencia).

Aduce que al revisar los actos administrativos objeto de la presente demanda, y en concreto la Resolución sancionatoria No. 84647 de 19 de noviembre de 2018, se echa de menos la falta de valoración de cada uno de los criterios que trae el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009; que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de la Superintendencia de Industria y Comercio, desconoció lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, al i) no valorar los criterios allí definidos y ii) no explicar la valoración de todos y cada uno de ellos, que por mandato legal debió realizar, omisión que genera un vicio de nulidad por debida imputación y por falsa imputación.

Que con la imposición de la multa la Superintendencia de Industria y Comercio incurrió en la violación al debido proceso, desconocimiento al principio de proporcionalidad y vulneración del artículo 44 CPACA al imponer una sanción sin análisis de los hechos que sirvieron de sustento de la actuación administrativa y desatendiendo el efecto que tenía al momento de fijarse la sanción, por el desistimiento, es decir, la manifestación de la usuaria de haber sido atendida favorablemente su pretensión, que la sanción en el presente procedimiento administrativo sancionatorio dependió única y exclusivamente de la voluntad del operador administrativo Superintendencia de Industria y Comercio, que no tuvo ningún criterio que permita verificar la objetividad de la sanción, contrario sensu demuestra la subjetiva al momento de sancionar.

Los últimos cargos formulados, también se estudiarán en conjunto por guardar relación en su esencia, y respecto de los mismos 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 precitada:

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.

No puede pretender la investigada, que en las Resoluciones Nos. 84647 del 19 de noviembre de 2018, 21724 del 18 de junio de 2019 y 51926 del 03 de octubre

de 2019, se mencionen rigurosamente los criterios aludidos –junto con su estudio de valoración– obligando a la Administración a un solemne proceso formalista con un consecuente desgaste para el aparato sancionador.

En efecto, encuentra este estrado judicial que la Resolución No. 84647 del 19 de noviembre de 2018 por medio de la cual se impuso una sanción pecuniaria a la empresa demandante, consistente en una multa de 125 SMLMV, realizó una exposición de la conducta infractora consistente en la falta por parte de la ETB a su deber legal de responder oportuna y adecuadamente la petición formulada por la usuaria el 28 de febrero de 2017, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 2.1.5.11 y 2.1.5.12 de la Resolución CRC 5050 de 2016, configurándose el supuesto de hecho previsto en el numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley.

Así mismo se tiene que se efectuó una exposición de motivos, en cuanto a la aplicación de dichos criterios, de la siguiente manera:

“OCTAVO: DOSIMETRIA SANCIONATORIA

Es importante indicar que la sanción tiene la vocación de ser la reacción jurídica de la institucionalidad estatal, ante la vulneración de un precepto normativo por parte de uno de sus asociados, cuya finalidad es la de castigar a este último por su reticencia al cumplimiento del ordenamiento jurídico, y correlativamente brindar a los demás asociados un mensaje sobre las consecuencias de actuar en contravía de la normativa. En síntesis, la sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino un efecto derivado y secundario. Las normas jurídicas atribuyen derechos e imponen deberes; sólo en el caso en que falle esta estructura, el aparato estatal recurre a imponer sanciones de carácter correctivo.

(...)

Ahora bien, la imposición de sanciones por parte de la autoridad trae de suyo unos límites y unas condiciones específicas, lo que permite que el asociado pueda llegar a tener claridad acerca de las consecuencias que generaría su indebido actuar, y que, a su vez, dentro de este ámbito de movilidad, la autoridad pueda dar relevancia a su criterio jurídico para la imposición final de la sanción. De lo anterior, es claro que siempre y cuando la autoridad sancionadora se mantenga dentro del rango previsto por la ley, puede modular la sanción, atendiendo a diversos criterios que pueden tornar la sanción más o menos gravosa.

8.1. Gravedad de la falta

En primer lugar, es preciso traer a colación lo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosamente a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta

resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ente organizaciones previas para garantizar los derechos fundamentales”.

(...)

De acuerdo con las jurisprudencias transcritas, es claro que la respuesta proferida con ocasión de la presentación de un Derecho de Petición, debe reunir, en conjunto, todos los elementos descritos por la Corte Constitucional, esto es; para el caso de los usuarios de servicios de comunicaciones (i) que sea dentro de los quince (15) días hábiles, contemplados en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, (ii) que sea adecuada, de fondo y suficiente; es decir, que solvente los interrogantes y/o peticiones elevadas por el usuario de los servicios de comunicaciones, informándole de manera clara las razones de hecho, derecho, económicas y técnicas por las cuales se tomó la decisión empresarial. Esto último, conforme a lo establecido en el artículo 2.1.5.11 de la Resolución CRC 5050 de 2016; y, finalmente (iii) debe ser puesta en conocimiento del usuario en observancia a los mecanismos de notificación establecidos por el artículo 2.1.5.12 del mismo cuerpo normativo.

Así las cosas y corolario de lo expuesto, es que la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., no esgrimió justificación alguna con fundamento en la cual pudiera exonerarse de responsabilidad por la falta de respuesta a la petición enunciada en el considerando primero del presente acto administrativo; por lo tanto, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que constituye una vulneración a un derecho con protección constitucional como lo es el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política Colombiana, en la medida que el proveedor de servicios, para el caso concreto, no logró demostrar su deber legal de responder la petición presentada el 28 de febrero de 2017.

Resta mencionar que el desistimiento allegado, será tenido en cuenta al momento de entrar a tasar el monto de la sanción a imponer e implicará una disminución de la misma, en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

8.2. Reincidencia

Ahora bien, respecto de la reincidencia en la comisión de los hechos, es necesario efectuar un análisis, a partir de la renuencia permanente del proveedor de servicios de cumplir con la regulación establecida, pues esta circunstancia y no otra, es la que determina la necesidad de imponer una mayor sanción, con la finalidad de generar un castigo acorde a la gravedad de la conducta para el proveedor investigado, y enviar un mensaje de carácter general a la comunidad acerca de las consecuencias jurídicas que puede acarrear el hecho de vulnerar de manera repetitiva y permanente el ordenamiento jurídico.

De lo anterior, cabe precisar que esta Entidad ha sancionado en reiteradas ocasiones a la sociedad investigada por la vulneración al artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, dentro de las cuales se citan algunas de ellas, Resoluciones Nos. 2881, 2895, 2907, 2913, 9070 y 3124 de 2016.

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 operador 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 65 de la Ley 1341 de 2009.

De todo lo anterior, queda claro que la investigada ha sido reincidente en su conducta tendiente a desconocer el derecho con que cuentan los usuarios a que sus peticiones les sean respondidas de forma adecuada, por lo que reiteramos, es necesario imponer una sanción ejemplar, que no solo permita dimensionar la gravedad de la conducta por si misma, sino que genere un reproche por la reiterada tendencia a vulnerar el régimen de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones por vía de la trasgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 2.1.5.11 y 2.1.5.12 de la Resolución CRC 5050 de 2016”.

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 falta y reincidencia, contra la actuación de la ETB que se resume en la falta a su deber legal de **responder oportuna y adecuadamente** la petición formulada por la usuaria el 28 de febrero de 2017, con menos cabo 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 en materia de protección al consumidor de servicios de telecomunicaciones al incumplir los deberes consagrados en el estatuto normativo respectivo, lo cual además resulta evidente al verificarse los hechos que dieron lugar a la apertura de la investigación.

Asimismo, se reitera, que se estimó que el daño ocasionado por la conducta endilgada a la ETB comportaba también una vulneración al derecho fundamental al debido proceso señalado en el artículo 29 de la Constitución Política, por lo que la calificación de la conducta merecía mayor reprensión, pues la protección a este derecho a través de norma de rango constitucional garantiza su uso garantía procesal a favor del recurrente, donde se tienen la prerrogativa constitucional de solicitar la revisión del caso a la autoridad de inspección, control y vigilancia, de ahí su especial preservación por parte de las autoridades y el sustento para el valor de la imposición de la multa.

Más aún, este estrado judicial encuentra que, en sede de reposición el ente de control tuvo en cuenta el desistimiento presentado por la quejosa, por lo cual decidió darle una valoración en la actuación, con la disminución del valor de la multa; motivo por el cual, se encuentra que existe una correcta proporcionalidad del correctivo a los hechos objetos de investigación.

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 respetaron los criterios legales y el principio de proporcionalidad y dosificación de la sanción.

Razón por la cual estos cargos no están llamados a prosperar.

Considerando entonces que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos objeto de la presente litis, el Despacho estima que los cargos acá esbozados por la demandante no tienen vocación de prosperar.

7. CONCLUSIÓN

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.

8. 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 Proceso¹, pues no encuentra que su conducta en este proceso amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de acción, sin trámite dilatorio.

¹ “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 Estado¹, 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 consecuencia, **el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá - Sección Primera**, administrando justicia en nombre de la República 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).

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
Jueza

Firmado Por:

¹ 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

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

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:

4e7b5e41763f3f6103b7658e1c147efe26955e9ae49816e52a371965d43b390e

Documento generado en 26/02/2021 12:40:35 PM

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