

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Dirección única para correspondencia¹
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 11001 3334 003 2019 00328-00
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: *Sentencia de primera instancia*

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 Declaraciones y Condenas

1.1.1 Principales:

-Se declare la nulidad de la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual se le impone a Colombia Móvil S.A. E.S.P., multa por valor de \$11.718.630, equivalente a 15 SMLMV.

-Se declare la nulidad de la Resolución 68755 del 17 de septiembre de 2018, proferida por proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por Colombia Móvil S.A. E.S.P., en contra de la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018.

-Se declare la nulidad de la Resolución 22385 del 21 de junio de 2019, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la

¹ Para evitar posibles retrocesos o demoras, solo radique en la citada dirección electrónica para memoriales dirigidos a este Despacho.

cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por Colombia Móvil S.A. E.S.P., en contra de la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018.

- A título de restablecimiento del derecho se declare que Colombia Móvil S.A. E.S.P., no violó las normas que se consideran infringidas en los actos administrativos enjuiciados.

-Se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio reembolsar a Colombia Móvil S.A. E.S.P., la totalidad de las sumas pagadas ajustadas de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor hasta la fecha de la sentencia y a partir de allí los intereses que por mora se puedan causar hasta la fecha efectiva de la devolución.

- Se condene en costas y agencias en derecho a la Superintendencia de Industria y Comercio.

-Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195, de la Ley 1437 de 2011.

1.1.2 Subsidiarias:

-En caso que no se exima a Colombia Móvil S.A. E.S.P., del pago de la sanción impuesta en los actos administrativos cuestionados, se reduzca considerablemente el valor de la sanción conforme a criterios de proporcionalidad.

-En caso de acceder a la pretensión subsidiaria, se ordene el reintegro del valor excedente del dinero cancelado a título de sanción, conforme a la reducción decretada, debidamente ajustadas de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor hasta la fecha de la sentencia y, a partir de allí, los intereses que por mora se puedan causar hasta la fecha efectiva de la devolución.

1.2 Hechos

Los hechos descritos por la demandante se resumen de la siguiente manera:

-La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución 34053 del 13 de junio de 2017, inició investigación administrativa en contra de Colombia Móvil S.A. E.S.P., en la que le formuló dieciocho cargos.

-Para ejercer su derecho de defensa y contradicción, la Superintendencia de Industria y Comercio le concedió el término de 10 días, para rendir los correspondientes descargos, aportar y solicitar pruebas.

-Mediante escrito radicado el 17 de julio de 2017, Colombia Móvil S.A. E.S.P., presentó los descargos solicitados y explicó con claridad las razones por las cuales su conducta se ajusta a lo dispuesto en la normatividad, sin que se

configuren las infracciones imputadas, por lo que aportó las pruebas que respaldan tal afirmación.

-Refiere que señaló la violación al debido proceso, en tanto los fundamentos fácticos del acto administrativo de formulación de cargos, no fueron trasladados a la investigada.

-Mediante la Resolución 75531 del 21 de noviembre de 2017, se decretaron las pruebas del proceso, se ordenó prescindir del término establecido en el artículo 48 del CPACA y se declaró agotada la etapa probatoria.

-A través de la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se consideró la violación de lo dispuesto en el artículo 45 de la Resolución CRC 3066 de 2011, el literal h) del numeral 4.2.4.1 del Capítulo Cuarto del Título Tercero de la Circular Única de la SIC y en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y, en consecuencia, se sancionó a Colombia Móvil S.A. E.S.P., con multa por la suma de \$11.718.630, equivalentes a 15 SMLMV.

-El 16 de julio de 2018, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018.

-Mediante la Resolución 68755 del 17 de septiembre de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición y confirmó en su integridad la decisión contenida en el acto administrativo sancionatorio y concedió el recurso de apelación.

-A través de la Resolución 22385 del 21 de junio de 2019, la Superintendente Delegada para la Protección al Consumidor, resolvió el recurso de apelación y confirmó integralmente la resolución recurrida.

-El 12 de julio de 2019, Colombia Móvil S.A. E.S.P. acreditó ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el pago de la multa por valor de \$11.718.630.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora formuló los siguientes cargos:

1.3.1 Falsa motivación

Señala que en el presente caso los hechos objeto de estudio y probados durante el proceso, así como las normas aplicables al caso, fueron valorados de forma indebida por la autoridad administrativa.

Hace referencia al principio de congruencia que exige de la administración la absoluta consonancia o correspondencia entre los términos de hecho y de derecho que fija en el pliego de cargos, el desarrollo del procedimiento y la adopción de la resolución final, para que, el investigado conozca los hechos y las razones por las que se le cuestiona y, a su turno, tenga la

oportunidad de defenderse de éstos y no de otros, pues, la decisión que se adopte se limitará a evaluar si los cargos formulados son fundados o infundados, de conformidad con ese marco fijado al momento de dar inicio a la actuación administrativa.

En esa medida, refiere que los artículos 3 y 47 del CPACA, disponen que las actuaciones se deben desarrollar con apego a los principios del debido proceso y con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción, estando obligada la administración a que en la formulación de cargos se señalen con precisión y claridad, los hechos que originaron la actuación, las personas objeto de la misma, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes.

1.3.2. Los actos administrativos objeto de la presente solicitud fueron emitidos en abierta contradicción de las normas en que deberían fundarse

Explica que sobre la causal de nulidad el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, en Sentencia del 26 de abril de 2018², explicó lo siguiente:

“...resulta indispensable para la prosperidad de este cargo que se acredite la no avenencia del acto enjuiciado a las normas marco del mismo, por lo que no basta con probar que la prescripción jurídica debía ser aplicada al procedimiento de expedición del acto, sino al mismo tiempo que este último transgrede lo allí preceptuado, disconformidad que puede tener lugar en las siguientes hipótesis:

“(i) **Falta de aplicación de la norma**, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa;

(ii) **Aplicación indebida de la norma**, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa;

(iii) **Interpretación errónea de la norma**, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver⁴⁰”.

De lo anterior se decanta que su materialización resulta del cotejo entre las normas invocadas como infringidas y el acto administrativo acusado, metodología compuesta por dos momentos, a saber, (a) la determinación de la pertinencia y aplicabilidad de las normas invocadas respecto del procedimiento administrativo cuestionado;

² Radicación: 11001-03-24-000-2017-00173-00 - Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez - Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018)

(b) su quebrantamiento por inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea."

A partir de lo expuesto por el Consejo de Estado, considera que la Superintendencia de Industria y Comercio realizó una interpretación errónea de los preceptos en los que se sustentó la sanción, pues, de un lado, se interpretan preceptos normativos que tienen efectos jurídicos concretos, como si se tratara de conductas tipificadas como infractoras y adicionalmente, pretende darle a las disposiciones un alcance que estas no tienen, generando para los proveedores de servicios de comunicaciones, obligaciones que no se encuentran expresamente consagradas en las normas.

1.3.2.1 Inexistencia de la infracción endilgada a Colombia Móvil S.A. E.S.P.

Señala que las pruebas aportadas durante la actuación administrativa, demuestran fehacientemente el cumplimiento de los deberes por parte de Colombia Móvil S.A. E.S.P., en esa medida, considera que, la demandada optó por asumir una interpretación extensiva de las normas involucradas en la actuación, con el único propósito de estructurar un supuesto no previsto de manera expresa en la norma imputada, que le permitiera sancionarla, pese a que en los actos cuestionados no se indica cuál es la conducta a investigar.

Agrega que el sustento para la imposición de la multa, consiste en que para la Superintendencia de Industria y Comercio en ningún segmento de la ficha publicitada del mes de julio de 2015, se encuentra la información correspondiente al derecho que le asiste a los usuarios de presentar peticiones, quejas y/o recursos a través de la misma, en el entendido que, solamente se enuncia "visítanos también en www.facebook.com/tigocol", no obstante lo anterior, tal como se indicó en los descargos y se acreditó en esa oportunidad, no existe claridad sobre cuál es la causa de imputación, ni que material probatorio es el que se tuvo de presente para efectuar la formulación del cargo.

En esa medida, precisa que para el mes de julio de 2015, el medio masivo utilizado fue el periódico Q´hubo y las fichas publicitarias se anunciaron el 13 y 17 de julio de 2015, adicionalmente, se incluía la remisión a red social usada, para destacar que conforme a lo reglado en la ley, solamente le asiste el deber de realizar la publicación una vez al mes.

Explica que se advierte la falta de aplicación de la sana crítica que debe irradiar esta clase de investigaciones, por cuanto respecto a la red social solo se enuncia, lo siguiente:

- Los proveedores de servicios de comunicaciones deben asegurar el acceso y uso de mecanismos electrónicos y tecnológicos para la presentación de PQR, al menos una opción en una página de red social, circunstancia que cumplió la compañía al informar que la red social escogida fue Facebook. Situación que puso en conocimiento

no solo en las fichas publicitarias que se allegaron correspondientes a los meses comprendidos entre julio de 2015 y diciembre de 2016, si no que dicha información fue puesta en conocimiento de la SIC desde octubre de 2012, tal como se puede apreciar en las radicaciones allegadas y que se encuentran registradas en el sistema de trámites de la entidad.

- Se realiza una interpretación y se impone una multa, pero se omite realizar una adecuada valoración del material probatorio aportado y el que quizás, en virtud del debido proceso debió solicitar, en el entendido que el artículo enuncia que los proveedores de servicios de comunicaciones deben disponer permanentemente de una opción para la presentación y trámite de PQR en su sitio Web y contar con la habilitación de, al menos una opción para la presentación de PQR en una página de una red social, situación que la compañía cumplió pues en el despliegue del link que direcciona al usuario a la misma, este puede interponer su petición, en ninguna parte del expediente quedó demostrado que al acceder a la red social seleccionada el usuario se encontrara inhabilitado para ejercer su derecho, contrario sensu, lo que se dice es que la ficha publicitaria no informa que a través de la red social se puede presentar peticiones, quejas y/o recursos, circunstancia que no se encuentra expresamente en el artículo imputado, pues, en el mismo solo se dice que se debe habilitar el canal, no señala expresamente que en la publicidad en donde se informe la red social deberá indicarse la posibilidad que tiene el usuario para interponer PQR'S.
- Se terminan sancionando a la Compañía, pese a brindarse todas las garantías sin prueba alguna que demuestre que lo enunciado en el artículo no se cumplió.

1.3.2.2 Falta de valoración probatoria

Explica que la demandante cumplió en su integridad lo señalado en el artículo 45 de la Resolución 3066 de 2011 y garantizó los derechos de los usuarios.

Advierte que si se analiza de manera detenida la norma, se observa que el deber de comunicar mensualmente desde la entrada en vigencia de la misma se cumplió por parte de la compañía y, que la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo conocimiento de la forma como se informaba la red social desde el 2012, que aunque en el numeral 7.6.3., en el que relacionaron los cargos segundo al décimo octavo, indica que la compañía siguió enunciando la red social Facebook de la misma manera que lo efectuó para el mes de Julio de 2015, es decir, para obtener mayor información o adquirir los productos que ofrece la compañía, resulta ser esta una afirmación temeraria en el sentido que la ficha publicitaria solo enuncia la red social, pero no invita en ninguna leyenda a los usuarios para que a través de ella solo adquieran servicios o información.

1.3.2.3 Vulneración del principio de legalidad

De acuerdo con lo establecido en la Constitución y por la Corte Constitucional, resulta necesario destacar que el vicio más evidente de la Resolución 42171 de 18 de julio de 2018, es el hecho de que existe una disconformidad entre el supuesto de hecho previsto en el artículo 45 de la Resolución 3066 de 2011 y lo que bajo el criterio de la Superintendencia de Industria y Comercio se logró probar, toda vez que, lo que se imputa es la omisión de incluir la información relacionada con la red social escogida el usuario y que se podía presentar peticiones, quejas y recursos, sin tener en cuenta que la red social si estaba habilitada para tales fines conforme lo señaló el artículo enunciado, por lo que de tal actuar no puede derivarse una conducta objeto de sanción, máxime si se tiene en cuenta que con dicha información la SIC acreditó el cumplimiento de lo ordenado sin manifestar reparo alguno desde octubre de 2012, fecha en que se hizo exigible lo contemplado en la norma imputada.

En efecto, el fundamento de la sanción en un procedimiento que no constituye la comprobación de una infracción definida de manera previa por la norma, para el caso, el artículo 45 de la Resolución 3066 de 2011, en ninguno de sus apartes indica que no solo basta con el simple enunciado de la red social escogida, sino que también se debería incluir la leyenda para informar al usuario que a través de esta se puede interponer peticiones, quejas y recursos.

Entonces, cuando se analiza el cargo imputado, o si se quiere, los hechos que pueden ser objeto de reproche, éstos deben adecuarse o guardar plena correspondencia con la infracción que se imputa. Así las cosas, al realizar la constatación formal de los cargos y lo determinado por la SIC surge un claro desconocimiento al principio de legalidad y la tipificación de la conducta, toda vez que carece de fundamento que se determine que existe vulneración de la norma indicada en los cargos sin que exista una comprobación de la afectación de la actividad regulatoria de la SIC con la actuación de Colombia Móvil.

Ahora bien, frente el principio de proporcionalidad tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, el derecho fundamental al debido proceso comprende⁶, no solamente las garantías del artículo 29 de la Constitución, sino también otro cúmulo de valores y principios del mismo raigambre constitucional que hacen que vaya más allá del cumplimiento por parte de las autoridades de los requisitos que la ley procesal impone, lo anterior a través de la irrestricta observancia de los demás derechos que permitan la vigencia de un orden justo.

Es importante destacar la necesidad de que exista proporcionalidad entre la sanción y los fines de la norma presuntamente transgredida, además no debe dejarse de lado que la proporcionalidad es un principio que guía no sólo la graduación de la sanción sino la valoración de la conducta antes de que se determine una afectación tal que sea merecedora de sanción.

Del análisis de esas premisas, considera que la sanción impuesta es desproporcionada como quiera que: i) La compañía actuó conforme a lo que establece el artículo 45 de la Resolución 3066 de 2011 y ii) Como lo manifestó la SIC (visible a folio 18), la entidad nunca requirió a demandante entre los años 2012 y 2016, en donde se pudiera advertir las falencias que soportan la multa impuesta.

Por lo anterior, se solicita que si los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen, no son suficientes para la revocación del acto administrativo, se disminuya de manera considerable el monto de la multa impuesta a Colombia Móvil. Es importante destacar la necesidad de que exista proporcionalidad entre la sanción y los fines de la norma presuntamente transgredida, además no debe dejarse de lado que la proporcionalidad es un principio que guía no sólo la graduación de la sanción sino la valoración de la conducta antes de que se determine una afectación tal que sea merecedora de sanción.

Explica que la demandante aportó lo requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio, quien no tuvo en cuenta que Colombia Móvil efectivamente cumplió sus obligaciones regulatorias y no realizó un análisis somero de las pruebas que se allegaron contradiciendo el principio de concentración y unidad de la prueba que determina que las pruebas deben considerarse en su totalidad, estudiarse y darles el valor probatorio correspondiente, e igualmente el procedimiento debe considerarse como un todo, lo que no se realizó dentro del presente trámite, desconociendo igualmente, los preceptos del debido proceso administrativo.

Es así, que al no tener en cuenta que Colombia Móvil allegó las pruebas conducentes para determinar la protección de derechos de los usuarios, pues, dentro del acto administrativo sancionatorio, tan solo se hace mención a ellas, se está desconociendo el debido proceso y consecuentemente, el derecho de contradicción contemplado en la Constitución Política, además de ello, que constituye un principio contemplado en el artículo 1º del CPACA.

1.3.2.4 Interpretación errónea de las normas que contienen los criterios para la definición de las sanciones y sobre dosimetría sancionatoria

Hace referencia a lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para señalar que la norma establece los criterios para dosificar la sanción a imponer, esto es, para graduar el monto de la multa, una vez se ha verificado y comprobado la existencia de la infracción y que, en ese sentido, debe ser valorado integralmente en cada caso, atendiendo a las especificidades y aspectos particulares de la conducta infractora en concreto.

Nótese también que la norma establece criterios para analizar y dosificar de manera integral el monto de una sanción y no requisitos concurrentes para establecer si en un caso es procedente o no imponerla, como lo entiende

la Superintendencia de Industria y Comercio, esto es, una interpretación evidentemente errónea, incluida en los actos administrativos demandados.

En esa medida en la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018, la entidad demandada se centra en desarrollar la gravedad de la falta, sin que de su análisis se establezca la razón por la cual adoptó como monto de la sanción la de 15 SMLMV.

Considera que la sanción impuesta no se realizó de manera adecuada y conforme a lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, a la vez que, destaca que también se desatendió lo reglado en el artículo 65 ídem, en la medida que no se realizó la dosificación respectiva, en tanto no se aplicó la proporcionalidad entre la falta y la sanción, pues de haberse llevado a cabo lo procedente sería una amonestación en la medida que no se produjo daño en el consumidor y en el caso concreto se subsanó lo solicitado.

Agrega que la demandante aplicó los salarios mínimos mensuales legales vigentes para el 2018, cuando ha debido realizarse respecto de los vigentes para el 2015, cuando se presentó el hecho generador.

1.4 Contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando la legalidad de los actos administrativos y su presunción de legalidad.

Señala que las resoluciones cuestionadas no incurren en infracción o violación alguna de las normas contenidas en la Constitución ni en la Ley 1437 de 2011, en tanto que, contrario a lo afirmado por la demandante se profirieron precisamente en cumplimiento de las mismas, de tal manera que los actos administrativos emanaron de la autoridad competente para sancionar a la hoy demandante a través de un procedimiento administrativo en el que conforme a los criterios de la sana crítica, las pruebas obrantes, la dosimetría de la sanción y las circunstancias de graduación previstas en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, conforme a la gravedad de la sanción se impuso la multa a la sociedad demandante, conforme a la debida motivación.

En cuanto a la presunta inobservancia de lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, advierte que en el acto administrativo no solo se citó la norma sino que se llevó a cabo un juicioso análisis respecto del actuar de la sociedad Colombia Móvil S.A., en esa medida, la Superintendencia de Industria y Comercio explicó los criterios de dosificación, para destacar que ello no implica que no se abordara el estudio de las totalidad de los mismos por cuanto se ocupó de establecer la gravedad de la falta y la proporcionalidad de esta y la sanción, como factores claros, relevantes y determinantes para la imposición de la sanción, aplicables ante la omisión y desacato por parte del proveedor del servicio, sin que sea necesario plasmar la totalidad de los criterios en el acto administrativo en la forma que lo expresó la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Señala que la entidad no desconoció lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para ello, hizo referencia a lo reglado en el artículo 45 de la Resolución 3066 de 2011, relativa a las Oficinas Virtuales de Atención al Usuario, así como a obligación descrita en el literal h) del numeral 4.2.4.1 del Capítulo Cuarto de la Circular Única de esa Superintendencia, relativa al término que se tiene para acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 3066 de 2011, frente a los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, en la que se estableció como infracción el no allegar la información requerida, presentarse de manera inexacta o cualquier otra forma de incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, contractuales o regulatorias.

En esa medida, la demandante inobservó las obligaciones a su cargo, por cuanto se limitó a enunciar la red social Facebook para que las personas conocieran los servicios que ofrece pero no divulgó la recepción de peticiones, quejas o recursos para el mes de julio de 2015.

En cuanto al cargo relativo a la dosimetría de la sanción indica que tanto el artículo 65 como el 66 de la Ley 1341 de 2009, establecen sanciones y los criterios de la definición de las mismas, respecto de los que la entidad tiene un margen de discrecionalidad en la adopción de las decisiones.

Así, una vez acreditado el incumplimiento por la hoy demandante y teniendo la facultad la Superintendencia de Industria y Comercio de sancionar hasta por la suma de 2.000 SMMLV, el hecho de haberse impuesto a la demandante 15 SMMLV, no se configura la desproporcional alegada, cuando se pretende sancionar la falta grave en la que incurrió la sociedad Colombia Móvil S.A.

Finalmente, en lo relacionado con la falta de motivación de la Resolución 42171 de 2018, establece que el acto administrativo mediante el cual se sancionó a la sociedad demandante se expidió por cuanto las explicaciones dadas no resultaron suficientes para exonerarla de la responsabilidad en la omisión de divulgar en un medio masivo de comunicación la información relativa a la red social escogida para la presentación de peticiones, quejas y recursos y la no acreditación de instrucción impartida por esa entidad, de tal manera que, conforme a las pruebas allegadas se emitió la decisión que en derecho procedía.

1.5. Actuación procesal

-La demanda se presentó el 28 de noviembre de 2019 y por reparto fue asignada al Juzgado Tercero Administrativo d Bogotá³.

Por auto del 13 de marzo de 2020, se admitió la demanda⁴.

³ Fl. 270

⁴ Fls. 318 y 319

Por auto del 18 de agosto de 2021, se dispuso tener por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y decretó como pruebas las allegadas por las partes⁵

Mediante providencia del 25 de octubre de 2021, se corrió traslado para alegar de conclusión⁶.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión.

1.6. Alegatos de conclusión

1. 6.1 Parte demandante

La parte demandante⁷ solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual advirtió que en el procedimiento administrativo se desconoció la oportunidad para presentar los alegatos de conclusión en la forma que lo establece el artículo 48 del CPACA, lo que a su juicio constituye una causal de nulidad por quebrantar el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución.

Por otra parte, reiteró lo relacionado en los cargos de la demanda y precisó la inobservancia de lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 y la vulneración a la dosimetría de la sanción, como la falsa motivación de la Resolución 42171 de 2018.

1.6.2 Superintendencia de Industria y Comercio

Solicitó denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda⁸, por cuanto la demandante inobservó los deberes que le asistían conforme al marco legal y en esa medida la sanción resultaba procedente a la vez que la misma no resulta desproporcionada, sino que por el contrario se ajusta a la gravedad de la falta cometida.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia, por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Fls. 343 a 344

⁶ Fl. 347

⁷ Fls.350 a 354

⁸ Fls. 356 y 357

2.2. Problemas jurídicos

De conformidad con los hechos, argumentos, fundamentos de derecho, disposiciones violadas expuestas en la demanda y la fijación del litigio realizada en la providencia del 18 de agosto de 2021, en el presente asunto se deben establecer los siguientes problemas jurídicos a resolver:

¿La sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P., infringió o no el marco regulatorio en materia de telecomunicaciones en lo relacionado con la oficina virtual y su debida información a los usuarios?

¿Los actos administrativos sancionatorios expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio incurrir en falsa motivación, contradicen las normas en que deberían fundarse y desconocen la debida valoración probatoria como el principio de legalidad?

¿Se configura la interpretación errónea de las normas que contienen los criterios la dosimetría sancionatoria?

2.3 Caso concreto

La parte demandante formula los cargos: i) Falsa motivación, ii) Los actos administrativos objeto de la presente solicitud fueron emitidos en abierta contradicción de las normas en que deberían fundarse: Inexistencia de la infracción endilgada a Colombia Móvil S.A. E.S.P., falta de valoración probatoria, vulneración del principio de legalidad y la interpretación errónea de las normas que contienen los criterios para la definición de las sanciones y sobre dosimetría sancionatoria.

Por efectos metodológicos y conforme a los problemas jurídicos a resolver, esta primera instancia considera ajustado estudiar los cargos en la forma expuesta por la sociedad demandante.

2.3.1 Hechos probados jurídicamente relevantes:

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- El director de Investigaciones de protección de usuarios de servicios de comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Resolución 34053 del 13 de junio de 2017, inició investigación administrativa en contra de la sociedad Colombia Móvil S.A., por la presunta transgresión en los meses de julio de 2015 a diciembre de 2016, de lo previsto en el artículo 45 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en concordancia con el literal h) del numeral 4.2.4.1 del Capítulo Cuarto del Título III de la Circular única expedido por esa entidad, así como de los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009⁹.

⁹ Fls. 48 a 65 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

- El 17 de julio de 2017, la apoderada general de la sociedad Colombia Móvil S.A., presentó los descargos anunciando el desconocimiento del derecho al debido proceso por cuanto a su juicio los documentos citados en la Resolución 34053 del 13 de junio de 2017, respecto de la fecha y el reporte no le fueron trasladados a esa sociedad.

Insistió en la falta de notificación de los cargos y reiteró que la Superintendencia de Industria y Comercio no le trasladó las pruebas referidas en el acto administrativo, a la vez que se pronunció respecto de: i) los cargos imputados, ii) los medios masivos¹⁰.

- A través de la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018¹¹, el director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, sancionó a la sociedad Colombia Móvil S.A., por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 45 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en el literal h) del numeral 4.2.4.1 del Capítulo Cuarto del Título III de la Circular Única expedido por esa entidad y en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, para el mes de julio de 2015, por lo que le impuso multa por la suma de 15 SMMLV¹².
- El 12 de julio de 2018, la apoderada general de la sociedad Colombia Móvil S.A., interpuso el recurso de reposición y de manera subsidiaria el de apelación en contra de la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018, en el que hizo referencia a los antecedentes como a los fundamentos de inconformidad¹³.
- Mediante la Resolución 68755 del 17 de septiembre de 2018, el director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio¹⁴, resolvió de manera adversa el recurso de reposición y concedió la apelación.
- A través de la Resolución 22385 del 21 de junio de 2019, la superintendente delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio¹⁵, confirmó la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018.

2.3.2 Análisis probatorio y jurídico

2.3.2.1 Falsa motivación

Para resolver el cargo, el Despacho precisa el alcance de la falsa

¹⁰ Fls. 91 a 134 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

¹¹ Fl. 192 a 217 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

¹² Fls. 192 a 217 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

¹³ Fls. 222 a 232 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

¹⁴ Fls. 291 a 299 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

¹⁵ Fls. 305 a 315 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

motivación de los actos administrativos, para lo cual acoge por utilidad conceptual lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2018¹⁶, en la que precisó que, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación:

"es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: **a)** O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o **b)** Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"¹⁷. Ahora bien, en cuanto a la desviación del poder este alto tribunal ha sostenido que: "tiene lugar cuando los motivos que justifican el acto resultan ajenos a la ley. De allí que cuando se alega esta causal de nulidad debe llevarse al Juez a la certeza incontrovertible de que los motivos que tuvo la administración para proferir el acto enjuiciado no son aquellos que le están expresamente permitidos por la ley, sino otros, de manera que el resultado de la decisión que se ataca es diverso del que naturalmente hubiera debido producirse si la decisión se hubiere proferido de acuerdo con los dictados legales que la informan"¹⁸.

De lo descrito, se debe determinar si se presenta o no la falsa motivación de los actos administrativos en relación con los cargos formulados, la sanción impuesta de cara a la infracción endilgada a la sociedad demandante.

Para tal efecto, resulta necesario referir que mediante la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018, el director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, sancionó a la sociedad Colombia Móvil S.A., por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 45 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en el literal h) del numeral 4.2.4.1 del Capítulo Cuarto del Título III de la Circular Única expedido por esa entidad y en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, para el mes de julio de 2015, por lo que le impuso multa por la suma de 15 SMMLV .

Advierte el Juzgado que en el acto administrativo se hizo referencia respecto de 18 cargos formulados en contra de la sociedad Colombia Móvil S.A., referentes a no haber realizado a través de medios masivos de comunicación la divulgación de la red social escogida para que los usuarios pudieran presentar peticiones, quejas y recursos, durante el periodo comprendido entre julio de 2015 y diciembre de 2016.

En esa medida se hizo referencia al marco normativo, esto es, lo previsto en la Resolución CRC 3066 de 2011¹⁹ concretamente en el artículo 45 el cual

¹⁶ Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez. Rad. 25000-23-24-000-2005-01532-01

¹⁷ Sentencia del 26 de julio de 2017. M.P. Milton Chaves García. Rad.: 22326.

¹⁸ Sentencia del 22 de enero de 2015. M.P.: María Claudia Rojas Lasso. Rad.: 2008 00382 01.

¹⁹ "Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones"

dispone:

ARTÍCULO. 45. OFICINAS VIRTUALES DE ATENCIÓN AL USUARIO. Los **proveedores de servicios de comunicaciones deben asegurar el acceso y uso de mecanismos electrónicos y tecnológicos para la presentación de PQRs.** Para tal efecto, deben disponer de oficinas virtuales de atención al usuario que permitan la presentación de PQRs por parte de los usuarios, las cuales comprenderán las opciones tecnológicas de que trata el presente artículo, tales como la página Web del proveedor y al menos una opción en una página de red social. Lo anterior, de conformidad con las siguientes reglas.

Los proveedores de servicios de comunicaciones deben disponer permanentemente de una opción para la presentación y trámite de PQRs en su sitio Web y contar con la habilitación de, al menos, una opción **para la presentación de PQRs en una página de una red social.** En ambos casos, los proveedores darán respuesta oportuna a las PQRs a través del correo electrónico suministrado al momento de la presentación de la PQR por parte del usuario, como dirección de notificación.

La red social deberá estar en idioma español y deberá ser la que tenga mayor número de usuarios activos en Colombia, de acuerdo con la información que para el efecto el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones publique en el Informe Sectorial.

El proveedor deberá cargar en su sitio Web el formato contenido en el Anexo II de la presente resolución. Igualmente, deberá cargar dicho formato en la página de la red social elegida, o al menos disponer de un enlace de acceso directo al formato de la página Web del proveedor desde la página de red social, garantizando los máximos niveles de seguridad y confidencialidad de la información contenida en la PQR. El proveedor deberá informar a los usuarios permanentemente a través de su página Web sobre estas opciones y divulgar al menos una vez al mes a través de medios masivos de comunicación el nombre de la red social escogida y su respectiva dirección.

La constancia de presentación de las PQRs y el CUN de que trata el parágrafo 1º del artículo 41 de la presente resolución, deberán suministrarse al usuario a través del correo electrónico suministrado como dirección de notificación, a más tardar al día hábil siguiente a la presentación de la PQR, sin perjuicio del término legal previsto para la atención y respuesta de las PQRs.

El proveedor debe garantizar los máximos niveles de seguridad en el tratamiento adecuado de los datos personales del peticionario o recurrente, en la recepción, atención, trámite y respuesta de las PQRs, de conformidad con las normas vigentes en materia de privacidad y confidencialidad de la información.

Por su parte, en las oficinas virtuales deberá advertirse en forma visible al peticionario o recurrente sobre la necesaria utilización del formato para la presentación de las PQRs. La información registrada por parte de los usuarios en dicho formato no estará disponible al público, para que el proveedor pueda garantizar la confidencialidad y privacidad.

La recepción, atención, trámite y respuesta de PQRs que se surta a través del sitio web del proveedor y de la página de la red social, deberá observar integralmente las reglas previstas en el presente Capítulo, especialmente en lo relativo al derecho del usuario al seguimiento en línea del estado de las PQRs.

Los proveedores deberán poner en conocimiento de los usuarios, la existencia de las oficinas virtuales referidas, a través de los mecanismos mencionados en el numeral 11.9 del artículo 11 de la presente resolución".

Por otra parte, se hizo referencia a lo descrito en el literal h del numeral 4.2.4.1 del capítulo cuarto del título III de la Circular Única relativo a la obligación del proveedor de servicios de remitir dentro de los 10 primeros días hábiles de cada mes la acreditación del cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 45 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Asimismo, se precisó lo referente a lo descrito en los numerales 5 y 12 de la Ley 1341 de 2009²⁰, en cuanto establece:

"Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

(...) 5. Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta.
12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones...."

En esa medida, la parte demandante no discute la existencia y habilitación de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio en tanto que la aludida falsa motivación se concreta al principio de congruencia, valoración indebida y derecho del debido proceso.

En cuanto al principio de congruencia, el Despacho no encuentra que el mismo se haya desconocido de modo alguno por cuanto desde la apertura de la investigación a través de la Resolución 34053 del 13 de junio de 2017, se le expuso a la sociedad Colombia Móvil S.A., la presunta transgresión en los meses de julio de 2015 a diciembre de 2016, de lo previsto en el artículo

²⁰ Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.

45 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en concordancia con el literal h) del numeral 4.2.4.1 del Capítulo Cuarto del Título III de la Circular única expedido por esa entidad, así como de los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009²¹ y respecto de esa misma descripción se emitió la sanción en la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018²², razón por la que el cargo en tal argumento no prospera.

Ahora bien, en lo relacionado con el debido proceso, existe un indebido planteamiento del cargo pues la falsa motivación, como se explicó, tiene un contenido conceptual diferente al procedimental, sin embargo, el juzgado no encuentra que se haya impedido a la sociedad demandante ejercer la defensa de sus derecho, en tanto que, el 17 de julio de 2017, la apoderada general de la sociedad Colombia Móvil S.A., presentó los descargos y el 12 de julio de 2018, la misma apoderada interpuso el recurso de reposición y de manera subsidiaria el de apelación en contra de la Resolución 42171 del 18 de junio de 2018²³, distinto es, que los argumentos de inconformidad no hayan sido acogidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo que el cargo alegado no prospera.

Ahora bien, en cuanto a la indebida valoración por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, la sociedad demandante se limitó a enunciarlo como parte del cargo sin que se realizara precisión al respecto incumpliendo con lo reglado en el artículo 167 del CGP, relativo a la carga de la prueba.

En este punto, el juzgado destaca que es deber de la parte establecer de manera clara y precisa el concepto de violación, sin embargo, en el presente asunto se limitó a realizarse de manera genérica sin establecer de manera clara y precisa la valoración indebida lo que lleva al incumplimiento de las cargas propias del demandante que no pueden ser trasladadas al juez para su determinación en tanto que se quebraría la imparcialidad como el debido proceso respecto de la parte demandada, quien contestó la demanda y desarrolló su defensa en la estructuración del cargo inacabado y meramente enunciado, actuar que en efecto impide calificar la razón de la inconformidad con el obrar de la entidad demandada.

Por lo anterior, el cargo de falsa motivación en la forma estructurada por la sociedad demandante no prospera.

2.3.2.2 Los actos administrativos objeto de la presente solicitud fueron emitidos en abierta contradicción de las normas en que deberían fundarse

La parte demandante estructura el cargo tres aspectos a saber: i) Inexistencia de la infracción endilgada a Colombia Móvil S.A. E.S.P., ii) Falta de valoración probatoria y iii) Vulneración del principio de legalidad.

²¹ Fls. 48 a 65 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

²² Fl. 192 a 217 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

²³ Fls. 222 a 232 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

El Juzgado, por utilidad conceptual, los resolverá de manera conjunta en tanto que no solo hacen parte del mismo cargo sino que guardan relación entre sí.

Lo primero que se debe destacar es el marco jurídico en el que se establece el deber de la sociedad demandante respecto de la oficina virtual, en ese sentido, el artículo 45 de la Resolución CRC 3066 de 2011²⁴ concretamente establece el deber del proveedor de servicios de comunicaciones de asegurar el acceso y uso de mecanismos electrónicos y tecnológicos para la presentación de PQRs.

En ese sentido, le asiste la obligación de disponer a favor de los usuarios oficinas virtuales mediante las cuales se puedan presentar PQRs a través de: **i) página Web y ii) al menos una opción en una página de red social.**

Una lectura acertada de la norma en cita conlleva a establecer que en efecto, Colombia Móvil tiene la obligación de establecer a través de la red social de la habilitación para la presentación de las PQRs, y para atender esa carga le asiste la obligación de informarlo, es decir, de dar la publicidad respectiva que en la red social escogida existe la posibilidad de presentar las peticiones, quejas y reclamos respecto de Colombia Móvil S.A.

De tal manera que la sociedad hoy demandante le asiste la obligación no solo de habilitar en su página web y en la red social, sino de dar a conocer que a través de la misma es posible la radicación de las PQRs.

Así, el artículo 45 referido no tiene una interpretación restrictiva, en la medida que su campo de aplicación tiene como esencia la información brindada, acorde con la naturaleza a quien va dirigida, esto es, a los proveedores de servicios de comunicaciones a quienes se les ha impuesto cargas acorde con los usuarios para garantizar el cumplimiento de la información clara y precisa en cuento a la existencia de las oficinas virtuales.

Pretender limitar la información necesaria para que se conozca la posibilidad de interponer las PQRs anunciando exclusivamente publicidad, sin determinar la existencia de la oficina virtual tanto de la página web como de la red social, no es un acto conforme a derecho, en la medida que el artículo 45 en cita impone a la vez la exigencia de dar aplicación a lo descrito en el artículo 11 y 11.9 de ese mismo acto administrativo, el cual establece:

“ARTÍCULO 11. DEBER DE INFORMACIÓN. Los proveedores de servicios de comunicaciones, desde el momento en que ofrecen la prestación de sus servicios, durante la celebración de los contratos y en todo momento durante la ejecución de los mismos, deben suministrar al usuario información clara, transparente, necesaria, veraz, anterior, simultánea y de todas maneras oportuna, suficiente y comprobable, precisa, cierta, completa y gratuita, que no induzca error para que

²⁴ "Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones"

los usuarios tomen decisiones informadas, respecto del servicio ofrecido o prestado.

En cuanto a la gratuidad en el suministro de información que se ha mencionado, ésta admite únicamente las excepciones previstas en la presente resolución. En consecuencia, los proveedores deben como mínimo cumplir con las siguientes reglas:

11.1. Ofrecer al usuario la alternativa de elegir entre la entrega del contrato de prestación de servicios de comunicaciones y sus anexos, por cualquier medio físico o electrónico, por una sola vez de forma gratuita. Para tal efecto, al momento de la contratación, el proveedor deberá indicarle al usuario lo siguiente: "Señor usuario, usted tiene derecho a elegir el medio a través del cual le entregaremos su contrato, es decir, si lo desea en medio impreso o electrónico".

11.2. Entregar al usuario en el momento de la celebración del contrato copia escrita del mismo y de todos sus anexos, así como de las modificaciones del contrato, cuando a ello haya lugar, durante la ejecución del mismo. El contrato y sus anexos deben contener las condiciones económicas, técnicas, jurídicas y comerciales que rigen el suministro y uso del servicio o servicios contratados. En cuanto al valor a pagar, el proveedor debe informar claramente el valor total del servicio, incluidos los impuestos, tasas, contribuciones o cualquier otro cargo a que haya lugar. Para tal efecto, al momento de la contratación, el proveedor deberá indicarle al usuario lo siguiente: "Señor usuario, en el contrato que le estamos entregando, usted encontrará todas las condiciones que rigen la prestación de su(s) servicio(s) contratado(s), y en cuanto a los valores que usted debe pagar éstos corresponden a (...)".

11.3. Informar al usuario en el momento de la celebración del contrato y durante su ejecución, los riesgos relativos a la seguridad de la red y del servicio contratado, los cuales vayan más allá de los mecanismos de seguridad que ha implementado el proveedor para evitar su ocurrencia y sobre las acciones a cargo de los usuarios para preservar la seguridad de la red y de las comunicaciones. Para tal efecto, el proveedor deberá explicarle al usuario lo siguiente: "Señor usuario, usted debe tener en cuenta que existen riesgos sobre la seguridad de la red y el(los) servicio(s) contratado(s), los cuales son (...)".

11.4. Informar al momento de la celebración del contrato sobre la necesidad que el usuario que celebró el contrato autorice de manera previa, el tratamiento, uso, conservación y destino de sus datos personales. Para tal efecto, el proveedor al momento de la celebración del contrato deberá informarle al usuario lo siguiente: "Señor usuario, si usted lo autoriza, en relación con sus datos personales le informamos que los mismos serán utilizados en caso de reporte de información ante entidades crediticias que administran datos y para (...), así mismo serán conservados por nuestra parte con especial cuidado".

11.5. Informar al usuario, al momento de la celebración del contrato y durante su ejecución (cuando así lo requiera el usuario), por cualquier medio escrito, sobre los procedimientos implementados por el proveedor que garantizan la recolección y disposición final de los equipos terminales, dispositivos y todos los equipos necesarios para la prestación de los servicios que se encuentren en desuso por parte del usuario, con el fin de preservar y proteger el medio ambiente. Para tal efecto, el proveedor deberá informarle al usuario lo siguiente: "Señor usuario, en caso de que usted quiera hacer entrega de sus equipos terminales o aparatos electrónicos de telecomunicaciones en desuso, (nombre del proveedor) tiene diseñado un procedimiento específico de recolección de equipos terminales o equipos en desuso, el cual, consiste en (...)".

11.6. Informar al usuario al momento de la celebración del contrato y durante su ejecución, la existencia de posibles consecuencias legales para el usuario asociadas al acceso y uso de contenidos ilícitos y violación de los derechos de autor, cuando para tales conductas se utilicen los servicios de comunicaciones. Así mismo, los proveedores deben informar al usuario los mecanismos de bloqueo de contenidos y la manera en que éstos pueden ser desactivados en los equipos de los usuarios. Para tal efecto, el proveedor deberá informarle al usuario lo siguiente: "Señor usuario, en caso de que usted utilice el(los) servicio(s) de comunicaciones contratado(s) para acceder a contenidos ilícito o viole las normas sobre derechos de autor, existen consecuencias legales consistentes en (...)".

11.7. Informar al usuario sobre el acceso y condiciones de uso de los servicios de urgencia y/o emergencia.

Para tal efecto, el proveedor deberá indicarle al usuario lo siguiente: "Señor usuario, en caso de necesitarlo, usted puede acceder de manera gratuita a los servicios de urgencia y/o emergencia a través de (...)".

11.8. Mantener disponible información en relación con los siguientes aspectos: a. Régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones. b. Dirección y teléfono de las oficinas físicas de atención al usuario. c. Número de la línea gratuita de atención al usuario. **d. Dirección de la página Web del proveedor y el nombre y dirección de la red social del proveedor.** e. **Procedimiento y trámite de peticiones, quejas y recursos.** f. Alternativas de celebración del contrato. g. Tarifas vigentes, incluidas las de todos y cada uno de los planes ofrecidos que también se encuentren vigentes. h. Condiciones y restricciones de todas las promociones y ofertas vigentes. i. Modelos de todos y cada uno de los contratos correspondientes a los servicios y planes ofrecidos que se encuentren vigentes. j. Dirección, teléfono, correo electrónico y página de Web de la Superintendencia de Industria y Comercio. k. Indicadores de atención al usuario de los que trata el artículo 53 de

la presente resolución. l. Nivel de calidad ofrecido. m. Condiciones y restricciones respecto del derecho que tiene el usuario para portar su número. n. Áreas de cobertura de los servicios que presta el proveedor, utilizando para ello mapas interactivos en la página Web del proveedor. o. Procedimiento de activación y desactivación de los servicios de roaming internacional y tarifas para la prestación de los mismos, cuando éstos sean ofrecidos por el proveedor. p. Servicios suplementarios y adicionales que ofrece el proveedor de servicios de comunicaciones, con las tarifas correspondientes.

La anterior información debe estar permanentemente publicada y actualizada en la página Web del proveedor. Así mismo, el listado de la información antes señalada, debe estar disponible en un lugar visible en cada una de las oficinas de atención al usuario, para que en caso de que el usuario requiera el detalle de la información, cualquiera de los representantes del proveedor la suministre para su consulta de manera inmediata. Para tal efecto, el proveedor deberá indicarle al usuario lo siguiente: "Señor usuario, para conocer el listado de toda la información que usted puede consultar con nosotros, le sugerimos dirigirse a (...) o ingresar a través de la página Web (...)".

11.9. Brindar la información a que hace referencia el presente artículo a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario, los cuales son las oficinas físicas y **virtuales de atención al usuario**, y las líneas gratuitas de atención al usuario". (Resalta el juzgado).

En esa medida, es necesario que se anuncie de manera clara y precisa la red social y que la misma cuenta está prevista para que se tramiten las PQRs, de tal manera que si para el mes de julio de 2015, en la publicidad que realizó Colombia Móvil S.A., no se anunció la red social FACEBOOK como un oficina virtual, esto es, que a través de la misma los usuarios de la referida sociedad podían presentar las PQRs, tal omisión conlleva sin lugar a duda al incumplimiento del deber que le asiste al proveedor de servicios de comunicaciones, razón por la que no se desconoce el principio de legalidad a la vez que está acreditada la infracción por parte de Colombia Móvil S.A.

Por esa misma línea argumentativa, tampoco se configura la falta de valoración probatoria en tanto que la publicidad realizada por Colombia Móvil S.A., no contiene la obligación impuesta a la sociedad demandante de anunciar que a través de la red social está habilitada la posibilidad de presentar las PQRs.

Ahora bien, el hecho de no haberse realizado la sanción administrativa por el periodo anterior, es decir entre 2012 y junio de 2015, tal proceder no se configura como un actuar que anule lo previsto en la Resolución CRC 3066 de 2011, en esencia porque el competente para modificar la naturaleza y alcance es la Comisión de Regulación de Comunicaciones, sin que de modo alguno la Superintendencia de Industria y Comercio pueda alterar, modificar el marco regulatorio.

Bajo tal prisma, la omisión en la no investigación en el actuar irregular de la sociedad demandante no es fuente de derecho y por lo mismo no es configurativo de la anulabilidad de la sanción, por lo que el cargo en tal sentido no prospera.

2.3.2.3 Interpretación errónea de las normas que contienen los criterios para la definición de las sanciones y sobre dosimetría sancionatoria

En cuanto a la indebida dosificación de la sanción, la sociedad demandante no demostró que la multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio desconociera el límite y la proporcionalidad a los hechos objeto de investigación, en tanto que, se limitó a referir la presunta e indebida dosificación de la sanción, sin que aportara prueba alguna al respecto, ni determinara la forma en que ha debido establecerse la sanción, desconociendo el deber que le asiste a las partes de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Por otra parte, advierte el Despacho que la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución 42171 de 2018, hizo referencia clara a lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009²⁵, en el que se establece:

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

1. Amonestación.
2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales.
3. **Multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas.**
4. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.
5. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso”.

Asimismo, el artículo 66 ídem, vigente para la época en que se profirió el acto administrativo, establecía:

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.

²⁵ Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.

En todo caso, el acto administrativo que imponga una sanción deberá incluir la valoración de los criterios antes anotados.

De las normas antes descritas, se puede concluir que, para la graduación de las sanciones, no deben concurrir la totalidad de los criterios establecidos, y en segundo lugar, las sanciones previstas a título de multa tienen un máximo y por ende la libertad en su configuración por parte de la entidad, debido a que el legislador no estableció en un mismo rango de la sanción la consecuencia automática en la definición de la multa.

Con las anteriores precisiones, procede entonces el Juzgado a remitirse a los actos demandados para determinar si la sanción impuesta fue proporcional o no, y si estuvo o no justificada.

Se observa entonces que la Superintendencia demandada²⁶ hizo alusión a los criterios: i) gravedad de la falta y ii) la proporcionalidad de la sanción, para hacer claridad en la libertad configurativa de la cuantificación de la multa y en esa aplicabilidad que le brindó el legislador estableció una sanción de 15 SMMLV, sin que la misma pueda ser calificada por este juzgado como desproporcionada ante la omisión de la comunicación de la información respecto de la oficina virtual, en la forma descrita en esta providencia en los cargos ya analizados.

Otro asunto que resulta de especial importancia para decidir el cargo, se concreta a la errada técnica con la que se formuló el cargo respecto de las pretensiones de la demanda, de tal manera que, lo relacionado con el concepto de violación relativo a la dosimetría de la multa de modo alguno está debidamente estructurado en el hecho de su reducción sino que pretende dejar al juzgador en lo que considere ajustado a su arbitrio, premisa que se identifica con el proceder de la demanda que precisamente cuestiona y que, insiste el Despacho, se aparta del deber y la carga que le asiste a la sociedad demandante.

Por otra parte, de la lectura de los actos administrativos demandados en los que se cuantificó la sanción, el juzgado advierte que se hizo referencia clara y precisa al proceder de la sociedad demandante y la multa por la suma de 15 SMLMV se encuentra dentro del rango permitido, por lo que resulta proporcional y razonable frente a las conductas desplegadas por la parte actora y no supera el límite fijado.

En ese orden de ideas, resulta claro que la Superintendencia demandada expuso y sustentó los criterios de graduación de la sanción en el caso de la demandante, en consecuencia, el monto de la multa sí se basó en criterios de valoración objetivos, conforme con los criterios de ley, y por ende resultó proporcional a la naturaleza y gravedad de la falta.

Además, no se puede perder de vista que la Superintendencia de Industria y Comercio contaba con discrecionalidad en cuanto a la fijación del monto

²⁶ Fl. 192 a 217 Archivo PDF Expediente Administrativo contenido en CD del Fl. 341.

de la sanción, según lo dispuesto por el Consejo de Estado²⁷ que, al estudiar un cargo sobre la multa impuesta, precisó:

“Finalmente en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que **las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.** (...)” (Negrillas del Despacho).

En virtud de lo anterior, siendo clara la discrecionalidad con que cuenta la demandada para graduar las sanciones, siempre que estén establecidas dentro del máximo consagrado por la norma, la vulneración endilgada ha quedado desvirtuada, pues fue en virtud de dicha facultad y luego del análisis de los criterios de graduación que la Superintendencia de Industria y Comercio fijó el monto de la multa.

Acorde con lo expuesto y ante la no prosperidad de los cargos, se negarán las pretensiones de la demanda, dentro del presente medio de control.

2.4 Condena en costas

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo y, por tanto, como quiera que la sentencia es desfavorable a la demandada, se condenará en costas a Constructora Fernando Mazuera S.A, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, toda vez que se encuentran acreditados los gastos del proceso, tales como, notificaciones.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por dicho concepto el 4% del valor de las pretensiones, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16-10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la sociedad demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento

²⁷ C.E. Sec Primera. Sent, 2001-00364-01 ene.28/2010 M.P. María Claudia Rojas Lasso

Radicación: 11001 3334 003 2019 00328-00
Demandante: Colombia Móvil S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Por lo anterior, fijese el 4% del valor de las pretensiones, esto es, por la suma de \$468.745, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en artículo 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDNA PAOLA RODRIGUEZ RIBERO
Jueza

oms

