

Bogotá D.C.

60

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 20-326529- -6-0	FECHA: 2020-11-25 16:03:06
DEP: 60 GRUPO DE TRABAJO DE GESTIÓN JUDICIAL	EVE: 362 DEMANDA
TRA: 182 PROCECONTEN	FOLIOS: 124
ACT: 343 CONTESEMANDA	

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

SECCIÓN PRIMERA

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

admin03bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 57 N° 43-91 Sede CAN

BOGOTÁ D.C.--COLOMBIA

Asunto:	Radicación:	20-326529- -6-0
	Trámite:	182
	Evento:	362
	Actuación:	343
	Folios:	124

Radicado:	11001-3334-003-2020-00045-00
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	EMPRESA DE TELÉFONOS DE BOGOTÁ S.A. ESP
Demandado:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Asunto:	Contestación de la Demanda

Respetados Doctores;

JENNY PATRICIA CARVAJAL CIFUENTES, identificada con la Cédula de Ciudadanía Número 52.804.593 de Bogotá, abogada portadora de la Tarjeta Profesional número 175424 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada especial de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, tal como consta en el poder y los anexos adjuntos; por medio del presente escrito y en cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de forma respetuosa procedo a dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I. DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEMANDADA

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) es un organismo de carácter técnico, con personería jurídica¹, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, creada mediante Decreto 623 de 1974 y reestructurada por medio de los Decretos 2153 de 1992, 3523 de 2009 y 4886 de 2011.

Así mismo, es menester manifestar que para efectos judiciales la representación de la Superintendencia de Industria y Comercio le fue delegada a la Dra. JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA, mediante la Resolución No. 77514 del 10 de noviembre 2016, quien se desempeña en la mencionada Entidad como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con la Resolución No. 12165 de 2016 y el Acta de Posesión No. 7042 del 16 de marzo de 2016; y me ha conferido poder especial para actuar dentro del presente proceso.

II. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ La Ley 1151 de 2007, en su artículo 71 le otorgó personería jurídica, asimilándola a un establecimiento público. La Entidad empezó a operar como descentralizado a partir del 01 de enero de 2008.



En cuanto a la oportunidad en la presentación de la contestación de la demanda, la misma se ajusta al término legal dispuesto para tal efecto, teniendo en cuenta lo señalado en los artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en términos generales señala la notificación de la admisión de la demanda a las Entidades públicas y a particulares que ejerzan funciones públicas, y para el particular interés del presente escrito el artículo antes mencionado señala que conforme al termino señalado para la contestación de la demanda comenzará a correr una vez vencido el término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación.

Por su parte, el artículo 172 *ibídem* señala claramente que:

“ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. *De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción.”*

De acuerdo al término antes señalado, se debe tener en cuenta que aquel se entenderá por días hábiles y sin tener en consideración los días de vacancia judicial, ni aquellos por los que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el Despacho, esto conforme a lo establecido en el artículo 118 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 62 del Régimen Político y Municipal.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la demanda y el auto admisorio de la demanda le fue notificado a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2014, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, mediante correo electrónico remitido y recibido el martes **08 de septiembre de 2020**, el término de 25 días previo al de traslado de la demanda, empezó a correr desde el día 09 de septiembre de 2020 y venció el 14 de octubre de 2020.

Así las cosas, el término de traslado de treinta (30) días corrió a partir del día jueves 15 de octubre de 2020, finalizando el día **27 de noviembre de 2020**, periodo dentro del cual se radica el presente escrito de contestación, encontrándose en oportunidad la presente defensa para todos los efectos que en derecho corresponden.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Respetuosamente me permito solicitarle al Honorable Juez, se sirva negar todas las pretensiones y condenas solicitadas por la actora en contra de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por cuanto carecen de asidero jurídico y sustento legal para que prosperen, lo anterior, por las razones que más adelante se expondrán.

IV. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Acorde con el contenido del escrito de la demanda, en consideración a la información obrante en la actuación refutada, me permito pronunciarme frente a los hechos denunciados por el actor, en los siguientes términos:

PRIMERO. Es cierto. Con Resolución No. 36643 del 13 de junio de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio inicio investigación administrativa mediante formulación de cargos contra EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

SEGUNDO. Es cierto. Por cuanto el 24 de junio de 2016, se presentaron descargos por parte de EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., sin embargo, quedo demostrado que el cumplimiento a las pretensiones de la usaría se dio de manera tardía.



TERCERO. Es cierto. Mediante Resolución No. 85 del 04 de enero de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanción a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. por un valor de \$86.952.180, equivalente a 105 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO. Es cierto. El 04 de febrero de 2019, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 85 del 04 de enero de 2019.

QUINTO. Es cierto. La Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones por medio de la Resolución No. 23768 del 27 de junio de 2019, resolvió el recurso de reposición interpuesto, modificando el artículo primero imponiendo una sanción pecuniaria a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. por un valor de \$70.389.860, equivalente a 85 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en lo demás confirmó la Resolución No. 85 del 04 de enero de 2019.

SEXTO. Es cierto. La Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, por medio de la Resolución No. 53247 del 09 de octubre de 2019, desatando el recurso de apelación interpuesto por la demandante confirmó la Resolución No. 85 del 04 de enero de 2019, en los términos en que fue modificada por la Resolución No. 23768 del 27 de junio de 2019.

SEPTIMO. Es cierto. La Resolución No. 53247 del 09 de octubre de 2019, quedó debidamente ejecutoriada el 25 de octubre de 2019.

V. RAZONES DE LA DEFENSA

5.1. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS.

La Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa mediante Resolución No. 36643 del 13 de junio de 2016, una vez abierta la actuación administrativa antes referida se concedió a la investigada un término de 10 días, para que rindiera descargos y aportara o solicitara las pruebas que pretendía hacer valer a lo largo de la actuación administrativa, dicho requerimiento fue atendido por la empresa demandada el 24 de junio de 2016.

Esta Superintendencia después de haber estudiado la documentación aportada por la investigada, mediante la Resolución No. 80712 del 23 de noviembre de 2016, decretó pruebas, las cuales le permitieron determinar sin lugar a dudas que la empresa de telecomunicaciones había vulnerado el régimen de protección a usuarios de servicios de comunicaciones consagrado en la ley 1341 de 2009, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

En consideración a lo anteriormente expuesto la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades legalmente conferidas, mediante Resolución No. 85 del 14 de enero de 2019, procedió a imponer sanción por la vulneración a lo dispuesto en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA PESOS (\$86.952.180), equivalente a 110 S.M.M.L.V.

Frente a la decisión mencionada en el párrafo anterior, la empresa demandante presentó los recursos de reposición y en subsidio de apelación el día 04 de febrero de 2019, al respecto es importante precisar que el recurso de reposición fue resuelto mediante la Resolución No. 23768 del 27 de junio de 2019, que modificó el artículo primero imponiendo una sanción pecuniaria a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. por un valor de \$70.389.860, equivalente a 85 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en lo demás confirmó la Resolución No. 85 del 04 de enero de 2019.

Posteriormente mediante Resolución No. 53247 del 09 de octubre de 2019, se resolvió el recurso de apelación donde se confirmó la Resolución No. 85 del 04 de enero de 2019, en los términos en que fue modificada por la Resolución No. 23768 del 27 de junio de 2019.



5.2. DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS.

De manera general podemos decir que el principio de legalidad consiste en la estricta relación que debe existir entre la actuación de la administración y el ordenamiento jurídico, y es así como todos los actos que expida una autoridad administrativa y sus actuaciones, deben respetar y adecuarse a los preceptos contenidos en las normas jurídicas que le sean jerárquicamente superiores.

Al respecto, tenemos que la doctrina más autorizada señala:

"(...) toda actuación del poder tenga que estar cubierta por una ley previa es el principio técnico de la división de poderes: el Ejecutivo se designa así porque justamente su misión es "ejecutar" la ley, particularizar sus mandatos en los casos concretos; la distinción entre los poderes Legislativos y Ejecutivo da al primero la preeminencia y limita al segundo a actuar en el marco previo trazado por las decisiones de aquél, esto es, por las leyes. Lo mismo ocurre con el poder judicial, que deja de ser un poder libre, supuesta expresión directa de la soberanía y con la misma fuerza creadora que el poder normativo supremo, para quedar definitivamente legalizado, sometido a la ley.

Es a esta técnica estructural precisa a lo que se llama propiamente principio de legalidad de la Administración; ésta está sometida a la ley, a cuya ejecución limita sus posibilidades de ejecución (...)²

En el presente caso tenemos qué 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, así como el de queja, en los casos que corresponda, reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en los casos de solicitudes no atendidas por los operadores dentro del término legal, entre otros.

Cabe advertir que de los documentos obrantes en el expediente administrativo No. 16-42734 y contentivo de la actuación administrativa cuestionada en el presente proceso, es inexorable concluir que la SIC como Autoridad Administrativa Competente para ejercer la vigilancia, control y protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, se ajustó plenamente al trámite en las reglas especiales contempladas en la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, y en especial lo establecido en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, garantizándole a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. en adelante E.T.B. S.A. E.S.P. sus derechos al debido proceso, de defensa y de contradicción.

Por otro lado, frente al concepto de violación invocado por la sociedad E.T.B. S.A. E.S.P., en el capítulo V de su demanda, basta con señalar que el sentido de los actos administrativos de los que deriva la inconformidad de la sociedad E.T.B. S.A. E.S.P., obedeció a un análisis de rigor impartido por mi prohijada frente a las pruebas que fueron allegadas a la actuación administrativa, y frente a ello, los criterios propios que rigen éste tipo de actuaciones, de lo cual se extrajo que la E.T.B. S.A. E.S.P., sin lugar a dudas, transgredió lo establecido en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009,

² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo, 1.1. Madrid, Civitas, 1986, p. 411.



respectivamente, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, infracción que por mandato legal debía ser sancionada por la SIC, como efectivamente lo hizo por medio de la Resolución No. 85 de 2019, la cual fue modificada por la Resolución No. 23768 de 2019, en el sentido de reducir la sanción a un valor de \$70.389.860, equivalente a 85 salarios mínimos legales mensuales vigentes confirmando en lo demás la resolución impugnada, y la Resolución No. 53247 de 2019, que resolvió recurso de apelación confirmando la Resolución No. 85 de 2019, en los términos en que fue modificada por la Resolución No. 23768 de 2019, por ser la Entidad responsable de la vigilancia y control de la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

En ese orden de ideas, fue precisamente con los actos administrativos anteriormente mencionados que mi prohijada concluyó que la conducta de la sociedad demandante daba lugar a la aplicación de las consecuencias jurídicas establecidas en la Ley 1341 de 2009, por haber incurrido en la vulneración de lo dispuesto en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 ibídem, respectivamente, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, razón por la cual no puede alegarse, de modo alguno, que los actos administrativos objeto del presente proceso están viciados de nulidad como erradamente lo manifiesta la demandante.

Así las cosas, las decisiones adoptadas por mi representada se profirieron acorde con las disposiciones existentes en materia de protección a los usuarios de los servicios públicos de comunicaciones, en especial con lo señalado en la Ley 1341 de 2009, siendo así que las actuaciones administrativas adelantadas por la SIC en la respectiva actuación administrativa, se efectuaron con observancia de los principios constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción de la sociedad investigada, sin que esta pueda alegar que por el simple hecho de que las resultas de la valoración probatoria derivaran en una decisión adversa a los intereses de la E.T.B. S.A. E.S.P., signifique que no fuera escuchada su defensa, ni valoradas las pruebas aportadas al trámite administrativo, habida cuenta que, como fuera expuesto anteriormente, fue definida claramente la transgresión a la normatividad que rige el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones.

Por otro lado, revisada la sanción impuesta se colige que la misma se encuentra dentro de los parámetros legales establecidos en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, así:

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

- 1. Amonestación.*
- 2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales 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”. (Subraya fuera de texto).*

Conforme con lo anterior, no puede señalar la sociedad demandante que la sanción que le fue impuesta es desproporcionada, máxime cuando su monto lo determinó la gravedad de su conducta, la naturaleza de su infracción y la Entidad de la garantía socavada. En consecuencia, el fundamento legal de los actos administrativos objeto del presente trámite se ajustan plenamente a derecho, y a lo establecido en las normas legales vigentes en materia de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones, razón por la cual están debidamente motivados y no son nulos como mal lo refiere la E.T.B. S.A. E.S.P.

Así mismo, debe resaltarse que el extremo actor no expone un argumento que desvirtúe la presunción de legalidad de los actos demandados, razón por la cual los cargos de violación a las leyes señaladas en la demanda no están llamados a prosperar.



Dicho lo anterior, a continuación, procederé a desvirtuar todos y cada uno de los cargos de violación de la demanda, con el fin de lograr de parte de su Despacho, si a bien lo tiene, que en el presente caso se profiera sentencia desestimatoria de las pretensiones contenidas en el escrito demandatorio.

5.3. FRENTE A LA INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL DESCONOCER EL TRAMITE DADO AL CASO CONCRETO

El debido proceso como derecho fundamental de nuestra Carta Política, ha sido definido por la Corte Constitucional en sentencia C-341 /14 M.P. M.P. Mauricio González Cuervo, como:

"El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas". La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y Fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, "en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.



Conforme a los criterios señalados por la Corte Constitucional, la Superintendencia de Industria y Comercio en sus decisiones administrativas ha sido por supuesto garante de este derecho fundamental.

Para el caso en concreto la empresa E.T.B. S.A. E.S.P., tuvo durante la investigación administrativa todas las garantías, para que ejerciera sus derechos de defensa y de contradicción, tales como son los descargos presentados y los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la resolución sancionatoria, respetando de esta manera el derecho al debido proceso.

Frente a los argumentos señalados por la actora en su demanda en especial a las siguientes afirmaciones:

“(…) Los actos impugnados vulneran el artículo 29 constitucional que establece como obligación asegurar a los administrados el debido proceso con ocasión de las actuaciones administrativas que se surtan, en cada una de sus etapas procesales, de modo que el particular pueda ejercer plenamente su defensa, así como el respeto a la garantía de presunción de inocencia. El cumplimiento exige que las garantías al debido proceso para el administrado realmente se cumplan y sean consecuencia de una línea de comportamiento constante durante toda la actuación. Argumentos que permiten la declaratoria de nulidad de las resoluciones demandadas.

Vale la pena resaltar que ETB cumplió a cabalidad con la solicitud de cancelación del servicio por parte de a la usuaria, quien decidió desistir de su queja en razón a que entendió que el cumplimiento se dio en debida forma.”

(…)

Cabe advertir frente al principio de Presunción de Inocencia, este garantiza no sufrir sanción en el orden administrativo sancionador, sin previa actividad probatoria, por lo tanto es preciso tener en cuenta que para concluir con la imposición de la sanción se llevó a cabo un procedimiento que aras de establecer si el proveedor de servicio de comunicaciones transgredió lo dispuesto en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, para lo cual se respetaron las garantías protegidas constitucionalmente, nótese que dichas garantías exigidas en un proceso administrativo, para el caso que nos convoca se atendieron y respetaron tanto para el demandante como para los demás interesados, así se tiene que se le permitió manifestar lo que considerara el demandante dentro de la actuación administrativa, se le permitió allegar las pruebas que considerara pertinentes e incluso presentar los recursos de ley, y con fundamento en las pruebas aportadas dentro del proceso se concluyó con la imposición de la sanción, por lo que es claro que no existe vulneración del debido proceso.

Frente a la violación del debido proceso y al escrito de desistimiento, la Entidad teniendo en cuenta el reconocimiento de la favorabilidad al usuario del servicio de comunicaciones, no ordeno cumplir dicho deber sino solo imponer la sanción atribuible por la omisión en el deber legal establecido; como ya se argumentó, el hecho de que el operador reconociera la favorabilidad al usuario, no lo exime de responsabilidad por la omisión en el deber de respuesta oportuna y efectiva a los PQR, y el simple hecho de omitir ese deber legal y constitucional permite a la Entidad imponer las sanciones correspondientes por no reconocer ni cumplir con los deberes legales para la protección del usuario de comunicaciones. Por lo que una vez más, se le demuestra señor juez que el cargo de violación argumentado por el demandante es improcedente pues no goza de asidero jurídico alguno.

5.4. FRENTE A LA INFRACCIÓN POR DESCONOCIMIENTO DEL ARTÍCULO 18 DEL C.P.A.C.A DEROGADO PARCIALMENTE POR LA LEY 1755 DE 2015 - VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO

Sostiene la parte demandante que, en presencia del desistimiento suscrito por parte de la señora MARÍA LUCERO ARELLANO MÁRQUEZ, quien con su queja diera lugar a la actuación administrativa, el fallador de primera instancia no debió desestimar el escrito de desistimiento, so pena de incurrir en la inaplicación del artículo 18 de la Ley 1755 de 2015, lo por tanto la infracción tipificada en la investigación se fundó con desconocimiento en el derecho de audiencia y al derecho del debido proceso, por cuanto lo que debía hacer la Superintendencia era revocar el acto sancionatorio y como consecuencia el cierre y archivo del proceso,



así como si consideraba continuar de oficio con la actuación debió motivar la decisión, pues los hechos sustento de inconformidad fueron solucionados a favor de la reclamante.

Al respecto, es claro que el desistimiento del usuario, más allá de constituirse en prueba del presunto cumplimiento de las pretensiones, no tiene la aptitud para controvertir los fundamentos de la resolución recurrida, en la cual se sancionó la infracción a sus obligaciones legales, de cara a las normas imputadas.

Es importante recordar que el Decreto 4886 de 2011 en su artículo 13 numeral 3 establece como una de las funciones a cargo de la Dirección de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones "(...) *Tramitar 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 a la ley (...)*". Asimismo, debe tenerse en cuenta que dicha posición armoniza con lo dispuesto en el artículo 18 del C.P.A.C.A., cuando establece frente a la validez del desistimiento dentro de una actuación de índole administrativa que, "(...) *las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada (...)*", de tal suerte que la presentación del desistimiento no tiene efecto extintivo de la actuación administrativa adelantada.

En este punto, es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio ejerció su poder de vigilancia, independientemente de la queja o denuncia presentada, en la medida en que lo que se pretende a través de la vía administrativa, es salvaguardar el cumplimiento de medidas de orden público de obligatorio cumplimiento y no la protección de un interés particular y concreto; pues la investigación surtida no se dirigía a verificar la existencia de conflictos particulares, sino la posible violación al régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, según lo cual, la actuación podía iniciarse (i) de oficio, con base en cualquier información que reposara en la Entidad sobre una conducta infractora de las normas sobre protección a los usuarios de comunicaciones, o (ii) a solicitud de cualquier persona.

De acuerdo con la naturaleza jurídica de este tipo de actuaciones administrativas sancionatorias, lo que se analiza concretamente, es la incursión o no del investigado en una conducta que sea considerada como una infracción administrativa; lo que puede entenderse en términos generales como los actos u omisiones que derivan en el incumplimiento de obligaciones administrativas definidas por el legislador o por la entidad pública a la que le corresponda vigilar, controlar, supervisar y desarrollar el sector en especial.

En este orden de ideas, resulta pertinente aclarar que el desistimiento del usuario no es óbice para que la Entidad pueda preceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la debida observancia del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores de servicios, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma.

Luego, así se hayan satisfecho las peticiones del usuario que alertó a la autoridad, la investigación puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, siempre que se verifique la infracción a las normas del régimen integral de protección de usuarios de servicios de comunicaciones, pues tales comportamientos afectan al conglomerado de manera general, resultando irrelevante el actuar desplegado con miras a que sea archivada la actuación administrativa.

Al respecto la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado lo siguiente:

"(...) Por regla general, los regímenes sancionatorios en Colombia se rigen por el principio de oficiosidad, en virtud del cual las autoridades a quienes se ha confiado la administración del poder sancionatorio, deben impulsar la actuación sin contar necesariamente con el concurso de los afectados por la conducta investigada. Esta concepción se enmarca dentro de los fines estatales de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y la vigencia de un orden justo (art. 2 C.P.)."



De manera excepcional, en algunos ámbitos normativos sancionatorios se acoge el principio dispositivo en virtud del cual la acción no puede iniciarse sino a instancia de la víctima o perjudicado con la infracción, y se prevé así mismo la correlativa potestad del ofendido de poner fin a la acción penal mediante la figura del desistimiento. Conforme a esta opción, en los eventos específicamente previstos en la Ley, se permite a los particulares disponer el inicio o culminación de una actuación, esto último a través de la figura del desistimiento que implica el abandono voluntario del procedimiento.

La aceptación del desistimiento con efectos extintivos de la acción constituye una decisión del legislador en materia sancionatoria que responde a valoraciones de diferente orden, tales como (i) la naturaleza y entidad de los bienes jurídicos que se encuentran comprometidos en la infracción; (ii) el interés público o privado involucrado en la conducta correspondiente; (iii) la potencialidad lesiva que la conducta represente; (iv) los intereses estatales de prevención involucrados en las prohibiciones correspondientes, entre otros.

(...) Para la jurisprudencia, es la naturaleza pública o privada de los intereses que han sido objeto de amenaza o lesión, lo que determina la posibilidad de aceptar el desistimiento con efectos extintivos de la acción, o su impulso oficioso, (Subraya fuera del texto).

Por tanto, es claro que el desistimiento de la usuaria no es impedimento para que la autoridad pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado en cuanto a su vigencia y aplicación, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma. En consecuencia, aunque se hayan satisfecho las pretensiones del usuario, la investigación administrativa puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, cuando quiera que se verifique la infracción a las normas del Régimen de Comunicaciones, pues tales comportamientos afectan a los usuarios en general.

De acuerdo con lo anterior, en la investigación no solo se indaga la favorabilidad de las pretensiones del usuario sino el desacato de una normativa, y la consecuente privación al interesado del ejercicio efectivo de los derechos reconocidos a su favor. En efecto, la conducta del proveedor es la que pone en entredicho la vigencia del ordenamiento, lo cual constituye una infracción normativa y justifica la correspondiente sanción administrativa.

En este orden de ideas, la relevancia de la transgresión de las normas imputadas a la investigada, claramente está en contra vía del interés general, puesto que la misma implica una vulneración a lo previsto en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, vulneración que a su vez conlleva al desconocimiento del derecho de defensa y el debido proceso de los usuarios, si se tiene en cuenta que ésta ha sido la herramienta que le ha brindado la Ley a los consumidores de los servicios de comunicaciones para que pongan de presente las inquietudes o inconformidades que tengan, respecto a los servicios que les prestan los proveedores con todas las garantías procesales. En ese sentido, es oportuno anotar que dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro, la vulneración de un derecho fundamental es concebida como una alteración grave al estado de cosas constitucionales en el que deben mantenerse los derechos de los ciudadanos y, en consecuencia, se hace necesaria la actuación inmediata y oportuna del Estado para que se adopten las medidas correctivas y de restablecimiento necesarias en pro de su defensa, así como para que se declaren e impongan las consecuencias negativas previstas legalmente para quien lo vulneró.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que se allegó un documento en el cual la usuaria desistió de la acción administrativa, lo cierto es que el mismo no fue tenido en cuenta por la Entidad, pues de conformidad



con lo que se ha expuesto, la actuación administrativa continuó por considerar que el actuar de la sociedad va en contravía del interés general.

Continuando, vale la pena advertir que existen expedientes que se relacionan a continuación, en los cuales se le impuso sanción a la sociedad ETB, pese a que existió desistimientos al interior de las actuaciones administrativas, no obstante, tales desistimientos no tuvieron la vocación para terminar las actuaciones, y por el contrario concluyeron con la imposición de sanciones por parte de la SIC al operador, las cuales se citan:

RESOLUCIÓN	EXPEDIENTE	DECISIÓN
38536-10	8-72372	SE IMPUSO SANCIÓN
64861-13	13-5625	SE IMPUSO SANCIÓN
65106-14	13-32539	SE IMPUSO SANCIÓN
60500-13	13-9101	SE IMPUSO SANCIÓN
53319-13	12-09721	SE IMPUSO SANCIÓN
89536-15	13-41683	SE IMPUSO SANCIÓN

En conclusión, la Superintendencia de Industria y Comercio al proferir los actos administrativos no vulneró las normas en que debería fundarse pues su actuación se sujetó al interés general, de conformidad a lo establecido en la normatividad vigente, en tanto sus actuaciones buscan la protección del interés público, situación que advirtió en cada uno de los actos administrativos proferidos y de los cuales se pretende la nulidad, así las cosas, frente a las consideraciones anteriores, no es de recibo el argumento del demandante.

5.5. FRENTE AL CARGO DE INDEBIDA TIPIFICACIÓN POR INOBSERVAR LOS CRITERIOS LEGALES PARA LA DEFINICIÓN DE LA SANCIÓN. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Sobre este punto sostiene el demandante que no se tienen en cuenta el momento de tasar la sanción los criterios expuestos en el artículo 66 de la ley 1341 de 2011, lo cual es completamente contrario a lo que se evidencia en las resoluciones pues como se enuncia en estas al momento de realizar dicha tasación se tiene en cuenta la gravedad de la falta y la vulneración a lo dispuesto en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Al estudiar la naturaleza de la infracción se tiene en cuenta varios de los criterios a que se hace referencia en el artículo antes mencionado, de la ley 1341, como se verá más adelante, dicho estudio permitirá determinar cómo existe un alto grado de gravedad en la conducta, como se produce un daño al afectar la confianza legítima del usuario no solo en la empresa de telecomunicaciones sino en la institucionalidad de la Superintendencia, caso en el cual se tuvo en cuenta en la Resolución No. 85 del 04 de enero de 2019, donde al momento de tasar la multa se fijó como criterios la gravedad de la falta y la reincidencia, tal cual como lo define el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009:

“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.”

Para determinar la gravedad de la infracción y la magnitud del daño producido hay que ver primero como entre las funciones de la **SIC** se encuentra, velar por el cabal cumplimiento del régimen de protección a usuarios de servicios de telecomunicaciones, para analizar posteriormente que en el caso concreto existió una violación a este régimen, debido a que el quejoso puso en conocimiento de la Superintendencia que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá-**E.T.B. S.A. E.S.P**, no atendió oportuna y adecuadamente sus peticiones, a pesar de la favorabilidad que le habría otorgado.



“Artículo 1°. Funciones generales. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

32. Velar en los términos establecidos por la ley y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y dar

trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten.

33. Resolver los recursos de apelación y queja que se interpongan contra las decisiones adoptadas en primera instancia por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.

34. Reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en los casos de solicitudes no atendidas adecuadamente por los proveedores de servicios de telecomunicaciones dentro del término legal e imponer las sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

35. Ordenar modificaciones a los contratos entre proveedores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos.

36. Imponer, previa investigación, de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones. Subraya fuera de texto.

Teniendo en cuenta lo anterior, viendo que la infracción está relacionada con derechos de los consumidores de servicios de telecomunicaciones; que los consumidores son considerados por la jurisprudencia como importantes valores constitucionales; que existe con dicho incumplimiento una vulneración a la confianza legítima del usuario de telecomunicaciones quien esperaría que se le respondiera a sus peticiones, es imposible obviar la importancia que reviste la conducta reprochada, tal como lo estipula la Corte Constitucional en Sentencia C-909 del 2012:

“La libertad económica debe estar orientada a preservar valiosos bienes constitucionales, como la seguridad, la salubridad pública, el ambiente, los derechos de los consumidores, el patrimonio cultural de la nación, entre otros.”

Así las cosas, es claro que sí se tuvieron en cuenta los criterios del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 al momento de imponer la sanción, esto se evidencia en la argumentación que se encuentra plasmada en las resoluciones demandadas, donde se sostiene que el criterio tenido en cuenta se refiere a la naturaleza de la falta y a su relación con la gravedad de la falta, teniendo en cuenta de igual forma la reincidencia de la conducta por parte del operador de servicios, tal como se plasma en la resolución, criterios que son de una u otra forma un resumen de la serie de argumentos a que nos referimos anteriormente, en que se desarrolla con mayor cuidado la ocurrencia y magnitud de los juicios orientadores de la imposición de sanciones establecido en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, de modo que contrario a lo expuesto por el demandante en su escrito existe una observación cuidadosa de dichos criterios de tal forma que este argumento no es óbice en forma alguna para sostener que las Resoluciones son nulas.

5.6. FRENTE AL CARGO DE DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.



Respecto a los señalamientos del demandante en cuanto a la desproporcionalidad de la sanción impuesta en los actos administrativos, y la transgresión correlativa de los artículos 65 y 66 de la ley 1341 de 2009, es preciso analizar la norma invocada.

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

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

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.”

En concordancia con lo ya señalado, cabe recordar que la administración a través de los actos administrativos que resuelven los recursos de reposición y apelación pueden modificar, adicionar o aclarar las razones de derecho que fundamentan la decisión cuando a ello haya lugar. Como ocurrió en el presente caso, dado que al advertir que en primera instancia no se había valorado el desistimiento presentado, mediante Resolución No. 23768 del 27 de junio de 2019 se disminuyó el monto de la sanción impuesta en veinte (20SMLMV) salarios mínimos legales mensuales vigentes. De esta forma la Entidad una vez decide la imposición de la sanción establece que los criterios señalados en la Ley 1341 de 2009, no obstante, dentro de la resolución del recurso de reposición y apelación, la Entidad fundamentó la proporcionalidad de la sanción conforme a la gravedad de la omisión del deber legal en la protección del usuario de comunicaciones, en la comisión de la conducta desplegada por la parte demandante, lo que implica que la sanción impuesta se encuentra dentro del marco de proporcionalidad, es decir, es correlativa con las circunstancias fácticas puestas a consideración y los presupuestos mismos de la norma invocada.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

“Con relación a la proporcionalidad de la sanción y de la dosimetría punitiva, la Sala la encuentra ajustada a la magnitud o alcance de los hechos (...). La motivación consignada en el acto sancionatorio y los que lo conformaron en vía gubernativa sirve de sustentación suficiente de dicha sanción, al permitir apreciar la magnitud de los hechos, en especial del grado de desatención de las peticiones y reclamos de los usuarios, y es en comparación con tales circunstancias que se ha de examinar la proporcionalidad de la sanción, y en ese orden la Sala encuentra que esta no excede el mérito que encierran tales hechos.

Además, en los actos que resolvieron los recursos de reposición y apelación se hace reseña de los motivos de inconformidad en que se sustentan y se les responde con consideraciones de hecho y de derecho, de modo que se cumple el requisito de la motivación previsto en el artículo 59 del C.C.A., luego carecen de asidero las imputaciones relativas a la falta de motivación de dichos actos, que como sustento de su alegada ausencia de proporcionalidad aduce el memorialista.

Por lo demás, la Sala encuentra que las cuestiones alusivas a la afectación del deber funcional con los hechos sancionados, inexistencia de perjuicios y de culpabilidad, y falta de estudio de la legalidad de las peticiones a fin de establecer si ameritaba o no ser atendidos, no responden a



elementos o supuestos normativos que la Superintendencia debiera considerar para decidir la investigación administrativa a que dieron lugar las quejas en mención (...)"³

En consideración a lo anterior, cabe así mismo recordar que la potestad sancionatoria de la Entidad está contenida en la misma Ley 1341 de 2009, y en virtud de tal la proporcionalidad de la sanción podrá ser impuesta hasta por un total de quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dependiendo de la gravedad de la conducta, y los demás criterios señalados en el artículo 66 de la ley 1341 de 2009. Bajo ese entendido al imponerse la sanción de ochenta y cinco (85) salarios mínimos legales mensuales vigentes a ETB S.A. ESP, es evidente que la graduación de la sanción no es desorbitante ni genera una desproporcionada desigualdad frente a las demás sanciones que se imponen por parte de la Entidad, al contrario conforme a los argumentos que se han venido desarrollando al reconocerse por el mismo demandante la existencia de esa reincidencia en la comisión de la falta, así como el solo hecho de omitir el deber legal impuesto a los operadores del servicio de comunicaciones, conminando en un grave perjuicio que no exige la comprobación del daño sino el simple hecho de poner en riesgo los intereses de los usuarios con la omisión del deber legal impuesto a aquellos, argumentos estos que le permitieron a la Entidad decidir la imposición de la sanción con miras a la protección del interés general del usuario o consumidor de los servicios de comunicaciones.

De esta forma, el Despacho debe tener en cuenta que el contenido completo de 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; lo que por consecuencia permite demostrar a su honorable despacho que los cargos elevados por el demandante no deben prosperar por carecer de asidero jurídico y sustento legal.

5.7. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 44 DEL CPACA - PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

Manifiesta la demandante que, con la expedición de las resoluciones demandadas la SIC incurrió en la vulneración del artículo 44 del CPCA en los siguientes términos:

"Como lo señala la doctrina, la proporcionalidad ha tenido eco como una reacción a la discrecionalidad de la administración y más que todo, debido a sus abusos, pues si el órgano administrativo decide soberanamente sobre la sanción, ésta sigue los mismos parámetros al graduarla, cayendo en el despropósito de la arbitrariedad. Lo anterior teniendo en cuenta que la administración cuenta con un margen de apreciación para el discernimiento sobre la gravedad o levedad de las infracciones, y en relación con ello, la graduación de las respectivas sanciones".

(...)

Ahora bien, como se puede evidenciar los actos demandados, la Dirección de Investigaciones De Protección de Usuarios de Comunicaciones- Superintendencia de Industria y Comercio, no tuvo en cuenta los criterios de la dosimetría, lo que derivó en una decisión sancionatorio claramente desmesurada.

La Corte Constitucional, en materia de imposición de sanciones por parte de la Administración, ha establecido en su jurisprudencia lo siguiente:⁴

"(...) Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y

³ Sentencia del 12 de noviembre de 2009. Consejo de Estado. M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.



repercusiones de la conducta reprochable. Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (...)".

Por lo tanto, la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente atribuida, es de carácter discrecional⁵, pero no absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, como el de gravedad de la falta, que en materia de servicios de comunicaciones se encuentra contenido en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Precisamente, la norma que particularmente autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual estableció unos rangos máximos en atención a la naturaleza de la infracción, los que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre uno (1) y quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes., en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra investida esta Superintendencia, se realiza la dosimetría de la sanción en atención a los extremos máximos y mínimos de la norma y a los criterios de dosimetría que se exponen a continuación.

Es preciso anotar que para la ponderación de los criterios, no necesariamente deben encontrarse configurados todos los allí previstos a efectos de proceder a sancionar una conducta violatoria del régimen de protección de usuarios de comunicaciones, pues eso sería lo mismo que insinuar, en gracia de ejemplo, que sí una conducta violatoria del mencionado régimen es cometida por primera vez, no pudiese ser sancionada en razón de la necesidad de verificarse la reincidencia; o que una conducta gravosa por sí misma en razón del precepto normativo vulnerado, no pudiese ser sancionada por no entrañar un daño efectivamente verificable al usuario.

- **Gravedad de la falta**

Ahora bien, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, la SIC, concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que implica un desconocimiento al derecho otorgado al usuario en virtud de la favorabilidad concedida dentro de la relación contractual, inobservando el principio que la rige, esto es, el de buena fe consagrado en el artículo 5 del Régimen de Protección Integral de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, en los siguientes términos "(...) *Los usuarios y los proveedores de servicios de comunicaciones deben respetar los derechos y obligaciones que se derivan para cada una de las partes como consecuencia del contrato de prestación de servicios de comunicaciones, de acuerdo con lo establecido en la Ley y la regulación vigente (...)*".

Por lo cual, el proveedor al resolver de manera favorable una solicitud del usuario, y omitir dar cumplimiento dentro de un término razonable y diligentemente, desconoce el derecho que radicó en cabeza del mismo dentro de la relación contractual, situación que hace imperante la intervención de esta Entidad como Ente de Inspección, Vigilancia y Control, para garantizar la efectividad de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

Para nuestro caso, cuando el proveedor concede una favorabilidad a un usuario y se la comunica, ha creado un derecho que impone que esa respuesta favorable a sus pretensiones se perfeccione y se lleve a cabo de manera oportuna y efectiva, situación que en este asunto no se presentó, pues acaeció de manera tardía.

⁵ Artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



- **Reincidencia.**

Ahora bien, respecto de la reincidencia en la comisión de los hechos, es necesario efectuar un análisis profundo, 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 la SIC ha sancionado en reiteradas ocasiones a la sociedad investigada por la vulneración de lo dispuesto en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Es pertinente indicar que el criterio de la reincidencia en las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, debe medirse a la luz de la injustificada repetición de la conducta antijurídica del proveedor que ya se tiene como consumada, y por ende, da lugar a la necesidad de imponer una sanción mayor; está de más decir, que la sanción debe encontrarse dentro de los rangos previstos en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, en Sentencia del 12 de junio de 2008, dentro de la Radicación No. 25000-23-31-000-2003-01131-01, en donde, respecto de la tasación que efectuó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en una Resolución Sancionatoria contra la ETB por violación continuada al derecho de petición de los usuarios, indicó lo siguiente:

(...) "igual ocurre con el factor de la reincidencia a que se alude en las consideraciones de la resolución acusada para dosificar o tasar la sanción impuesta, toda vez que lo confunde con el antecedente penal, el cual sí requiere la sentencia ejecutoriada. La reincidencia aludida prevista en el artículo 81.2 ibidem, es la repetición de la conducta omisiva por la actora y que la entidad demandada advierte diciendo que "se evidencia la permanente tendencia a no responder a los usuarios dentro del término previsto en la ley" (folio 197), lo cual encuentra suficiente asidero en el abultado número de los quejosos en este caso concreto que no obtuvieron respuesta a sus peticiones y, por ende, a quienes les fue violado su derecho de petición, como quiera que ascienden a 119 suscriptores, de los 123 que conformaron inicialmente el conjunto de querellantes, cuyas respectivas peticiones aparecen presentadas en diferentes fechas (...)"

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que la investigada ha sido reincidente en su conducta, la cual ha sido objeto de sanción en fallos emitidos por la SIC, tal como se evidencia en las investigaciones administrativas adelantadas bajo los números de radicado 12-60899, 12-57513, 13-178614, 13-228654 y 13-4919, la Dirección de Protección de Usuarios de servicios de comunicaciones de la SIC, consideró imperioso imponer una sanción ejemplar, que no solo permita dimensionar la gravedad de la conducta por sí 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 de los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Por lo cual, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterio para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta y la reincidencia, por lo cual se concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que no solo contraviene lo dispuesto en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como en los literales g) y h) del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011; sino que a su vez, constituye una vulneración al Régimen de Protección de usuarios del servicio de comunicaciones en la medida que el proveedor de servicios no está cumpliendo con su deber legal de dar cumplimiento oportuno a las obligaciones impuestas por el régimen jurídico de los usuarios de comunicaciones.



Es necesario reiterar que el desistimiento del usuario no es impedimento para que esta autoridad pueda proceder a imponer la correspondiente sanción administrativa, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado en cuanto a su vigencia y aplicación, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, los motivos en que se funda el acto sanción objeto de estudio, son serios, ciertos, claros, puntuales, suficientes, debidamente motivados y se encuentran soportados con el acervo probatorio, referido por el operador del servicio dentro del mismo se encuentran las razones de hecho y de derecho que infundieron la expedición de los mismos preservando el principio de legalidad y, desde luego, no fue arbitrario ni abusivo por mi representada, no existiendo violación al debido proceso.

De otro lado, se adecuó el monto de la sanción pecuniaria a dicho juicio de valor y a la finalidad perseguida por la norma, aplicando de esta manera un análisis de proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Precisamente, se procede a imponer la sanción recurrida con fundamento en la gravedad de la falta y la reincidencia, ya que con la conducta desplegada por la sociedad investigada se desconoció lo establecido en la regulación infringida, por lo que no es procedente el argumento dirigido a cuestionar la dosimetría sancionatoria y la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de establecer la sanción, pues como bien se indicó la graduación de la sanción impuesta fue el resultado del criterio antes señalado, de las pruebas obrantes en el expediente y en consideración a las circunstancias particulares de la investigación que ocupa la atención de esta Superintendencia.

Finalmente, en cuanto a lo argumentado por la demandante en el sentido que en el acto administrativo mediante el cual se impone la sanción se debe incluir la valoración de todos los criterios anotados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, se advierte, que entendida la norma de la forma en la que la recurrente pretende que se aplique, se generaría una traba injustificada para la administración, pues implicaría encontrar en todos los supuestos que se expongan bajo su escrutinio el listado de criterios que la norma establece, lo que haría nugatorio a la postre el poder coercitivo que descansa en manos de la administración, en el evento en que uno de los criterios no se haga verificable. Ello sucedería, por ejemplo, si en un determinado caso el criterio denominado "*reincidencia en la comisión de los hechos*", no pudiera establecerse cuando se examina la ocurrencia de una conducta por primera vez, lo que conduciría, si se acoge el argumento de la recurrente, a que la administración se tendría que inhibir de imponer la sanción correspondiente por no poderse fundamentar el reproche en la totalidad de los criterios previstos por la ley. Por lo ya expuesto, no resulta fundado el argumento de la demandante.

Finalmente, esta defensa se permite con el respeto debido, solicitar a su Honorable despacho que por todos los motivos antes esgrimidos declare la improcedencia de la Nulidad de los actos administrativos acusados, por cuanto, desde inicio de la presente investigación se informó la conducta que daba lugar a la formulación de cargos, la sanción a imponer y la relación existente entre estas y en consecuencia de la facultad discrecional de la que se encuentra legalmente investida, realizando el ejercicio de dosimetría de la sanción sin perder de vista los extremos máximos y mínimos previstos en la norma, quedando demostrado que las Resoluciones acusadas gozan de presunción de legalidad, por estar debidamente motivadas, respetar los derechos al debido proceso, defensa e igualdad de las partes, encontrarse ajustadas a derecho conforme a los criterios legales y jurisprudenciales. En concordancia con lo expuesto, los cargos de violación señalados por la demandante no están llamados a prosperar, ya que la conducta sancionada por la Superintendencia de Industria y Comercio, está claramente descrita en la Ley 1341 de 2009 y la CRC de 2016.

Por todo lo anterior se solicita se nieguen todas las pretensiones y condenas realizadas por el demandante por carecer de asidero y sustento jurídico.

II. PRUEBAS



Solicito se tengan como pruebas las siguientes:

1. Los documentos obrantes en el expediente administrativo: 16-42734, que fueron remitidos al proceso el día 02 de octubre de 2020 por medio de correo electrónico, por parte de la Delegatura para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.
2. Copia de las Resoluciones que a continuación se relacionan en las que dentro de las actuaciones administrativa hubo desistimiento por parte de los usuarios quejosos, pero que no por ello, se archivó los expedientes y por el contrario se le impuso sanción al operador ETB.

RESOLUCIÓN	EXPEDIENTE	DECISIÓN
38536-10	8-72372	SE IMPUSO SANCIÓN
64861-13	13-5625	SE IMPUSO SANCIÓN
65106-14	13-32539	SE IMPUSO SANCIÓN
60500-13	13-9101	SE IMPUSO SANCIÓN
53319-13	12-09721	SE IMPUSO SANCIÓN
89536-15	13-41683	SE IMPUSO SANCIÓN

Con esta prueba se pretende demostrar que, cada caso objeto de investigación en la SIC es independiente, único y que guarda unas particularidades propias de tiempo, modo y lugar que no pueden ser decididas de manera homogénea y uniforme con ocasión a que se presenta o no una determinada situación, cuando lo que determina la sanción o exoneración de una conducta es lo que se hallé, se pruebe o no en atención total a las disposiciones que versan sobre la materia, tal y como sucedió en el caso que nos ocupa.

3. Las que su Despacho considere pertinente decretar y practicar de oficio.

VII. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio y sus anexos.
2. Copia de los antecedentes administrativos contentivos en el expediente 16-42734 de la Dirección de protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado, o en la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio ubicada en la Carrera 13 No 27-00, Piso Décimo de Bogotá D. C.

Correo de la Superintendencia de Industria y Comercio: notificacionesjud@sic.gov.co, a la suscrita en la dirección de correo electrónico: jcarvajal@sic.gov.co.

Atentamente,



JENNY PATRICIA CARVAJAL CIFUENTES

C.C. No. 52.804.593 de Bogotá.

T.P. 175424 del C.S. de la J.

Elaboró: Jenny Carvajal
Revisó: Neyreth Briceño Ramírez
Aprobó: Neyreth Briceño Ramírez

Anexo: 107 folios.



Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

SECCIÓN PRIMERA

Carrera 57 N° 43-91 Sede CAN
BOGOTÁ D.C.—COLOMBIA

Acción: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*
Radicado: *11001-3334-003-2020-00045-00*
Demandante: *EMPRESA DE TELÉFONOS DE BOGOTÁ S.A. ESP*
Demandado: *SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO*
Actuación: *PODER*

Respetados Señores:

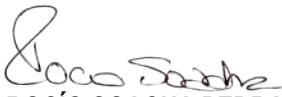
ROCÍO SOACHA PEDRAZA, mayor de edad, vecina de esta ciudad e identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en virtud de la delegación realizada por el Superintendente de Industria y Comercio, mediante Resoluciones Nos. 11748 del 16 de marzo de 2020, 291 del 07 de enero de 2020, 12165 del 16 de marzo de 2016, y Acta de Posesión N° 7042 del 16 de marzo de 2016, por medio de las cuales se me faculta para representar a la Entidad en actuaciones judiciales y administrativas, las cuales se incorporan al presente memorial, respetuosamente manifiesto al señor Juez que, confiero **PODER ESPECIAL** a la doctora **JENNY PATRICIA CARVAJAL CIFUENTES**, abogada en ejercicio, vinculada a esta entidad, con tarjeta profesional No. 175424 del Consejo Superior de la Judicatura, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.804.593 de Bogotá, para que en nombre de la Entidad que represento, adelante y lleve hasta su culminación las actuaciones necesarias en defensa de los intereses de la Entidad, estando facultada para conciliar, interponer recursos, sustituir, y en fin, todas aquellas gestiones inherentes dirigidas a la defensa de los intereses de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, dentro del proceso de la referencia.

En atención a la expedición de los Decretos 457 del 22 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020 de la Presidencia de la Republica de Colombia, mediante los cuales se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio en el todo el territorio colombiano y se prorroga el estado de emergencia sanitaria, el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, mediante el cual, se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas todos emitidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica generado por la pandemia del Covid-19, respetuosamente solicito al señor(a) Juez(a) reconocerle personería para actuar a la Dra. **JENNY PATRICIA CARVAJAL CIFUENTES**, dándole el valor procesal suficiente a este memorial en concordancia con el inciso final del artículo 74 del Código General del Proceso (CGP), quien queda investida de todas las facultades inherentes al presente poder y en especial las de conciliar, transigir, desistir, sustituir, reasumir y demás necesarias para el cabal cumplimiento del presente mandato en concordancia con el artículo 77 ibídem.

Igualmente, en atención a lo estipulado en el artículo 5 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el párrafo 4 del artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, este poder no requerirá la formalidad de la presentación o autenticación personal de quien lo otorga.

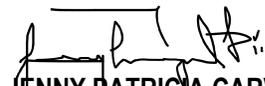
La apoderada podrá ser notificada al correo electrónico jcarvajal@sic.gov.co dirección inscrita en el Registro Nacional de Abogados, según lo preceptuado en la norma citada. Sin perjuicio de que la notificación igualmente deba surtirse al correo institucional notificacionesjud@sic.gov.co, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Atentamente,



ROCÍO SOACHA PEDRAZA
C.C. No. 52.081.980 de Bogotá D.C.

Acepto el mandato,



JENNY PATRICIA CARVAJAL CIFUENTES
C.C. No. 52.804.593 de Bogotá D.C.
T.P. No. 175424 del C.S. de la J.





**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

RESOLUCIÓN NÚMERO № 11748 DE 2020

(16 MAR 2020)

"Por la cual se prorroga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el numeral 32 del artículo 3º del Decreto 4886 del 2011, la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, los empleados de carrera administrativa con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para los cuales hubiesen sido nombrados en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculados del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Que el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015 establece que la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción se otorga con el único fin de preservarle al empleado los derechos inherentes a la carrera.

Que mediante Resolución 12165 del 16 de marzo de 2016 se otorgó a la servidora Jazmín Rocío Soacha Pedraza, identificada con la cédula de ciudadanía 52.081.980, una comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 09, asignado a la Oficina Asesora Jurídica de esta Superintendencia, por el término de tres (3) años.

Que mediante Resolución 6015 del 15 de marzo de 2019 se prorrogó por el término de seis (6) meses, la comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 09, asignado a la Oficina Asesora Jurídica de esta Superintendencia a la servidora Jazmín Rocío Soacha Pedraza, identificada con la cédula de ciudadanía 52.081.980.

Que mediante Resolución 45972 del 16 de septiembre de 2019 se prorrogó por el término de seis (6) meses, la comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 09, asignado a la Oficina Asesora Jurídica de esta Superintendencia a la servidora Jazmín Rocío Soacha Pedraza, identificada con la cédula de ciudadanía 52.081.980.

Que la última calificación de servicios en firme de la servidora pública Jazmín Rocío Soacha Pedraza corresponde al nivel sobresaliente.

Que teniendo en cuenta la facultad prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y el cumplimiento de los requisitos formales, se procederá a prorrogar por el término de un (1) año la comisión otorgada mediante Resolución 12165 de 2016 a la servidora Jazmín Rocío Soacha Pedraza.

“Por la cual se prorroga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción”

Que en virtud de lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Prorrogar, a partir del 16 de marzo de 2020 y por un término de un (1) año, la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción otorgada mediante Resolución 12165 de 2016 a la servidora Jazmín Rocio Soacha Pedraza, identificada con la cédula de ciudadanía 52.081.980, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2. Finalizado el término por el cual se otorgó la prórroga, esto es, el día dieciséis (16) de marzo de 2021, o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, la servidora deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, el Jefe de la entidad declarará la vacancia del empleo y procederá a proveerlo en forma definitiva. De esta novedad se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

ARTÍCULO 3. Mientras dure el término de esta comisión, la funcionaria comisionada conservará los derechos que le corresponden como empleada de carrera administrativa.

ARTÍCULO 4. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **16 MAR 2020**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO 291 - - - - DE 2020

(07 ENE 2020)

"Por la cual se delegan unas funciones"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial de las conferidas por el Decreto 4886 del 23 de diciembre de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículos 159, 160 y 199, artículo 74 del Código General del proceso, y la Ley 489 de 1998.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Delegar a la doctora JAZMÍN ROCÍO SOACHA PEDRAZA, identificada con la cédula de ciudadanía 52.081.980 de Bogotá y tarjeta profesional No. 104.843 del Consejo Superior de la Judicatura, quien desempeña las funciones de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con la Resolución 12165 del 16 de marzo de 2016 y acta de posesión 7042 del 16 de marzo de 2016, el ejercicio activo o pasivo de la representación judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio en toda clase de procesos judiciales, administrativos o policivos, así como la representación extraprocesal de la misma, entendida siempre la delegación con las facultades para conciliar, de acuerdo con las normas que regulen la conciliación.

Para tal efecto, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica podrá:

- a. Notificarse personalmente de las decisiones o actuaciones proferidas dentro de los procesos judiciales y acciones constitucionales, así como las actuaciones de carácter administrativo que se adelanten contra la Superintendencia de Industria y Comercio.
- b. Promover los procesos judiciales, administrativos y acciones constitucionales en que tenga interés la Superintendencia de Industria y Comercio y actuar en ellos.
- c. Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes, contra las providencias dictadas en los procesos antes mencionados.
- d. Conferir poder a los abogados de planta y contratistas de la Superintendencia, para que representen a la Superintendencia de Industria y Comercio en los procesos a que se refiere el presente artículo y en las diligencias judiciales y prejudiciales.

ARTÍCULO SEGUNDO. La presente Resolución rige a partir de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los 07 ENE 2020

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO (Nº 12165) DEL 2016

Por la cual se designa en comisión a una servidora para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción.

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,
En ejercicio de sus facultades conferidas en el Decreto 4886 de 2011, la Ley 909 de 2004, el Decreto 1227 de 2005, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de acuerdo con lo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en concepto de fecha 4 de septiembre de 2006, "...el régimen específico de carrera administrativa es una derivación del régimen general que busca los mismos objetivos y de esta manera genera los mismos derechos para los funcionarios que han demostrado el mérito para ingresar a la administración pública razón por la cual al no estar regulado en el sistema específico el derecho que le asiste a un funcionario de carrera administrativa de las Superintendencias para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción se aplica, se(sic) esta materia, lo establecido en la ley 909 de 2004".

SEGUNDO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la ley 909 de 2004, los empleados de carrera administrativa con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, los cuales hayan sido designados en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados, o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculados del cargo de carrera administrativa en forma automática.

TERCERO: Que la servidora Jazmín Rocío Soacha Pedraza, identificada con cédula de ciudadanía 52.081.980, presta sus servicios en esta entidad desde el 04 de noviembre de 1993 y actualmente es titular del cargo de Técnico Administrativo 3124-11 de la planta global. Se encuentra escalafonada en carrera administrativa, siendo su última calificación de servicios en firme sobresaliente.

CUARTO: Que la servidora en mención mediante Oficio 16-061270 del 14 de marzo de 2016 solicita se le conceda comisión para desempeñar el cargo de Jefe de Oficina Asesora 1045-09, de libre nombramiento y remoción de la planta global asignado a la Oficina Asesora Jurídica, en el cual fue nombrada mediante Resolución 11235 del 09 de marzo de 2016.

QUINTO: Que teniendo en cuenta el artículo 43 del Decreto Reglamentario 1227 de 2005, cuando un nombramiento en cargo de libre nombramiento y remoción, recaiga en un empleado de carrera, éste tendrá derecho a que el Jefe de la Entidad a la cual esté

Por la cual se hace un encargo en una vacante definitiva

vinculado le otorgue, mediante acto administrativo, la respectiva comisión para su ejercicio a fin de preservar los derechos inherentes a la carrera.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Designar en comisión, para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina Asesora 1045-09 de la Oficina Asesora Jurídica, con una asignación básica mensual de \$5.243.174.00, a la servidora Jazmín Rocio Soacha Pedraza, identificada con cédula de ciudadanía 52.081.980, con el cargo de carrera del cual es titular de Técnico Administrativo 3124-11 de la planta global, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: El término de esta comisión será de tres (3) años, contados a partir de la fecha de posesión en el cargo de libre nombramiento y remoción señalado, al vencimiento de dicho período la servidora debe asumir el cargo de carrera del cual es titular o presentar renuncia de éste. De no cumplirse lo anterior, el Jefe de la entidad declarará la vacancia del empleo y procederá a proveerlo en forma definitiva.

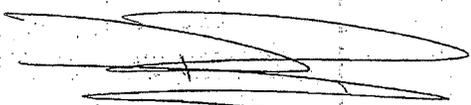
ARTÍCULO TERCERO: Mientras dure el término de esta comisión, la servidora comisionada conservará los derechos que le corresponden como empleada de carrera administrativa.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los 16 MAR 2016

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ACTA DE POSESIÓN 7042

En la ciudad de Bogotá D.C., el día dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), se presentó ante el Secretario General Jazmín Rocío Soacha Pedraza identificada con cédula de ciudadanía No. 52.081.980 de Bogotá con el objeto de tomar posesión:

Cargo Jefe de Oficina Asesora Código 1045 Grado 09

Dependencia Oficina Asesora Jurídica.

Asignación Básica Mensual: \$5.243.174.00

Resolución No. 12165 De 16 de marzo de 2016

DESIGNACIÓN EN COMISIÓN - En remplazo de William Antonio Burgos Durango, a quien se le aceptó la renuncia.

PRESENTÓ LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS

Certificado de Policía No. Sin antecedentes Fecha Febrero 16 del 2016

Libreta Militar No. _____ Distrito Militar No. _____

Certificado Médico _____

Cédula de Ciudadanía No. 52.081.980 De Bogotá

Tarjeta o Matrícula Profesional No. 104843

LUEGO PRESTÓ JURAMENTO QUE ORDENA LA LEY

Para constancia se firma la presente diligencia:


El Secretario General


El Posesionado

Elaboró: Luz Marina Ulloa Z.
Revisó: María Paula Fariás G.
Aprobó: Angélica María Acuña P.



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Nº 38536
RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2010

(28 JUL. 2010)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Radicación 08072372

**LA SUPERINTENDENTE DELEGADA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y
METROLOGÍA**

En ejercicio de sus facultades legales en especial la Ley 1341 de 2009, el Decreto 1130 de 1999, el numeral 22 del artículo 9 del Decreto 3523 de 2009 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que con fundamento en el escrito radicado el día 14 de julio de 2008 por la señora Lia Carolina Johnson Escorcia, esta Entidad advirtió que la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. podría estar incumpliendo las disposiciones contenidas en el numeral 1.2.1. del Título III de la Circular Única de esta Superintendencia, por lo que en cumplimiento de las funciones asignadas a esta Superintendencia por el Decreto 2153 de 1992¹, el numeral uno (1) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994² y, en particular por el artículo 40 Del Decreto 1130 de 1999, día 9 de septiembre de 2008 se inició, mediante la expedición de la respectiva solicitud de explicaciones, actuación administrativa en contra del citado operador, por el presunto incumplimiento de la mencionada resolución.

SEGUNDO: Que previa evaluación de la respuesta suministrada por parte del operador denunciado, esta Superintendencia determinó, mediante la resolución No.48581 del 26 de noviembre de 2008, imponerle una sanción pecuniaria por la suma de nueve millones doscientos treinta mil pesos (\$9.230.000), equivalentes a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

TERCERO: Que dentro del término legal, el doctor Cesar Hernán Santos Rojas, en su calidad de apoderado judicial de la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., presentó recurso de reposición contra la resolución No. 48581 del 26 de noviembre de 2008, solicitando que fuera revocada con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

3.1. Infracción de las normas en las que debía fundarse el acto

Señala el libelista que para la época de la denuncia y de la expedición de la solicitud de explicaciones con la que se inició la presente actuación administrativa el numeral 1.2.1. del Título III de la Circular Única de esta Superintendencia se encontraba derogado por el Régimen de Protección de los Derechos de Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones (resolución 1732 de 2007 de la CRC), pues el artículo 123 del citado régimen dispone que *"la presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga todas aquellas normas expedidas con anterioridad que le sean"*

¹ Norma vigente al momento de los hechos

² Norma vigente al momento de los hechos

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

contrarias”.

Con fundamento en lo anterior, sostiene que los artículos 10, 41,42,43 y 111 del Régimen de Protección de los Derechos de Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones señalaron cuál era el contenido del contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones y la información que debe incluirse en las facturas por lo que, en su sentir, el numeral 1.2.1. del Título III de esta Superintendencia quedó derogado y, en consecuencia, *“la información que debían contener las facturas de los SNTD, en vigencia de este precepto, no puede ser aplicable en el caso en examen, por encontrarse derogado”.*

Concluye que *“con la expedición de la resolución hoy recurrida, la entidad investigadora, ‘Infringió las normas en que debió fundarse el acto’, al desconocer la norma a aplicar es decir la Resolución (sic) 1732 de 2007 expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, para dar curso a la aplicación de una norma que esta derogada como es el caso del ‘1.2. información 1.2.1. Peticiones, quejas, reclamos y recursos.’, de la Circular Única de la superintendencia (sic) de Industria y Comercio, actuar que se enmarca en la violación al debido proceso al fundamentar la resolución recurrida en este último precepto”.*

Solicita entonces, apoyándose en doctrina y el texto del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, que se revoque la resolución recurrida por ser violatoria del principio del debido proceso.

3.2. La información suministrada por parte de ETB S.A. ESP respecto a la presentación de las peticiones de la usuaria de manera adecuada.

Manifiesta el recurrente que la denunciante desistió de la queja presentada ante esta Entidad mediante escrito radicado el día 29 de diciembre de 2008, por lo que aduce que el operador *“en ningún momento vulneró el derecho a presentar peticiones a la señora Lía Carolina Johnson Escorcía, cuando fue usuaria del servicio de valor agregado de Internet (sic) que le fue prestado, y que las peticiones presentadas por ella además le fueron atendidas con el lleno de las formalidades legales vigentes, así como otros aspectos relacionados con las peticiones y de los cuales hace alusión la señora usuaria, indica también en su escrito que el único propósito de su solicitud y queja era la del retiro o cancelación del servicio de Internet (sic), indicando además que su solicitud le fue concedida a mediados del mes de septiembre de 2008, es decir cuando apenas se iniciaba la investigación por parte de esa Superintendencia Delegada, afirmaciones todas estas que permiten deducir, que aún en la hipótesis de que el ente investigador hubiere fundamentado su investigación en normas vigentes, inexorablemente tendría que haber llegado a la conclusión que el actuar de ETB S.A. ESP, respecto a la normatividad aplicable a los peticiones, quejas, reclamos o recursos de reposición presentados por los usuarios y en particular por la señora Lía Carolina Johnson Escorcía, fue adecuada, es decir que estuvo ajustada a derecho”.*

3.2. Falta de motivación y proporcionalidad de la sanción

Señala el libelista que en la resolución recurrida no se señaló cual fue el criterio que tuvo en cuenta esta Entidad para imponer una sanción pecuniaria al operador, ya que en su sentir, este Despacho se limita a la *“mera enunciación”* del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 *“sin hacer mención a la naturaleza, ni a la gravedad de la falta, como lo indica la mencionada norma”.*

Indica que esta Superintendencia *“incurre en una falta de valoración de las razones tanto de hecho como de derecho que motivaron a imponer a ETB, una sanción por nueve millones doscientos treinta mil pesos (\$9.230.000,00) equivalentes a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, puesto que al decidir graduar la sanción no hace alusión a*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

ninguno de los factores objetivos para su graduación, es decir, no explica porque el supuesto desacato de la orden impartida (sic), se hizo nugatorio el derecho del suscriptor adquirido en desarrollo del trámite que culminó con la expedición de la resolución 48581 del 26 de noviembre de 2008, impactando la buena marcha en la prestación del servicio y mucho menos las razones objetivas que la motivaron a imponer una sanción con fundamento en el factor de reincidencia”, por lo que considera que la multa impuesta obedeció a factores subjetivos y no tiene en cuenta la proporcionalidad.

Por todo lo anterior, considera el libelista que se ha vulnerado lo establecido en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

3.4. Violación al debido proceso por no conceder el recurso de apelación

Al respecto indica el apoderado de la sociedad investigada que *“El acto administrativo objeto de los recursos aquí interpuestos, limita en el ARTICULO (sic) TERCERO, el derecho de defensa al recurso de reposición, omitiendo tener en cuenta que el orden jurídico colombiano encuentra su vértice máximo en la Constitución Política”* toda vez que *“el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia...”*. Sostiene que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca³ el recurso de apelación es procedente contra los actos administrativos expedidos por los Superintendentes Delegados *“en razón al principio de especialidad, según los principios consagradas en el artículo 3° de la Ley 153 y 5° de la Ley 57”*.

CUARTO: Que una vez revisado el contenido de los argumentos expuestos por el apoderado de la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., son procedentes las siguientes precisiones:

4.1. Violación al debido proceso

Teniendo en cuenta que parte de la censura se orienta a cuestionar la validez de la actuación, por cuanto se habría desconocido, en sentir del recurrente, el derecho al debido proceso administrativo por infringir las normas en que debió fundarse el acto administrativo y limitar el derecho de defensa al recurso de reposición; en desarrollo del principio de prelación será este aspecto el que se aborde en primer término.

Como quiera que la vulneración de los principios supralegales endilgada por el libelista, está relacionada con el supuesto desconocimiento por parte de esta entidad de las normas en las que debió fundarse la resolución recurrida y la procedencia del recurso de apelación en los actos administrativos expedidos por los Superintendentes Delegados de acuerdo al principio de especialidad previsto en el artículo 3° de la Ley 157 de 1887, el artículo 5° de la Ley 57 de 1887 y la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Sea lo primero señalar que el derecho al debido proceso se encuentra consagrado en la Carta Política de 1991⁴ como un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual rige para todo tipo de actuaciones, entiéndase judiciales o administrativas, las cuales se guían por los procedimientos y requisitos legales o reglamentariamente establecidos, con el objetivo de que los sujetos de derecho puedan tramitar asuntos sometidos a decisión de distintas autoridades

³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B Expediente No. 2004-00706-01 de 16 de noviembre de 2006, Magistrado Ponente Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁴ Artículos 29 y 85 de la Constitución Política de 1991.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

con protección de sus derechos y libertades, mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y seguridad jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

Entonces, el debido proceso administrativo no es ajeno a los señalamientos indicados, por lo que se puede decir que se encuentra reglado por procedimientos que permiten que quien participe en él tenga la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que lo rigen, por lo que el desconocimiento de cualquiera de ellas podría quebrantar los elementos esenciales que le conforman.

4.1.1. Infracción a las normas en que debió fundarse en acto administrativo

El debido proceso administrativo tiene un estrecho vínculo con el principio de legalidad, pues de acuerdo con esta garantía deben acatarse los procedimientos establecidos por la ley, respetarse las formalidades propias de cada juicio y que no se debe sancionar ninguna conducta que no esté prevista con anterioridad a los hechos materia de investigación en la ley o en la norma reglamentaria.

Entonces, frente a la manifestación hecha por el recurrente referida a que habría violación al debido proceso por cuanto esta Entidad desconoció, al momento de proferir el acto administrativo recurrido, que la resolución 1732 de 2007 de la CRC - Régimen de Protección de los Derechos de Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones- , derogó las disposiciones contenidas en el Título III de la Circular Única de esta Superintendencia, específicamente, los numerales 1.2. y 1.2.1. ya que el régimen estableció en su artículo 123 que serían derogadas todas aquellas normas que le fueran contrarias, es imperativo aclarar que su argumento no es de recibo para este Despacho por cuanto no se ha infringido, por parte de esta Entidad, las normas en las que debió fundarse el acto administrativo.

Justamente, la infracción a las normas en que debía fundarse el acto administrativo, se encuentra establecida como bien lo anotó el recurrente en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo como una de las causales de nulidad del acto administrativo, o si se quiere, como uno de los vicios que pueden afectar la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, pues presupone que ha habido un quebrantamiento del ordenamiento jurídico y, por ende, del principio de legalidad.

La infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, es una causal genérica de nulidad, ya que todos los otros vicios como falta de motivación, desviación de poder, etc. pueden estar inmersos en ésta. Supone que el acto administrativo proferido es contrario a una norma del ordenamiento jurídico al cual estaba sometido, esto es, las disposiciones que determinen la competencia del funcionario que expide el acto, el contenido del acto o la del mismo, en otras palabras, todas las normas que regulan la expedición de un acto administrativo dentro de las que se encuentran, por ejemplo, el acatamiento al debido proceso.

Ahora bien, la infracción a la norma no sólo hace referencia a la transgresión, pues el desconocimiento normativo también se concreta cuando se hace una interpretación errónea del precepto legal bien sea frente a su aplicación o dándole un alcance diferente a su contenido.

De acuerdo con lo expuesto, la infracción en la que incurrió esta Entidad, de acuerdo a lo señalado por el recurrente, se concreta en que se desconoció que la norma por la que se sancionó a la sociedad investigada se encontraba derogada. Aspecto sobre el cual disiente este Despacho.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Precisamente, si bien es cierto que la resolución 1732 de 2007 de la CRC por la cual se expide el Régimen de Protección de los Derechos de Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones es una norma posterior al Título III de la Circular Única de esta Superintendencia, también lo es que las instrucciones contenidas en la última no son contrarias al nuevo régimen.

Los artículos 41, 42 y 43 del citado régimen disponen lo siguiente:

“(...)

ARTÍCULO 41. FACTURACIÓN. *Todos los operadores de telecomunicaciones deben informar a sus usuarios claramente en la factura, el valor por concepto del establecimiento de una comunicación, la unidad de consumo, el valor de la unidad de consumo, el número de unidades consumidas en el período de facturación, el período de facturación, la fecha de corte del período de facturación, la fecha de pago oportuno, el valor total pagado en la factura anterior y el tipo de servicio que se cobra como servicios suplementarios, de valor agregado y demás cargos a que haya lugar. En las facturas de servicios de telefonía se debe indicar además, el consumo de los últimos seis (6) meses y el promedio histórico de aquellos servicios que el operador preste de manera directa, salvo respecto de los consumos del servicio de TPBCLD.*

Cuando la prestación de los servicios facturados esté sujeta a planes tarifarios diferentes a los de tarifa plana o consumo ilimitado, se deben indicar además, las unidades incluidas en el plan y el valor unitario de las unidades adicionales al plan.

Así mismo, deben aparecer los valores adeudados e intereses causados, advirtiendo el valor de la tasa de interés moratorio que se cobra.

En las facturas del servicio de TPBC se deben incluir además, los montos correspondientes a subsidio o contribución aplicados a los usuarios.

PARÁGRAFO. *Cuando el servicio contratado esté sujeto a un plan de tarifa plana o consumo ilimitado, no será necesario informar el valor de la unidad de consumo.*

ARTÍCULO 42. INFORMACIÓN ADICIONAL EN LA FACTURA. *Además de la información antes mencionada, los operadores de servicios de telecomunicaciones deben incluir en la factura la dirección y teléfono de las oficinas de atención de PQR, más cercanas a la dirección a la cual se envía la factura. Esta información debe indicarse de manera diferenciada a la de los puntos de pago y venta de servicios.*

En las facturas debe resaltarse, usando el mismo tamaño del carácter utilizado para informar el valor a pagar, una nota en la cual se indique que en caso de presentar una reclamación en relación con el monto facturado antes de la fecha de pago oportuno señalada en la factura, el usuario solamente deberá proceder al pago de las sumas que no sean objeto de reclamación. Los operadores deben garantizar que el pago mencionado pueda efectuarse de manera ágil, a través de los puntos de pago dispuestos para el efecto o a través de mecanismos similares a los que se disponen para el pago de las facturas que no son objeto de reclamación, sin que ello implique costo alguno para el usuario.

Adicionalmente, se debe resaltar el nombre, la dirección, correo electrónico y el teléfono de la autoridad que ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control, información

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

que en el caso de la prestación de servicios empaquetados, debe indicarse respecto de cada uno de los servicios incluidos en el paquete.

ARTÍCULO 43. FACTURACIÓN DETALLADA. Los operadores de servicios de telecomunicaciones, deben detallar en la factura al usuario la siguiente información: fecha y hora de la llamada, número marcado, duración o número de unidades consumidas y valor total de la llamada.

Así mismo, los operadores de TPBCLD y TPBCLE que cobren por su componente por distancia, deben incluir la ciudad de destino de la llamada.

Cuando se ofrezcan servicios de valor agregado u otro servicio de telecomunicaciones que utilicen el servicio de TPBCL como servicio soporte, con una tarifa por consumo adicional a la tarifa local, las tarifas de los servicios de telecomunicaciones involucrados podrán ser independientes, debiéndose informar al usuario el tipo de servicio prestado y su consumo.

En relación con las facturas de los usuarios corporativos, los operadores pueden entregar el detalle de la factura en medio magnético o mediante la opción de consulta en su página web. No obstante, si el usuario corporativo la solicita por medio impreso, se generará a su cargo un costo más utilidad razonable.

La facturación de los servicios en los cuales se cobra tarifa con prima, y en general, de venta de contenidos, debe efectuarse de manera separada o separable a la factura del servicio público de telecomunicaciones contratado. Cuando el usuario autorice expresamente incluir su cobro en el texto de la factura del servicio público, el operador debe otorgar la posibilidad de efectuar el pago de los dos cobros de manera independiente, de tal forma que no se sujete el pago del servicio público contratado al pago de los servicios de tarifa con prima y/o de los contenidos.

En todo caso, en la factura se debe discriminar para cada llamada, la clase de servicio prestado, la fecha, hora, el nombre del prestador del servicio con tarifa con prima, el número 90-XXXXXXXX utilizado, la duración de la llamada y el valor a pagar. La misma información debe discriminarse cuando se facturen llamadas a números con estructura 1XY que impliquen un costo mayor a la tarifa local.

Al facturar servicios empaquetados, los operadores de telecomunicaciones deben detallar los consumos de cada uno de los servicios de telecomunicaciones prestados, sin necesidad de discriminar los valores asociados a las unidades consumidas.

PARÁGRAFO 1. En caso de que uno o varios de los servicios de los que trata este artículo se ofrezcan bajo la modalidad de tarifa plana o consumo ilimitado, las llamadas por concepto de dicho servicio no deberán discriminarse de manera detallada.

PARÁGRAFO 2. Las disposiciones contenidas en el presente artículo se entenderán cumplidas cuando los operadores garanticen a sus usuarios la entrega por medios electrónicos de la información del detalle de uno o varios de los servicios facturados, cuando los usuarios tengan los medios requeridos para recibirla en estos formatos. En todo caso, la información del detalle de las facturas que no sea entregada por medios electrónicos, deberá suministrarse en medios impresos. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del usuario, salvo el corporativo, a solicitar en cualquier momento, la entrega impresa de copia de la facturación detallada de períodos de facturación específicos, sin ningún costo.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

(...)" (Negritas y subrayado fuera de texto original).

Por su parte, el numeral 1.2.1. de la Circular Única de esta Superintendencia establece:

"(...) 1.2.1. Peticiones, quejas, reclamos y recursos

Todo operador de SNTD debe indicar en el texto del contrato, el derechos de los usuarios y suscriptores a presentar, peticiones, quejas o reclamos, en adelante PQR, y los recursos relacionados con la prestación, utilización, facturación y calidad del servicio, así como los aspectos normativos y operativos de los procedimientos aplicables a la presentación de PQR y recursos.

Igualmente, en todas las facturas se informarán las direcciones de las oficinas de atención a usuarios o el número de la línea gratuita a través de la cual los usuarios o suscriptores podrán consultar éstas, así como los horarios de recepción de PQR. En la misma forma se debe informar el número de fax y la dirección de correo electrónico a través de los cuales se pueden presentar las PQR y los recursos. (...)
(Negritas y subrayado fuera de texto original).

Como se observa, las disposiciones referidas a la información que debe obrar en la factura en cuanto a peticiones, quejas, o reclamos contenidas en el primer inciso del artículo 42 del Régimen de Protección de los Derechos de Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y en el inciso segundo del numeral 1.2.1 del Título III de la Circular única de esta Superintendencia no son contrarias, sino que por el contrario, se complementan, por lo que no es dable concluir que la instrucción se encuentra derogada, ni mucho menos que esta Entidad haya infringido las normas en la que se fundó el acto administrativo recurrido, máxime si se tiene en cuenta que la denuncia que dio origen a la actuación estaba referida a que la información contenida en la factura del operador no correspondía a la realidad pues no se informaba de manera adecuada la dirección a la que se podía remitir las peticiones, quejas, reclamos o recursos de reposición en la ciudad de Santa Marta, aspecto sobre el cual el operador reconoció su error.

Así las cosas, no se puede hablar de vulneración al debido proceso dentro del análisis expuesto el recurrente.

4.1.2. Recurso de apelación

Dentro de las formas propias de cada proceso se encuentran aquéllas puestas a disposición de los administrados para procurar su defensa, entre ellas los denominados *recursos*, concebidos como una herramienta para que la persona que es parte en un proceso, para el caso administrativo, se defienda de los posibles desaciertos de la administración sean estos meramente formales o de fondo sin tener que acudir a una instancia judicial.

De otra parte, se debe tener en cuenta que corresponde al legislador señalar las formas de cada proceso, luego será éste el que determine qué tipo de recursos son procedentes en cada caso.

Ahora, frente al señalamiento del recurrente en el sentido de que este Despacho limita su derecho de defensa al no conceder en el acto recurrido el recurso de apelación, desconociendo así el principio de la especialidad de la norma y la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es importante señalar que su tesis no es aplicable al actuar de esta Superintendencia.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

En efecto, la sentencia referida se encuentra enmarcada dentro de una acción de nulidad entre otras cosas por el desconocimiento del derecho de defensa al no concederse un recurso de apelación en una actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, violación que se encuentra sustentada entre otras cosas por el artículo 113 de la Ley 142 de 1994 en el que se dispone:

"(...) Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.

Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación.

Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar. (...)."

La norma arriba citada se encuentra en el Capítulo II de la Ley 142 de 1994 el cual se denomina "DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA ACTOS UNILATERALES" y en ella se señala expresamente que cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios profiera un acto administrativo de carácter unilateral, el mismo es susceptible del recurso de apelación siempre y cuando el mismo haya sido expedido por un funcionario en el que media una delegación por funcionario distinto al Presidente de la República, para el caso un Superintendente Delegado de la mencionada entidad.

Como bien lo señala el recurrente se trata de una norma relativa a un asunto especial, la cual debe preferirse a una de carácter general. Sin embargo, tal especialidad sólo es predicable para los asuntos adelantados por la Superintendencia de Servicios Públicos frente a los cuales sí procede el recurso de alzada porque existe una norma especial que así lo consagra.

Ahora, es imperativo destacar que la normatividad mencionada no cobija el actuar de esta Entidad. En efecto, la Ley 142 de 1994⁵ sólo es aplicable en el Capítulo VII del Título VIII por remisión directa de la Circular Única de esta Superintendencia para el trámite relacionado con los recursos de apelación presentados por los usuarios de forma subsidiaria con el de reposición ante los operadores sobre los cuales éste ente de control tiene una competencia funcional y en lo que tiene que ver con las funciones asignadas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en aplicación del artículo 40 de la Decreto 1130 de 1999. Así que lo que se refiere al procedimiento que rige las actuaciones administrativas de esta Entidad el mismo está enmarcado en el Decreto 2153 de 1994⁶ específicamente en el artículo 54.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que la jurisprudencia citada por el recurrente no le es oponible a este Despacho pues el supuesto fáctico y jurídico allí tratado hace referencia a una norma que no es aplicable a las actuaciones adelantadas por esta Entidad. Además, no se puede hablar de un principio de especialidad cuando esa norma especial no rige el procedimiento administrativo adelantado por esta Superintendencia y, en consecuencia, no es dable concluir que procede el recurso de alzada frente a los actos expedidos por los Superintendentes Delegados pues pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca gira en torno a la especialidad de una norma que – se

⁵ Norma vigente para el momento de los hechos.

⁶ Norma vigente para la época de los hechos

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

insiste- sólo es aplicable al procedimiento adelantado por otro ente de control. Así las cosas, no se puede hablar de vulneración al debido proceso dentro de las pautas referidas por el recurrente.

4.2. La información suministrada por parte de ETB S.A. ESP respecto a la presentación de las peticiones de la usuaria de manera adecuada.

Manifiesta el recurrente que la denunciante desistió de la queja presentada ante esta Entidad mediante escrito radicado el día 29 de diciembre de 2008, por lo que sostiene que el operador no vulneró el derecho de la quejosa a presentar peticiones, quejas o recursos, más aún si se tiene en cuenta que las peticiones presentadas por la denunciante fueron atendidas con el lleno de las formalidades legales.

Sobre este punto es importante destacar que lo que ha sido objeto de reproche por parte de esta Superintendencia es la sociedad investigada infringió lo dispuesto por el numeral 1.2.1. del Título III de esta Entidad al no informar de manera adecuada la dirección de la ciudad de Santa Marta en la que los usuarios de esa ciudad podían radicar peticiones, quejas o recursos, pues como se indicó en el acto recurrido se advirtió que el operador proporcionó una información errada, es más *"de la misma explicación se desprende que ni siquiera en la ciudad de referida se cuenta con un centro de atención, sino que los usuarios de Santa Marta deben remitir su correspondencia a la ciudad de Barranquilla"*.

Por lo anterior, se debe señalar que las consideraciones referidas a la atención de las peticiones de la quejosa resultan inocuas en la presente actuación, ya que la infracción se configuró por la información errada proporcionada por el operador en sus facturas.

De otra parte, en lo que tiene que ver con el desistimiento presentado por la quejosa el día 29 de diciembre de 2008 es oportuno precisar que el mencionado documento fue allegado con posterioridad a la resolución No. 48581 del 25 de noviembre de 2008.

En este orden de ideas, lo que demuestra el escrito de desistimiento radicado por la denunciante, es que la sociedad investigada satisfizo sus pretensiones como consecuencia de la investigación iniciada en donde se profirió el acto administrativo al que se hizo referencia.

A fin de dilucidar el tema, es pertinente recordar lo dispuesto en el artículo 8 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

"Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria para el interés público; en tal caso, expedirán resolución motivada."

Bajo el anterior entendido, es claro que las partes poseen la facultad de desistir de sus peticiones siempre y cuando lo realicen dentro de la oportunidad procesal, es decir, antes de que se profiera el acto administrativo que decida de fondo la actuación administrativa, por lo tanto, al no haber operado dicha condición dentro del presente caso, no encuentra este Despacho fundamento alguno para revocar la sanción impuesta a la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. mediante la resolución No. 48581 del 26 de noviembre de 2008

No está de más señalar que en el escrito de respuesta a la solicitud de explicaciones el operador reconoció que informó erradamente la dirección para radicar peticiones, quejas o recursos en la ciudad de Santa Marta, por lo que no es dable que se pretenda informar mediante el escrito de desistimiento de la usuaria que no se vieron vulnerados sus derechos a

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

presentar PQR porque se le informó el correo electrónico y el número de fax para poder radicarlas, aspecto que sorprende a este Despacho porque no se compadece con la argumentación general del recurrente al sostener que el numeral 1.2.1. del Título III de la Circular Única de esta Superintendencia se encontraba derogado, tesis que por demás quedó desvirtuada en el ítem 4.1.1. de la presente resolución; pues si se analiza con detenimiento el contenido de la disposición se observará que es en esta forma que complementa lo preceptuado por el artículo 42 del Régimen de Protección de los Derechos de Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones, pues esta norma no hace mención sobre la información del número de fax y correo electrónico.

4.3. Motivación y proporcionalidad de la sanción

Considera el recurrente, haciendo referencia al artículo 81 de la Ley 142 de 1994, que esta Superintendencia impuso a la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. una multa desproporcionada toda vez que no se corroboró el impacto de la infracción o del daño causado por lo que concluye que el acto administrativo cuestionado no cumple con los requisitos de dosimetría sancionatoria.

Respecto de la motivación al momento de la sanción impuesta y el trámite de la presente actuación administrativa, el Despacho se permite recordarle al recurrente que la facultad de esta Entidad para imponer sanciones por el no acatamiento adecuado y oportuno de una orden administrativa, se encuentra regulada en el numeral 5º del artículo 2º del Decreto 2153 de 1992, norma concordante con el artículo 40 del Decreto 1130 de 1999⁷.

En efecto, el numeral 5º del artículo 2º del Decreto 2153 de 1992, norma aplicable al momento de los hechos, claramente establece que dentro de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra:

"(...) Imponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, así como por la inobservancia de las Instrucciones Impartidas por la Superintendencia."

Ahora bien, en cuanto a la competencia asignada a esta Superintendencia en materia de protección de los derechos de los suscriptores, usuarios y consumidores de servicios de telecomunicaciones, también se le recuerda a la libelista que ésta competencia no existe duda alguna, pues, el inciso segundo del artículo 40 del Decreto 1130 de 1999, que a continuación se transcribe, es claro en este sentido al señalar:

"Artículo 40. *La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de inspección, vigilancia y control de los regímenes de libre y leal competencia en los servicios no domiciliarios de comunicaciones. En tal calidad, la Superintendencia aplicará y velará por la observancia de las disposiciones contenidas en la ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 256 de 1996, contando para ello con sus facultades ordinarias y siguiendo para el efecto el procedimiento general aplicable, sin perjuicio de las atribuciones regulatorias de la Comisión de regulación de telecomunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión.*

"Igualmente, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio y en relación con los servicios no domiciliarios de comunicaciones, proteger los derechos de los usuarios, suscriptores y consumidores. Para el efecto, la

⁷ Normas aplicables al momento de los hechos.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Superintendencia, contará, en adición a las propias, con las facultades previstas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y podrá ordenar modificaciones a los contratos entre operadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos.

"La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo respecto de estos servicios las funciones jurisdiccionales que le fueron otorgadas en la Ley 446 de 1998 en materia de competencia desleal y protección del consumidor."

A este respecto, con el propósito de esclarecer el alcance del artículo 40 del Decreto 1130 de 1999, resulta de especial utilidad traer a colación lo dicho sobre el particular por el Consejo de Estado:

*"A juicio de la Sala la norma transcrita [Artículo 40 del decreto 1130 de 1999] es clara en cuanto atribuye a la Superintendencia de Industria y Comercio, **además** de las funciones que ordinariamente le competen, las que corresponden a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en caso de que se contrarie el régimen de las telecomunicaciones o se afecten los derechos de los usuarios.*

"De tal manera que no es la Circular acusada [Circular Externa No. 12 de 2001] la que hace extensivas a las relaciones entre operadores y usuarios de la telefonía móvil celular las normas aplicables a los servicios públicos domiciliarios, sino el Decreto 1130 de 1999, atendiendo lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-262 de 1995, en la que fue enfática en señalar que el caso del numeral 16 del artículo 189 de la Carta '...encuadra bajo el concepto de leyes marco... que admite que, por esta vía, el Constituyente limita el ámbito de las competencias legislativas del Congreso en determinadas y precisas materias hasta el punto de que el legislador sólo queda habilitado para que defina los principios y objetivos generales que regulan la materia a los cuales debe sujetarse el Gobierno para su actuación administrativa, dejando, como se observa, al ejecutivo el amplio espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso...".⁸

Elucidado el alcance de la disposición en comento, baste señalar que al hacer remisión expresa y directa a las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, alude directamente a las previstas en el artículo 79 de la ley 142 de 1994⁹, modificada por la ley 689 de 2001, en cuyo numeral 1º se incluye la de:

*"(...) 1. vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; **y sancionar sus violaciones**, (...).
(negritas fuera de texto)*

Pero ningún sentido tendría la facultad o atribución que viene de mencionarse, a menos que esté acompañada de la previsión normativa contentiva de la consecuencia negativa. Es así, como el artículo 81¹⁰ de la citada ley prevé el resultado sancionatorio y su aplicación encuentra claro fundamento.

⁸ *Ut supra*. Págs. 14 y 15.

⁹ Norma vigente al momento de los hechos

¹⁰ Norma vigente al momento de los hechos

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

En lo que toca al monto de la sanción impuesta, es menester anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, estos son: (i) adecuación a los fines de la norma, y (ii) proporcionalidad a los hechos que le sirven de causa¹¹.

En este sentido, las normas que autorizan la aplicación de la sanción, esto es, el artículo 40 del Decreto 1130 de 1999, el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y, específicamente el artículo 81 ibídem¹² que estableció unos rangos máximos y mínimos en atención a la naturaleza de la infracción, que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente sanción. El rango previsto en la normas analizadas y aplicadas al presente caso por encontrarse vigentes al momento de los hechos, permiten la imposición de multas por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra legalmente investida, esta Superintendencia realiza el ejercicio de dosimetría de la sanción, dentro de los extremos máximos y mínimos previstos en la norma.

En este sentido conviene precisar que, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia del Consejo de Estado, *"la proporcionalidad no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento, atendiendo a los parámetros señalados en el artículo 36 del CCA, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos."*¹³

Frente a la conducta que se reprocha a la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogota S.A. E.S.P., es preciso indicar que la misma fue analizada de conformidad con el reconocimiento del yerro del operador y los rangos aportados por la norma que establece la consecuencia jurídica correspondiente a la infracción demostrada y se fijó el valor de la multa en nueve millones doscientos treinta mil pesos (\$9.230.000), equivalentes a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes de acuerdo a la época, esto es, el año 2008, principalmente porque con el desacato de la instrucción impartida por esta Entidad en el numeral 1.2.1 del Título III de la Circular Única de esta Superintendencia se vulneró el derecho de los usuarios de la ciudad de Santa Marta a informarse de manera adecuada sobre el sitio en donde podían radicar peticiones, quejas y reclamos.

Se colige de lo anteriormente expuesto, que la dosificación de la multa impuesta es acertada, se ajusta a los límites previstos en la norma que le sirve de fundamento y a la gravedad de la falta, si se tiene en cuenta la naturaleza de la infracción, el número potencial de usuarios que se vieron afectados y el término que transcurrió entre la conducta y correctivos del operador.

Bajo el anterior entendido, no es procedente el argumento esgrimido por el libelista dirigido a desvirtuar la afectación del servicio, ya que pese a que se reconoció un error en la información proporcionada en la factura y se indicó que se había solucionado no señaló ni la fecha ni la

¹¹ Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

¹² Normas vigentes para el momento de los hechos.

¹³ Sentencia del 18 de agosto de 2005. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Rafael Ostau de LaFont Planeta.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

forma como se efectuó la corrección de la conducta.

4.4. Conclusión

Los precedentes argumentos permiten concluir que por no encontrarse fundados los argumentos expuestos por el recurrente, habrán de despacharse desfavorablemente su pretensión principal, razón por la cual se impartirá confirmación integral a la resolución recurrida.

En merito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

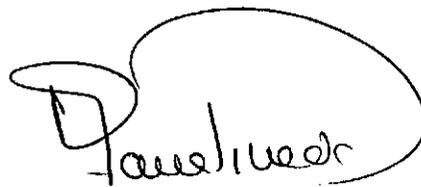
ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar integralmente la resolución No. 48581 del 26 de noviembre de 2008, de acuerdo con lo expuesto en la anterior parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente al doctor Cesar Hernán Santos Rojas, en calidad de apoderado especial de la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., o a quien haga sus veces, el contenido de la presente resolución, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra ella no procede recurso alguno por estar agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

La Superintendente Delegada de Protección al Consumidor y Metrología,



MARÍA TERESA PINEDA BUENAVENTURA

Notificaciones:

Doctor
Cesar Hernán Santos Rojas.
Apoderado Especial
Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.
NIT. 899999115
Carrera 8 No. 20-56 Piso 6
Bogotá, D. C.

MTPB/tsc



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO **64861** DE 2013

(31 OCT 2013)

Por la cual se impone una sanción administrativa

Radicación: No. 13-5625

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES.

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las conferidas por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que ante esta Superintendencia fueron presentadas las siguientes quejas en contra de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con el Nit. 899.999.115, quien en adelante aparece como investigada.

RADICACIÓN	USUARIO	IDENTIFICACIÓN	INFORMACIÓN ADICIONAL
13-5625	Gladys Cecilia Duque Alba	C.C. 41.632.620	Advierte, que el proveedor se negó a recibir la petición que remitió por correo el día 15 de noviembre de 2012, al centro de atención al usuario ubicado en la calle 57 No.13-60, mediante guía No. 7188199628, sin causa legal que lo justifique.
13-017189	Alberto Rico Avendaño	C.C. 19.362.697	Afirma que el día 30 de enero del año en curso, intentó radicar a través de la línea de atención y por medio de la página web una petición. Sin embargo, no fue posible presentarla, debido a que en la línea telefónica nadie atendió su llamada, a pesar de haber estado en la línea por más de 30 minutos. En la página, después de llenar el formulario que se encuentra disponible para tal efecto, no es posible enviar la información por un error del sistema.

SEGUNDO: Que analizada la conducta descrita, la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 1341 de 2009, y el Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes, inició a través de Resolución No. 33915 del 31 de mayo de 2013¹, la correspondiente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de la mencionada sociedad, por la presunta trasgresión de lo establecido en los artículos 3°, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10° y artículo 39° de la Resolución CRC 3066 de 2011, y en consecuencia, determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 y dar la orden administrativa correspondiente.

TERCERO: Que el día 02 de julio de 2013, la sociedad investigada presentó los respectivos

¹ Folios 21 a 23.

Por la cual se impone una sanción administrativa

descargos² dentro de la presente actuación, y esgrimió en resumen los siguientes argumentos:

Que “[A]l verificar los archivos correspondientes al interior de ETB S.A. E.S.P., se evidencia que la señora GLADYS CECILIA DUQUE ALBA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.632.620 de Bogotá, en calidad de suscriptora de la línea telefónica No. 16550166, presentó un documento ante esa Superintendencia, el día 27 de junio de 2013, radicado con el número 13-05625-00006-0000 desistiendo de la queja allí presentada, respecto del cual considero relevante citar textualmente, lo siguiente “(...) GLADYS CECILIA DUQUE ALBA identificada como aparece al pie de mi firma y en calidad de suscriptora de la línea 1-6550166, manifiesto por medio del presente escrito que DESISTO del procesó en referencia (...)”.

Que “[A]hora bien, con relación a la denuncia presentada por el señor ALBERTO RICO AVENDAÑO, identificado con C.C. No. 19.362.697 de Bogotá, en calidad de suscriptor de la línea telefónica No. 1-2156109, presentó un documento ante esa Superintendencia, el día 28 de junio de 2013, radicado con el número 13-017189-00001-0000 desistiendo de la queja allí presentada, respecto del cual considero relevante citar textualmente, lo siguiente: “(...) ALBERTO RICO AVENDAÑO, identificado como aparece al pie de mi firma y en calidad de suscriptor de la línea 1-2156109, manifiesto por medio del presente escrito que DESISTO del proceso en referencia(...)”.

Que por lo anterior expuesto, “(...) se solicitará ante esa Superintendencia, se sirva proceder al cierre y archivo del requerimiento de la referencia (...)”.

CUARTO: Que este Despacho, mediante la Resolución No. 55260 del 18 de septiembre de 2013, decretó las pruebas que se tendrán en cuenta para efectos de resolver la presente investigación administrativa, y ordenó a su vez a la sociedad investigada que allegara: “(...) copia de la grabación de la llamada realizada por el señor ALBERTO RICO AVENDAÑO identificado con cédula de ciudadanía No. 19.362.697 el día 30 de enero de 2013 a través de la línea gratuita de atención al usuario (...)”.

QUINTO: Que la sociedad investigada, mediante comunicación radicada ante esta Superintendencia el día 03 de octubre de 2013³, otorgó respuesta al anterior requerimiento, mediante la cual informó que: “(...) comedidamente me permito informarle que no es posible allegar las pruebas solicitadas (...)”. Además, que: “[L]o anterior, teniendo en cuenta que la llamada telefónica mencionada en la Resolución del asunto y que presuntamente fue realizada por el señor ALBERTO RICO, corresponde a grabaciones que superan el término de seis (6) meses, motivo por el cual no se encuentran a disposición (...)”.

SEXTO: Que el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, dispone el procedimiento que aplica para las actuaciones administrativas adelantadas por esta Dirección⁴, el cual señala en su numeral 5 que una vez “(...) agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto (...)”, en consecuencia, este Despacho entrará a resolver de fondo la presente investigación administrativa.

SEPTIMO: Marco jurídico:

En primer término, debe advertirse que la presente investigación administrativa está orientada a establecer si hubo o no incumplimiento por parte de la sociedad investigada de lo dispuesto en los artículos 3°, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10° y artículo 39° de la Resolución CRC 3066 de 2011, así:

² Folios 24 a 87.

³ Folio 100.

⁴ De conformidad con el numeral 3° del artículo 13° del Decreto 4886 de 2011.

Por la cual se impone una sanción administrativa

El artículo 3° precitado, establece el principio orientador de calidad en materia de servicios de comunicaciones, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 3. PRINCIPIO DE CALIDAD. Los proveedores de servicios de comunicaciones deben prestar los servicios de forma continua y eficiente, cumpliendo con los niveles de calidad establecidos en la regulación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, incluyendo las normas relativas a la calidad en la atención a los usuarios y en todo caso, atendiendo a los principios de trato igual y no discriminatorio, en condiciones similares, en relación con el acceso, la calidad y el costo de los servicios” (Subraya fuera del texto).

Por su parte el literal g numeral 10.1 del artículo 10°, indican lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES.

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

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

Adicionalmente, el artículo 39, dispone lo siguiente:

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

Los proveedores deben informar a los usuarios en el texto del contrato sobre su derecho a presentar PQR's, aclarando en forma expresa que la presentación y trámite de las mismas no requiere de presentación personal ni de intervención de abogado, aunque el usuario autorice a otra persona para que presente una PQR.

Las peticiones, quejas y recursos de que trata el presente Capítulo, serán tramitadas de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición y recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

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

PARÁGRAFO. Los proveedores que prestan servicios de telefonía móvil deberán disponer además, de una opción para el envío de mensajes cortos de texto –SMS- por parte del usuario, en forma gratuita, con la palabra “QUEJA” a un código establecido por cada proveedor, a través del cual el usuario manifiesta su intención de presentar una queja respecto de los servicios a su cargo. El proveedor deberá llamar al usuario a más tardar el día hábil siguiente del envío de dicho mensaje para atender la solicitud del usuario. En todo caso, el envío de este mensaje en sí mismo no se constituye en una queja”.

Ahora bien, es preciso señalar que este régimen tiene como finalidad la protección de los derechos de los usuarios en las relaciones de consumo surgidas en virtud del ofrecimiento y prestación de los servicios de comunicaciones entre estos y los proveedores, partiendo de la

Por la cual se impone una sanción administrativa

base de que unos y otros deben respetar los derechos y obligaciones que se derivan como consecuencia del contrato de prestación de servicios, con sujeción a las condiciones contractuales, siempre y cuando se ajusten a la ley y a la regulación; en consecuencia, toda conducta que realice el proveedor de servicios de comunicaciones con la cual se vulnere el derecho que tienen los usuarios de presentar las peticiones, quejas y recursos será objeto de reproche por contrariar la normatividad que regula la materia.

OCTAVO: Problema jurídico:

La presente investigación administrativa está orientada a establecer si el proveedor de servicios investigado transgredió o no lo dispuesto en los artículos 3°, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10° y artículo 39° de la Resolución CRC 3066 de 2011, al evidenciarse la presunta omisión del mismo a recibir, atender, tramitar y dar respuesta a la petición, queja o recurso que pretendían radicar los usuarios.

NOVENO: Consideraciones:

La Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, en ejercicio de sus funciones y velando por la observancia de las disposiciones sobre protección a los usuarios de los servicios mencionados, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso, procede a realizar la revisión del expediente frente a los argumentos presentados por la sociedad investigada así:

9.1. Interpretación de la normatividad:

Debe tenerse en cuenta que en el acápite considerativo de la Resolución CRC 3066 de 2011, se dispone lo siguiente:

"(...) El contexto legal vigente establece el marco normativo de protección al usuario de servicios de comunicaciones, el cual consagra la protección de los derechos de los usuarios como principio orientador y criterio de interpretación de la ley (...)" y "(...) Que en el marco legal vigente, el usuario y la protección de sus derechos tiene un papel preponderante en el desarrollo del sector, lo cual puede evidenciarse no sólo en la inclusión de los principios antes indicados, sino en la fuerza que se le confiere a éstos desde el objeto de la Ley y a lo largo de la misma (...)"

Es claro así, para esta Entidad, que la normatividad vigente, en este caso en concreto, lo dispuesto por el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, consistente por un lado, en el derecho de los usuarios de servicios de comunicaciones de presentar PQR's⁵ ante los proveedores de aquellos, y por el otro, la obligación de éstos consistente entre otros, en recibir, atender, tramitar y responder las PQR's que presenten sus usuarios, debe interpretarse en consonancia con el principio general de protección establecido a favor de éstos últimos, al igual que con lo dispuesto en el artículo 3° de la citada normatividad, donde se prevé como principio que orienta toda la materia, el de la calidad en la atención a los usuarios.

Por lo tanto, lo establecido en el artículo 39 de la citada Resolución, plasma el deber que le asiste al proveedor de servicios de recibir, atender, tramitar y responder las PQR's que le presenten sus usuarios, y en consecuencia, hace alusión a los mecanismos obligatorios de atención al usuario, a través de los cuales se cumple el supuesto contenido en el citado

⁵ Resolución CRC 3066 de 2011, "Artículo 9. Para efectos de la comprensión, interpretación y aplicación del presente régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, se adoptan las siguientes definiciones. (...)PQR: Petición, queja o recurso formulado por el usuario ante el proveedor de servicios de comunicaciones, que contribuye al adecuado ejercicio de sus derechos.

Por la cual se impone una sanción administrativa

artículo, y que a su vez, se encuentran enunciados en el artículo 11 numeral 9 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en los siguientes términos:

*"(...) 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 de atención al usuario**, las oficinas virtuales de atención al usuario (la página Web del proveedor y la página de red social), las líneas gratuitas de atención al usuario y, además, el código para el envío de la palabra "QUEJA" por parte de los usuarios cuando se trate de proveedores que prestan servicios de telefonía fija, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 39 de la presente resolución (...)"*. (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así, no cabe duda alguna de que el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, adoptado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones y que entró en vigencia el día 01 de octubre de 2011⁶, establece una obligación en cabeza de los proveedores de los citados servicios, como es el caso de la sociedad investigada, de recibir, atender, tramitar y responder las PQR's que presenten los usuarios mediante cualquier mecanismo de atención obligatorio, como lo es la línea gratuita de atención al usuario y las oficinas virtuales de atención al usuario, entendiéndose por PQR: *"(...)Petición, queja o recurso formulado por el usuario ante el proveedor de servicios de comunicaciones, que contribuye al adecuado ejercicio de sus derechos (...)"*, según lo establecido en el artículo 9° del citado régimen, sin que dicha obligación admita algún tipo de condicionamiento, requisito innecesario, limitación o causal de exoneración para su efectivo cumplimiento.

9.2. Principio de la carga dinámica de la prueba:

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil señala que: *"(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)"*. En palabras simples, esta norma señala que las partes, si aspiran sacar adelante cada una de sus pretensiones y excepciones, o su defensa en general, pueden aportar las pruebas necesarias que permitan demostrar los hechos y efectos jurídicos contemplados en la norma. Esta norma, es el fundamento legal de la carga de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico.

La carga de la prueba, como la define el tratadista PARRA QUIJANO: *"(...) Es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos (...)"*.

"(...) no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte (...)".⁷

De otro lado, la regla de inversión de la carga de la prueba surge como regla procesal contraria a la anterior, y se torna en regla pética y perenne con fundamento en la sentencia de constitucionalidad C - 1141 de 2000 que tuvo como Magistrado Ponente al Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, que si bien, hizo referencia en un aparte a los productores en relación con la garantía mínima presunta de los bienes que comercializan, y que ello, hoy por hoy es materia

⁶ Artículo 113. Vigencia y derogatorias. *"Los proveedores de servicios de comunicaciones deben efectuar todas las adecuaciones que se requieran como consecuencia de las disposiciones previstas en la presente resolución. Las disposiciones previstas en la presente resolución deberán cumplirse a más tardar el 1° de octubre de 2011 (...)"*.

⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.,

Por la cual se impone una sanción administrativa

jurisdiccional, no es menos cierto que de una lectura completa y vivaz del texto emanado del garante constitucional, no puede hacerse una interpretación restrictiva en este punto, si tenemos en cuenta que la citada jurisprudencia señaló que "(...) *Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección en favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado(...)*". Podemos inferir entonces, que no quiso la Corte entrar en vanas distinciones a la hora de proteger integralmente todas las relaciones de consumo, absteniéndose sabiamente de distinguir aquellas que se dirimen ante los jueces investidos de *iurisdictio*, o las que se surten ante los entes administrativos dotados legalmente de jurisdicción o en últimas las que tienen ocurrencia frente a las autoridades administrativas en ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control.

Ahora bien, de otro lado, lo que debe tenerse en cuenta, y que resulta más acertado para el caso concreto, es la aplicación de la *Carga Dinámica de la Prueba*, entendida como "(...) *una regla que permite al juez en el caso concreto determinar cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud a que a ésta le resulta más fácil suministrarla (...)*"⁸.

Esto indica que la carga de la prueba no está señalada de antemano, no se establece previamente el sujeto que debe probar de acuerdo con lo que se persigue. Dependiendo de las circunstancias del caso concreto y la mayor o menor posibilidad de consecución de la prueba, ésta le corresponderá aportarla a aquella parte que esté en mejores condiciones para hacerlo.

9.3. Desistimiento de la acción:

Aclarado lo anterior, y teniendo en cuenta los desistimientos presentados por los usuarios el día 27 de junio de 2013⁹ y 28 de junio de 2013¹⁰, es pertinente para este Despacho mencionar que en materia de desistimiento, el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

"Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. 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, péro las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público (...)" (Subraya fuera del texto).

Al respecto la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado lo siguiente:

"(...) *Por regla general, los regímenes sancionatorios en Colombia se rigen por el principio de oficiosidad, en virtud del cual las autoridades a quienes se ha confiado la administración del poder sancionatorio, deben impulsar la actuación sin contar necesariamente con el concurso de los afectados por la conducta investigada. Esta concepción se enmarca dentro de los fines estatales de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y la vigencia de un orden justo (art. 2° C.P.).*

De manera excepcional, en algunos ámbitos normativos sancionatorios se acoge el principio dispositivo en virtud del cual la acción no puede iniciarse sino a instancia de la víctima o perjudicado con la infracción, y se prevé así mismo la correlativa potestad del ofendido de poner fin a la acción penal mediante la figura del desistimiento. Conforme a esta opción, en los eventos específicamente previstos en la Ley, se permite a los particulares disponer el inicio o culminación de una actuación, esto último a través de la figura del desistimiento que implica el abandono voluntario del procedimiento.

⁸ BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. El futuro de la carga de la prueba en materia de responsabilidad, en: Revista Temas Jurídicos. N° 11, 1995, Pág. 16.

⁹ Folio 88.

¹⁰ Folio 89.

Por la cual se impone una sanción administrativa

La aceptación del desistimiento con efectos extintivos de la acción constituye una decisión del legislador en materia sancionatoria que responde a valoraciones de diferente orden, tales como (i) la naturaleza y entidad de los bienes jurídicos que se encuentran comprometidos en la infracción; (ii) el interés público o privado involucrado en la conducta correspondiente; (iii) la potencialidad lesiva que la conducta represente; (iv) los intereses estatales de prevención involucrados en las prohibiciones correspondientes, entre otros.

(...) Para la jurisprudencia, es la naturaleza pública o privada de los intereses que han sido objeto de amenaza o lesión, lo que determina la posibilidad de aceptar el desistimiento con efectos extintivos de la acción, o su impulso oficioso. (...)”¹¹. (Subraya fuera del texto).

Conforme a lo anterior, es preciso traer a colación lo establecido por el artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. En desarrollo de los principios de intervención contenidos en la Constitución Política, el Estado intervendrá en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lograr los siguientes fines:

1. Proteger los derechos de los usuarios (...).”

Igualmente, debe tenerse en cuenta que en el acápite considerativo de la Resolución CRC 3066 de 2011, se consagra lo siguiente:

“(...) El contexto legal vigente establece el marco normativo de protección al usuario de servicios de comunicaciones, el cual consagra la protección de los derechos de los usuarios como principio orientador y criterio de interpretación de la ley (...)” y “(...) Que en el marco legal vigente, el usuario y la protección de sus derechos tiene un papel preponderante en el desarrollo del sector, lo cual puede evidenciarse no sólo en la inclusión de los principios antes indicados, sino en la fuerza que se le confiere a éstos desde el objeto de la Ley y a lo largo de la misma (...)”.

De lo anterior, es claro que esta Dirección de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011¹², debe adelantar las correspondientes actuaciones administrativas con el fin de velar por el estricto cumplimiento de la ley 1341 de 2009 y del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones; para garantizar así la protección de los derechos de los usuarios de los pluricitados servicios; por lo tanto, cuando se evidencia un incumplimiento a lo establecido en los mismos, debe adoptar las medidas y sanciones correspondientes de acuerdo a la ley.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las normas existentes en materia de protección a usuarios de servicios de comunicaciones son de orden público y por ende de estricto y obligatorio acatamiento por parte de sus destinatarios; en esa medida, de conformidad con las facultades de inspección y vigilancia, esta Entidad debe verificar que “(...) el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias o ámbitos jurídicos se ajuste a la ley, y es el legislador quien dicta las normas generales que sirven de fundamento jurídico para el ejercicio de dicho control (...)”¹³.

Al respecto, la doctrina ha dicho lo siguiente:

“(...) la vigilancia (...) es una fiscalización de carácter permanente para que los entes cumplan la ley y los estatutos no desvíen su dirección.

¹¹ Sentencia C – 884 de 2007, (M.P., Jaime Córdoba Triviño).

¹² Artículo 13 Numeral 3 del Decreto 4886 de 2011, “(...) tramitar y decidir las investigaciones en contra de los 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 (...)”.

¹³ Sentencia C – 782 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

Por la cual se impone una sanción administrativa

*(...) La vigilancia es pues un instituto jurídico que se utiliza para que el ente oficial esté atento y vele porque la persona o entidad sometida cumpla estrictamente las obligaciones que tiene a su custodia y más exactamente aquellas que son objeto de miramiento del Estado (...)*¹⁴

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que si bien, los señores ALBERTO RICO AVENDAÑO y GLADYS CECILIA DUQUE ALBA, presentaron desistimientos de manera voluntaria sobre la queja presentada inicialmente en contra de la sociedad investigada, lo cierto es que la presente investigación administrativa, va dirigida a establecer si se vulneró el interés general, esto es, lo dispuesto en el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, concretamente, lo establecido en los artículos 3, literal g del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, razón por la cual, de conformidad con el artículo 18 del CPA y CA, en consonancia con la jurisprudencia anteriormente citada, este Despacho continua de oficio con la presente actuación administrativa, sin tener en cuenta el desistimiento presentado por los citados usuarios, ya que los mismos no tienen efecto extintivo de la presente actuación administrativa, tal como quedó expuesto.

9.4. Frente al caso concreto:

Esta Dirección procede a realizar el análisis de los casos de los usuarios referenciados en el considerando primero del presente acto administrativo, con el fin de establecer si la sociedad investigada transgredió lo dispuesto en los artículos 3°, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10° y artículo 39° de la Resolución CRC 3066 de 2011, así:

9.4.1. GLADYS CECILIA DUQUE ALBA:

Para comenzar, este Despacho procede a evaluar la queja presentada por la señora Gloria Cecilia Duque Alba, quien manifestó su inconformidad por no haber recibido por parte del investigado, una atención dentro de los niveles de calidad exigidos en la prestación de los servicios de Comunicaciones, por esta razón, indicó en su escrito de fecha 14 de enero de 2013, obrante a folios 1 y 2 del presente expediente, varios motivos por los cuales afirmó que la sociedad investigada incumplió las normas referenciadas en el marco normativo de la presente actuación administrativa y que se resumen así:

"(...) los funcionarios de dicha oficina se negaron a recibir mi petición, conforme consta en el informe suscrito por el señor JUAN MIGUEL ROJAS, Facilitador Master Control de calidad de servientrega (...)"

"(...) el 26 de septiembre/12 en razón a cambio de domicilio, solicité a la ETB el traslado de los servicios de telefonía fija arriba citada e internet (...)"

"[E]l 5 de octubre de 2012 reiteré mi solicitud la cual fue atendida por Sindi Morales y Edwin Clavijo, fijaron el 6 de octubre 712. Tampoco se presentó ningún funcionario (...)" (sic).

"[E]l 10 de octubre/12 llamé nuevamente. Se me informó esta vez que mi solicitud había tenido problema de sistematización y me radicarían como caso especial (...)"

"[E]l 29 de octubre/12 hablé con Yudi Hernandez quien agendó cita para el 31 de octubre a las 10 a.m., bajo el registro de llamada No. 1-1062836500. Tampoco se presentó nadie (...)"

"[F]inalmente el 31 de octubre/12 y en vista de tan reiterados e injustificados incumplimientos solicité la cancelación de los dos servicios mediante llamada registrada"

¹⁴ OSSA A., Jaime. "Derecho Administrativo Sancionados. Una aproximación dogmática". Segunda Edición. Editorial Legis. Pág. 682.

Por la cual se impone una sanción administrativa

con el No. 1819433. El señor Brayan Hernandez me asignó el número de cancelación 89325 (...)."

En cuanto al primer punto que se extrajo de la queja de la usuaria, referente a que: "(...) los funcionarios de dicha oficina se negaron a recibir mi petición, conforme consta en el informe suscrito por el señor JUAN MIGUEL ROJAS, Facilitador Master Control de calidad de servientrega (...)", es preciso para este Despacho señalar que consta a folio 3 de este expediente, el comunicado de la empresa de servicios de mensajería SERVIENTREGA, mediante el cual se observó que la investigada "(...) se negó a recibir (...)", por lo cual la empresa referenciada realizó la devolución del documento al remitente. Por lo anterior, esta Superintendencia corrobora que el proveedor de servicios no recibió la petición en comento, impidiéndole a ésta su derecho a presentar peticiones, quejas o recursos encaminadas a ser atendidas y respondidas en los términos que demanda la ley.

A continuación, se expone la imagen mencionada anteriormente así:



BOGOTÁ, 20 DE DICIEMBRE DE 2012.

Señor(a)
GLADYS CECILIA DUQUE ALBA
 KRA 52 A # 57 B - 33 BLD-1 APTO 405 ETAPA 1 BRR--PABLO VI
 4733954-3125018273
 BOGOTÁ

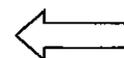
Referencia: CUN 711812091021, GUÍA 7183199628.

Respetado Cliente,

Dada en cordial saludo de la Organización Servientrega S.A.

En atención a su solicitud nos permitimos manifestarle que para la Organización Servientrega S.A., los requerimientos de nuestros Clientes son muy importantes, lo que nos obliga a optimizar la Calidad en cada uno de los procesos.

En la verificación realizada se identifica que él envió su ofrecido el día 15 de Noviembre, presentando novedad en su entrega por la causal **"Se Negó a Recibir"** siguiendo nuestro procedimiento Ingreso al proceso de confirmaciones, donde no se estableció comunicación con ninguna de las partes Remitente - Destinatario, por tal razón se movilizó a la ciudad de Origen llevándose a cabo su entrega el día 6 de Diciembre del 2012 como devolución al remitente.



Con fundamento a lo anteriormente expuesto, esta Dirección considera que la sociedad investigada, no recibió, atendió, tramitó ni dio respuesta a la petición que pretendía radicar la usuaria en la oficina ubicada en la calle 57 No. 13-60 a través del servicio de mensajería de la empresa Servientrega el día 15 de noviembre de 2012, aún más cuando ésta plenamente corroboró que en el escrito de descargos la sociedad investigada no mencionó fundamento alguno que desvirtúe el hecho expuesto líneas atrás, razón por lo cual se puede determinar que el investigado vulneró el derecho a la usuaria a presentar peticiones conforme a lo estipulado en el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Con respecto al segundo punto del reclamo de la usuaria, consistente en que: "(...) el 26 de septiembre/12 en razón a cambio de domicilio, solicité a la ETB el traslado de los servicios de telefonía fija arriba citada e internet (...).

"[E]l 5 de octubre de 2012 reiteré mi solicitud la cual fue atendida por Sindi Morales y Edwin Clavijo, fijaron el 6 de octubre 712. Tampoco se presentó ningún funcionario (...)" (sic).

Por la cual se impone una sanción administrativa

"[E]l 10 de octubre/12 llamé nuevamente. Se me informó esta vez que mi solicitud había tenido problema de sistematización y me radicarían como caso especial (...)".

"[E]l 29 de octubre/12 hablé con Yudi Hernandez quien agendó cita para el 31 de octubre a las 10 a.m., bajo el registro de llamada No. 1-1062836500. Tampoco se presentó nadie (...)", es pertinente indicar que el proveedor de servicios, no tramitó, atendió ni dio respuesta a las peticiones presentadas a través de la línea gratuita de atención los días 26 de septiembre, 5 de octubre, 10 de octubre y 29 de octubre de 2012, en las cuales la quejosa reiteró la solicitud de traslado de los servicios de telefonía fija e internet a su nuevo domicilio, por cuanto, el investigado no allegó prueba alguna que permitiera desvirtuar el dicho de la quejosa y dentro de la oportunidad procesal de descargos omitió pronunciarse respecto a ello, razón por la cual no queda desvirtuada la imputación fáctica y jurídica hecha por esta Entidad a través del pliego de cargos, configurándose así lo establecido en el literal g del numeral 10.1 del artículo 10° y 39° de la Resolución CRC 3066 de 2011.

De igual forma sucede respecto a la solicitud de cancelación de los servicios, esta Superintendencia cotejó lo afirmado por la usuaria y encontró que la investigada no tramitó, atendió ni dio respuesta a dicha solicitud, toda vez que en su escrito de descargos, no allegó los medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles que desvirtúen lo imputado por esta Superintendencia mediante la Resolución No. 33915 del 31 de mayo de 2013, por cuanto la investigada no se pronunció sobre el mismo.

En este orden de ideas, esta Dirección comprobó que para el caso sub examine, el proveedor de servicios, no recibió, atendió, tramitó ni dio respuesta a la petición que pretendía radicar la usuaria el día 15 de noviembre de 2012 a través de correo certificado de la empresa SERVIENTREGA S.A., ni allegó las pruebas suficientes para demostrar que tramitó y dio respuesta a las demás peticiones presentadas por la tercera interesada a través de la línea gratuita de atención y relacionadas en su escrito de denuncia, razón por la cual no controvertió la imputación jurídica hecha por esta Superintendencia en la aludida Resolución.

No obstante lo anterior, este Despacho se abstendrá de emitir la orden correspondiente al proveedor de servicios de atender la PQR's de la señora GLADYS CECILIA DUQUE ALBA y surtir el debido trámite, en atención a que la misma de forma expresa señaló en el escrito obrantes a folio 88 que había desistido de la queja referenciada así: *"(...) por medio del presente escrito que DESISTO del proceso en referencia (...)"*¹⁵.

9.4.2. ALBERTO RICO AVENDAÑO:

Para el caso del usuario en mención, esta Dirección considera pertinente traer a colación la queja presentada ante esta Entidad el día 30 de enero de 2013¹⁶, así: *"(...) [E]l día de hoy he tratado de colocar una queja ante la ETB usando el medio telefónico para ello lo cual no fue posible debido a que el servicio de PQR que dispone para ello la ETB lo envía a una grabación donde nadie responde a pesar de haber estado en la línea por más de 30 minutos (...)"*. (Subrayado propio).

"(...) he tratado de interponer la PQR a través del servicio web que tiene dispuesto para ello la ETB. Después de haber procesado el respectivo formulario que se encuentra para esto, al tratar de enviar la información el sistema presenta el siguiente mensaje de error (...)". (Subrayado propio).

"[E]l año anterior solicité vía telefónica (comunicándome al 170) el cambio de plan de llamadas ilimitadas a un plan básico mínimo (...)".

"[E]n un principio esta solicitud fue atendida, pero observando los recientes recibos he encontrado que la ETB estaba cobrando una tarifa demasiado alta que no correspondía a lo solicitado (...)".

¹⁵ Folio 88.

¹⁶ Folios 16 y 17.

Por la cual se impone una sanción administrativa

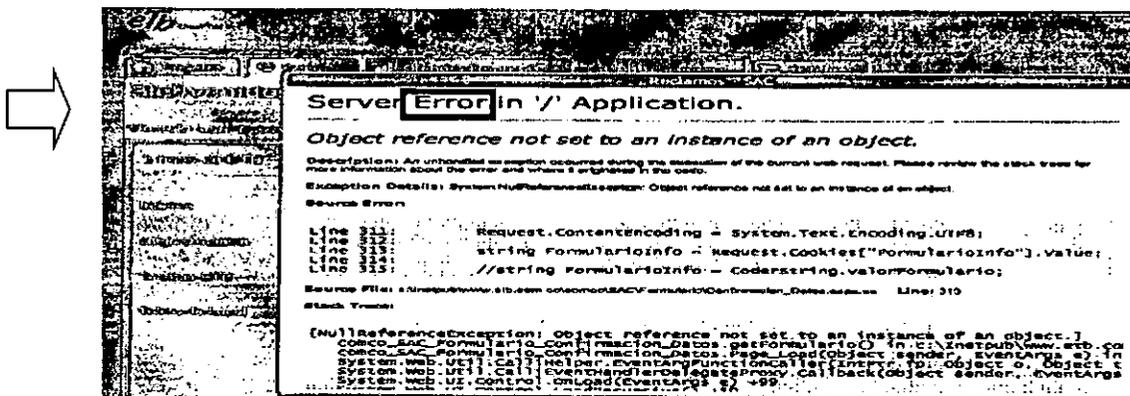
"[P]or ello he preguntado a la ETB vía chat que me confirmara el plan al cual esta suscrita la línea telefónica (2156109) y me he encontrado con la sorpresa que la ETB tomó la decisión de cambiarme de plan sin mi autorización (...)"

De lo anteriormente expuesto, se puede evidenciar que la queja del usuario consistió en que quiso interponer una PQR a través de la línea gratuita de atención al usuario y no fue posible, motivo por lo cual intentó radicarla a través de la página web, sin que haya tenido éxito, en consecuencia, es menester recordar que esta Instancia decretó mediante Resolución No. 55260 del 18 de septiembre de 2013, las pruebas que se tendrían en cuenta para efectos de resolver la presente investigación administrativa, por lo que ordenó a la sociedad investigada que allegara:

"(...) copia de la grabación de la llamada realizada por el señor ALBERTO RICO AVENDAÑO identificado con cédula de ciudadanía No. 19.362.697 el día 30 de enero de 2013 a través de la línea gratuita de atención al usuario (...)" (Subrayado propio).

A dicho requerimiento, la investigada dio respuesta en los siguientes términos: "(...) comedidamente me permito informarle que no es posible allegar las pruebas solicitadas (...)". Además, que: "[L]o anterior, teniendo en cuenta que la llamada telefónica mencionada en la Resolución del asunto y que presuntamente fue realizada por el señor ALBERTO RICO, corresponde a grabaciones que superan el término de seis (6) meses, motivo por el cual no se encuentran a disposición (...)". Así las cosas, este Despacho no pudo valorar la prueba mencionada, por lo que avanza esta investigación de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente.

En este sentido, esta Dirección al analizar el acervo probatorio, encontró que el usuario anexó un pantallazo¹⁸ de lo manifestado en su queja, del cual se observa que trató de ingresar a la página oficial de ETB, sin poder tener acceso debido al reporte de error en el sistema que demostró en la siguiente imagen que consta a folio 16 de la presente diligencia, así:



De acuerdo a lo visto en la imagen anteriormente expuesta, esta Instancia consideró que la misma no es clara en cuanto carece de datos tales como, la fecha en la cual se pretendió radicar la petición, la hora en que ingresó el señor Alberto Rico Avendaño al portal web, información que era necesaria para determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la presunta afectación del derecho del usuario a presentar peticiones, quejas o recursos por parte de la investigada, supuesto de hecho que si bien sirvió como uno de los presupuestos para el inicio de la presente actuación administrativa, no se encuentra -ni por el actuar del denunciante ni por el actuar del proveedor de servicios investigado - debidamente probado, situación que conlleva a que en el asunto sub examine no se encuentre demostrada la existencia de aquel supuesto de hecho, por lo cual mal haría este Despacho en tenerlo por cierto.

¹⁷ Folio 100.

¹⁸ Folio 16

[Handwritten signature]

Por la cual se impone una sanción administrativa

Ahora bien, es importante señalar, que en el presente caso el quejoso alegó la deficiencia en el acceso a la página del investigado y por ello aportó tan solo un intento del registro de su petición; sin embargo, el mismo no es suficiente por cuanto carece de los datos antes mencionados, razón por la cual no se puede encausar la conducta del investigado en la normativa en comento, de ahí que por éste único intento, no se pueda afirmar con certeza que la investigada vulneró la normatividad.

Sobre este punto, es preciso traer en mención que en relación con la función de la prueba, uno de los grandes inspiradores del Derecho Procesal Civil, expresó lo siguiente:

"Probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una afirmación; cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones (...).

Prueba, como sustantivo de probar, es, pues, el procedimiento dirigido a tal verificación. Pero las razones no pueden estar montadas en el aire; en efecto, el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible, que constituye el fundamento de la razón. En lenguaje figurado, también estos fundamentos se llaman pruebas; en este segundo significado, prueba no es un procedimiento, sino un quid sensible en cuanto sirve para fundamentar una razón (...)"¹⁹.

En ese orden de ideas, ante la ausencia de "datos sensibles" que constituyan el fundamento de la razón, que permitan probar la afirmación del denunciante, en este caso en particular es claro para este Despacho que en el asunto sub examine no se comprueba la ocurrencia de una conducta infractora de la normatividad anteriormente señalada, por parte de la sociedad investigada, que amerite la imposición de las sanciones legales por parte de este Ente de control, es decir, la imputación fáctica efectuada por parte de este Despacho en relación con el caso del señor ALBERTO RICO AVENDAÑO no se encuentra probada, motivo por el cual, mal podría este Despacho de un hecho no probado, derivar la existencia de una vulneración al Régimen Integral de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

DÉCIMO: Dosimetría Sancionatoria.

En primer lugar, debe considerarse que la H. Corte Constitucional en materia de imposición de sanciones por parte de la administración, ha establecido en su jurisprudencia²⁰ lo siguiente:

"(...) Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable.

Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (...)"

Por lo tanto, es necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional²¹ que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada

¹⁹ CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Editorial Uteha Argentina, 1944, Tomo II, Ps. 398-399.

²⁰ Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹ Artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por la cual se impone una sanción administrativa

caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, entre los cuales se encuentra el de gravedad de la falta y que en materia de servicios de comunicaciones se encuentran consagrados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Precisamente, la norma que particularmente autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual estableció unos rangos máximos en atención a la naturaleza de la infracción, los que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra legalmente investida esta Superintendencia es que realiza el ejercicio de la dosimetría de la sanción, sin perder de vista los extremos máximos y mínimos previstos en la norma, al igual que los criterios de dosimetría que se exponen a continuación:

10.1. Gravedad de la falta:

Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que no solo contraviene lo establecido en los artículos 3°, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10° y artículo 39° de la Resolución CRC 3066 de 2011; sino que a su vez, implica en primer lugar, una violación del principio rector que opera en materia de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, esto es, el principio de calidad establecido en el artículo 3° de la misma normatividad, ya que es deber de los proveedores de los servicios de comunicaciones el recibir, atender, tramitar y responder ágilmente y con calidad la petición que pretendía radicar la señora GLADYS CECILIA DUQUE ALBA y en segundo lugar, implica un desconocimiento al derecho a presentar peticiones, quejas o recursos, el cual tiene asidero constitucional en el derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, y sobre el cual la Corte Constitucional ha dispuesto que "(...)El derecho de petición, es una garantía constitucional que le permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente "ser llevada al conocimiento del solicitante", para que se garantice eficazmente este derecho. Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra " no solo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo. (...) "²².

En este orden de ideas, es clara la relevancia que enmarca el incumplimiento del proveedor de la normatividad citada, toda vez que el núcleo esencial de este derecho está determinado por la formulación de peticiones y la pronta respuesta o resolución a lo pedido a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario.

DÉCIMO PRIMERO: Sanción administrativa.

Se encuentra establecido, como quedó visto, el incumplimiento por parte de la sociedad investigada a lo dispuesto en los artículos 3°, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10° y artículo 39° de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Como consecuencia, al tenor de lo normado por la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes, se impondrá a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. ETB S.A., identificada con Nit.

²² Corte Constitucional sentencia 301 de 1998 M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por la cual se impone una sanción administrativa

899.999.115, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$58.950.000), equivalentes a CIEN (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes. A este monto, se llega luego de analizar la gravedad de la infracción, y en particular, al hecho concreto de que con el desacato a lo dispuesto en la normatividad, se vulneraron los derechos de la usuaria debido a que el proveedor de servicios no recibió, atendió, tramitó, ni dio respuesta a la petición que pretendió radicar la misma, lo cual involucra la calidad en el servicio.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. ETB S.A., identificada con Nit. 899.999.115, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$58.950.000), equivalentes a CIEN (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente resolución.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, Nit. 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la señora OLGA YANET ANGARITA AMADO en su calidad de apoderada de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. ETB S.A., identificada con el Nit. 899.999.115, y a los señores ALBERTO RICO AVENDAÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.362.697, y a la señora GLADYS CECILIA DUQUE ALBA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.632.620, en su calidad de terceros interesados, entregándoles copia de la misma y advirtiéndoles que contra ella procede el recurso de reposición interpuesto ante la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

La Directora de Investigaciones De Protección De Usuarios De Servicios de Comunicaciones.


ADRIANA MARÍA ANGEL BOLLA.

Por la cual se impone una sanción administrativa

NOTIFICACIONES:

Investigada:

Sociedad: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P ETB S.A.
Identificación: Nit. 899.999.115
Apoderada: OLGA YANET ANGARITA AMADO
Dirección: Carrera 8A No. 20-56 piso 8°
Ciudad: Bogotá D.C.

Tercero interesado:

Nombre: ALBERTO RICO AVENDAÑO
Identificación: C.C. No. 19.362.697
Dirección: Carrera 47A No. 120-10 apto 201
Ciudad: Bogotá D.C.

Tercera interesada:

Nombre: GLADYS CECILIA DUQUE ALBA
Identificación: C.C. No. 41.632.620
Dirección: Carrera 52 A No. 57B-33, BI D1, apto 405- Barrio Paulo Sexto, primera etapa
Ciudad: Bogotá D.C.

AMAB/amzp.

AM



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2014
(16 5 1 0 6 /) 13 1 OCT 2014

Por la cual se impone una sanción

Radicación 13-32539

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial por las conferidas por la Ley 1341 de 2009, el artículo 13 del Decreto 4886 de 2011,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el 18 de febrero de 2013, fue allegada ante esta Superintendencia comunicación firmada por la señora SILVINA TARAZONA RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 24.078.290, en la cual manifestó que la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con NIT. 899.999.115-8, no atendió oportuna y adecuadamente la petición de 19 de enero de 2013. Al respecto, es de resaltar que en virtud del artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en esta oportunidad se corrige el error de digitación y se subsana el yerro cometido en la Resolución No. 53274 de 30 de agosto de 2013, puesto que en ella se indicó que el nombre de la usuaria era SILVIA TARAZONA RODRÍGUEZ.

SEGUNDO: Que mediante Resolución No. 53274 de 30 de agosto de 2013, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, inició investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra del proveedor de servicios EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., a fin de establecer si operó el silencio administrativo positivo a favor del usuario y si existe trasgresión al artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

TERCERO: Que el 30 de septiembre de 2013, la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con NIT. 899.999.115-8, respondió el pliego de cargos formulado por este Despacho, acreditando la solución definitiva a las pretensiones contenidas en la petición de 19 de enero de 2013, mediante el escrito de desistimiento firmado por la señora SILVINA TARAZONA RODRÍGUEZ, el cual fue allegado a este Despacho el 25 de septiembre de 2013.

CUARTO: Que mediante Resolución No. 66600 de 18 de noviembre de 2013, se decretaron las pruebas que se tendrán en cuenta para resolver la presente investigación, dentro de las cuales se incorporaron las siguientes: i) Denuncia radicada ante esta Superintendencia el 18 de febrero de 2013¹, ii) Complemento de información de 25 de septiembre de 2013². iii) Los descargos presentados por la investigada y sus respectivos anexos³.

¹ Folios 1 a 10.

² Folios 15 a 17.

³ Folios 18 a 80.

Por la cual se impone una sanción

QUINTO: Que el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 dispone que: *“las solicitudes de los usuarios, así como los recursos de reposición y apelación, deberán resolverse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recibo por el proveedor, o su interposición o recibo en la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control, respectivamente”*. Así mismo, establece que *“trascurrido dicho término, sin que se hubiere resuelto la solicitud o el recurso de reposición por parte del proveedor, operará de pleno derecho el silencio administrativo positivo y se entenderá que la solicitud o reclamación ha sido resuelta de manera favorable al usuario”*.

SEXTO: Consideraciones.

La presente investigación administrativa está orientada a establecer si el proveedor de servicios transgredió o no lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en consecuencia, el numeral 12 del artículo 64 de la mencionada Ley, al evidenciarse la presunta omisión de la sociedad de brindar una respuesta oportuna, adecuada y de fondo al derecho de petición de la usuaria.

6.1. Desistimiento de la acción.

Con relación a la petición de 19 de enero de 2013, la investigada manifestó en el escrito de descargos, lo siguiente:

Respecto a la figura jurídica del Desistimiento, es importante advertir que de acuerdo con el artículo 18 del CPACA: *“(...) Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada”*.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se solicitará ante esa Superintendencia, se sirva proceder al cierre y archivo del requerimiento de la referencia.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el 25 de septiembre de 2013, fue allegado el escrito de desistimiento firmado por la señora SILVINA TARAZONA RODRÍGUEZ ante esta Superintendencia, es menester exponer los siguientes argumentos con relación al mismo:

En primera medida, es pertinente mencionar que en materia de desistimiento, el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

“Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público (...)” (Subraya fuera del texto).

Al respecto la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado lo siguiente:

“(...) Por regla general, los regímenes sancionatorios en Colombia se rigen por el principio de oficiosidad, en virtud del cual las autoridades a quienes se ha confiado la administración del poder sancionatorio, deben impulsar la actuación sin contar necesariamente con el concurso de los afectados por la conducta investigada. Esta concepción se enmarca dentro de los fines estatales de garantizar la efectividad de

Por la cual se impone una sanción

los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y la vigencia de un orden justo (art. 2 C.P.).

De manera excepcional, en algunos ámbitos normativos sancionatorios se acoge el principio dispositivo en virtud del cual la acción no puede iniciarse sino a instancia de la víctima o perjudicado con la infracción, y se prevé así mismo la correlativa potestad del ofendido de poner fin a la acción penal mediante la figura del desistimiento. Conforme a esta opción, en los eventos específicamente previstos en la Ley, se permite a los particulares disponer el inicio o culminación de una actuación, esto último a través de la figura del desistimiento que implica el abandono voluntario del procedimiento.

La aceptación del desistimiento con efectos extintivos de la acción constituye una decisión del legislador en materia sancionatoria que responde a valoraciones de diferente orden, tales como (i) la naturaleza y entidad de los bienes jurídicos que se encuentran comprometidos en la infracción; (ii) el interés público o privado involucrado en la conducta correspondiente; (iii) la potencialidad lesiva que la conducta represente; (iv) los intereses estatales de prevención involucrados en las prohibiciones correspondientes, entre otros.

*(...) Para la jurisprudencia, es la naturaleza pública o privada de los intereses que han sido objeto de amenaza o lesión, lo que determina la posibilidad de aceptar el desistimiento con efectos extintivos de la acción, o su impulso oficioso. (...)⁴.
(Subraya fuera del texto).*

Por tanto, es claro que el desistimiento del usuario no es impedimento para que ésta autoridad pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado en cuanto a su vigencia y aplicación, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma. En consecuencia, aunque se hayan satisfecho las pretensiones del usuario que desató la investigación con su denuncia, la investigación administrativa puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, cuando quiera que se verifique la infracción a las normas del Régimen de Comunicaciones, pues tales comportamientos afectan a los usuarios en general.

De acuerdo con lo anterior, en la presente investigación no solo se está indagando la favorabilidad de las pretensiones del usuario sino el desacato de una normativa, y la consecuente privación al interesado del ejercicio efectivo de los derechos reconocidos a su favor. En efecto, la conducta del proveedor es la que pone en entredicho la vigencia del ordenamiento, lo cual constituye una infracción normativa y justifica la correspondiente sanción administrativa. Por tanto, queda claro que "(...) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición (...)"⁵. (Subrayado propio).

⁴ Sentencia C – 884 de 2007, (M.P., Jaime Córdoba Triviño).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T – 173 de 2013. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Por la cual se impone una sanción

En este orden de ideas, la relevancia de la transgresión de las normas imputadas a la investigada, claramente va en contra vía del interés general, puesto que la misma implica una vulneración al artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y a un derecho constitucional como lo es el derecho de petición, vulneración que a su vez conlleva al desconocimiento del derecho de defensa y el debido proceso de los usuarios, si se tiene en cuenta que ésta ha sido la herramienta que le ha brindado la Ley a los consumidores de los servicios de comunicaciones para que pongan de presente las inquietudes o inconformidades que tengan, respecto a los servicios que les prestan los proveedores. En ese sentido, es oportuno anotar que dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro, la vulneración de un derecho fundamental es concebida como una alteración grave al estado de cosas constitucionales en el que deben mantenerse los derechos de los ciudadanos y, en consecuencia, se hace necesaria la actuación inmediata y oportuna del Estado para que se adopten las medidas correctivas y de restablecimiento necesarias en pro de su defensa, así como para que se declaren e impongan las consecuencias negativas previstas legalmente para quien lo vulneró.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que si bien el proveedor de servicios investigado allegó un documento en el cual el usuario desistió de la acción administrativa, lo cierto es que el mismo no será tenido en cuenta por esta Dirección, pues de conformidad con lo que se mencionó líneas atrás, la presente actuación administrativa continúa por considerar que el actuar de la sociedad va en contravía del interés general.

Así las cosas, es evidente que a pesar de que la usuaria desistió de la presente investigación administrativa, esta Dirección tiene por configurada la vulneración a lo previsto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, puesto que el investigado no probó la atención oportuna y adecuada de la petición interpuesta por la señora SILVINA TARAZONA RODRÍGUEZ, ante el proveedor de servicios mencionado y no esgrimió argumento alguno dirigido a desvirtuar dicha imputación.

Finalmente, hay que mencionar en lo concerniente al reconocimiento favorable a las pretensiones elevadas por la señora SILVINA TARAZONA RODRÍGUEZ, que no hay lugar a la emisión de una orden administrativa, toda vez que el desistimiento presentado por la usuaria acredita que se encuentra conforme con la favorabilidad brindada por la sociedad investigada.

Por tanto, este Despacho encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto de la petición presentada el 19 de enero de 2013, así como la concesión favorable de las pretensiones en ellas contenidas; razón por la cual solo se impondrá la sanción por la configuración de dicha infracción, sin impartir ningún tipo de orden administrativa en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

SÉPTIMO: Sanción.

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.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de la siguiente manera⁶:

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-875 de 2011, M.P. Dr. José Ignacio Pretelt Chaljub.

Por la cual se impone una sanción

“Ese poder sancionador ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación como un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos”.

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 gravosa⁷.

Así las cosas, es necesario anotar que la graduación de la sanción que ésta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Precisamente, la norma que particularmente autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual estableció unos rangos máximos en atención a la naturaleza de la infracción, los que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este mismo sentido, esta Superintendencia debe tomar en consideración los criterios previstos por la normativa para la imposición de las sanciones (artículo 66 de la Ley 1341 de 2009), con la finalidad de generar una debida consecuencia jurídica por la infracción de la norma.

Al respecto es preciso anotar que para la ponderación de los criterios, no necesariamente deben encontrarse configurados todos los allí previstos a efectos de proceder a sancionar una conducta violatoria del régimen de protección de usuarios de comunicaciones, pues eso sería lo mismo que insinuar, en gracia de ejemplo, que si una conducta violatoria del mencionado régimen es cometida por primera vez, no pudiese ser sancionada en razón de la necesidad de verificarse la reincidencia; o que una conducta gravosa por sí misma en razón del precepto normativo vulnerado, no pudiese ser sancionada por no entrañar un daño efectivamente verificable al usuario. Los criterios que se deben tomar en consideración para definir una sanción, son los siguientes:

“ARTÍCULO 66. CRITERIOS PARA LA DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta:

⁷“(…) Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable. Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entienda satisfecho el principio de legalidad (…).” Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Por la cual se impone una sanción

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."

En atención a lo anterior, procede éste Despacho a establecer, bajo los parámetros antes anotados, imponer o no la respectiva sanción.

7.1. 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 respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

La Corte Constitucional ha estudiado el contenido, ejercicio y alcance del derecho fundamental de petición. De este modo, ha concluido que el mismo constituye una herramienta determinante para la protección de otras prerrogativas constitucionales como son el derecho a la información, el acceso a documentos públicos, la libertad de expresión y el ejercicio de la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan.⁸

En este sentido, en Sentencia C-818 de 2011, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte señaló que el derecho de petición es:

"La Corte sintetizó las reglas que previamente habían sido desarrolladas por la jurisprudencia en materia de protección del derecho fundamental de petición. Sobre el particular dijo: "a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio

⁸En la Sentencia T-596 de 2002M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional recaló la importancia del derecho de petición, como mecanismo de participación ciudadana en el funcionamiento de las entidades públicas, en los siguientes términos: "En materia del ejercicio del poder político y social por parte de las personas, la Constitución de 1991 representa la transferencia de extensas facultades a los individuos y grupos sociales. El derecho a la igualdad, la libertad de expresión, el derecho de petición, el derecho de reunión, el derecho de información o el derecho de acceder a los documentos públicos, entre otros, permiten a los ciudadanos una mayor participación en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas. Los mecanismos de protección de los derechos fundamentales por su parte han obrado una redistribución del poder político en favor de toda la población con lo que se consolida y hace realidad la democracia participativa."

Por la cual se impone una sanción

público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente. g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.” (Destacado propio).

Ahora bien, en cuanto al contenido de esta garantía, entiende esta Corporación que:

*“(…) el ejercicio de derecho de petición comienza con la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, tal y como lo señala el **primer enunciado normativo** del artículo 23 cuando señala que ‘**Todo** (sic) persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular (...)’.*

*Esta solicitud desencadena la actuación correspondiente, esto es, que dentro de un término razonable, se profiera una decisión de fondo, el cual constituye un **segundo elemento integrado** a la noción del derecho que el artículo 23 superior recoge- “y a obtener pronta resolución”-.*

*Además, como **tercer enunciado**, encontramos el segundo párrafo de la disposición constitucional que señala que la ley “podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”. Es decir, la reglamentación de estos tres elementos identifican e individualizan el derecho fundamental.” (Destacado original)⁹*

Así las cosas y corolario de lo expuesto, la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con NIT. 899.999.115-8, no esgrimió justificación alguna con fundamento en la cual pudiera exonerarse de responsabilidad por la falta de respuesta oportuna, de fondo y adecuada frente a la petición enunciada en el considerando primero del presente acto administrativo, incumpliendo con ello, lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

⁹Sentencia C-818 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Por la cual se impone una sanción

De ésta manera, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterio para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que no solo contraviene lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009; sino que a su vez, 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 no está cumpliendo con su deber legal de generar respuestas oportunas y adecuadas para las peticiones de los usuarios.

7.2. Reincidencia.

Ahora bien, respecto de la reincidencia en la comisión de los hechos, es necesario efectuar un análisis profundo, 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.

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.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, a través de Sentencia del 12 de junio de 2008, dentro de la Radicación No. 25000-23-31-000-2003-01131-01, en donde, respecto de la tasación que efectuó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en una Resolución Sancionatoria contra la ETB por violación continuada al derecho de petición de los usuarios, indicó lo siguiente:

"Igual ocurre con el factor de la reincidencia a que se alude en las consideraciones de la resolución acusada para dosificar o tasar la sanción impuesta, toda vez que lo confunde con el antecedente penal, el cual sí requiere la sentencia ejecutoriada. La reincidencia aludida prevista en el artículo 81.2 ibídem, es la repetición de la conducta omisiva por la actora y que la entidad demandada advierte diciendo que "se evidencia la permanente tendencia a no responder a los usuarios dentro del término previsto en la ley" (folio 197), lo cual encuentra suficiente asidero en el abultado número de los quejosos en este caso concreto que no obtuvieron respuesta a sus peticiones y, por ende, a quienes les fue violado su derecho de petición, como quiera que ascienden a 119 suscriptores, de los 123 que conformaron inicialmente el conjunto de querellantes, cuyas respectivas peticiones aparecen presentadas en diferentes fechas (...)"

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 y oportuna, por lo que reiteramos, es necesario imponer una sanción ejemplar, que no solo permita dimensionar la gravedad de la conducta por sí 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.

Por la cual se impone una sanción

7.3. Dosimetría Sancionatoria.

En primer lugar, debe considerarse que la Corte Constitucional en materia de imposición de sanciones por parte de la administración, ha establecido en su jurisprudencia¹⁰ lo siguiente:

“Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable.

Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad”

Por lo tanto, es necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta y que no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Precisamente, la norma que particularmente autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual estableció unos rangos máximos en atención a la naturaleza de la infracción, los que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Acorde con las pruebas allegadas con los descargos presentados por el proveedor de servicios investigado se evidencia que efectivamente se transgredió de manera palmaria el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que se echa de menos en el expediente la respuesta oportuna y adecuada para la petición de 19 de enero de 2013.

Valga la pena reiterar que el desistimiento del usuario no es impedimento para que esta autoridad pueda proceder a imponer la correspondiente sanción administrativa, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionada en cuanto a su vigencia y aplicación, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma.

En ese sentido, resulta necesario imponer al proveedor de servicios de comunicaciones investigado una sanción acorde con los hechos y pruebas relacionadas en el presente expediente administrativo, lo cual da lugar a fijar la sanción en un monto de ciento ocho (108) salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que la gravedad de la falta cometida y su naturaleza dio como resultado la trasgresión, en parte, del núcleo esencial del Derecho de Petición.

No obstante lo anterior, ésta Dirección se abstendrá de proferir la respectiva orden administrativa, toda vez que el usuario desistió de la presente investigación administrativa y la petición en referencia fue resuelta a su favor.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Por la cual se impone una sanción

De acuerdo con lo expuesto, al tenor de lo previsto por el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 65 ibídem, se impondrá a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., una sanción pecuniaria a favor de la Nación por la suma de SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS M/CTE (\$66'528.000.00), equivalentes a ciento ocho (108) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto al que se llega luego de analizar la no atención adecuada a las pretensiones contenidas en la petición de 19 de enero de 2013.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con NIT. 899.999.115-8, una sanción pecuniaria por la suma de SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS M/CTE (\$66'528.000.00), equivalentes a ciento ocho (108) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, NIT. 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente al señor CÉSAR HERNÁN SANTOS ROJAS, en calidad de Apoderado Especial, de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con NIT. 899.999.115-8, y a la señora SILVINA TARAZONA RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 24.078.290, en calidad de tercera interesada, el contenido de la presente Resolución, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede el recurso de reposición interpuesto ante la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, de conformidad con lo consagrado en el Artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

13.1 OCT 2014

La Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones.


ADRIANA MARIA ANGEL BULLA

Por la cual se impone una sanción

Notificaciones:

La investigada:

Sociedad: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.
Identificación: NIT. 899.999.115-8.
Apoderado Especial: CÉSAR HERNÁN SANTOS ROJAS.
Dirección: Carrera 8 # 20 – 56 piso 8°, oficina 809.
Ciudad: Bogotá D.C.

Tercera interesada:

Nombre: SILVINA TARAZONA RODRÍGUEZ.
Identificación: C.C. 24.078.290.
Dirección: Calle 5 # 12 – 25.
Correo: silvinat01@hotmail.com
Ciudad: La Mesa – Cundinamarca.

Proyectó: MVC.
Revisó: MOM.
Aprobó: AMAB.



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

60500

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2013

(18 OCT 2013)

Por la cual se impone una sanción administrativa

Radicación: 13 9101

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial por las conferidas por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el día 18 de enero de 2013, la señora AMPARO GARZÓN DE TORRES identificada con cédula de ciudadanía No. 41.792.185, presentó ante esta Entidad una queja¹ contra la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con el Nit. 899.999.115, mediante la cual manifiesta su inconformidad con las respuestas otorgadas por la mencionada sociedad, con ocasión de una reclamación instaurada por indebida facturación del servicio, pues desde el día 17 de mayo de 2012 solicitó la cancelación de la línea fija No. 6567020. De igual manera advierte que el proveedor de servicios continuó emitiendo facturación hasta el mes de enero de 2013 para la citada línea.

De conformidad con los hechos narrados y los documentos adjuntos, este Despacho advierte que en respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación, el proveedor de servicios no habría otorgado total favorabilidad a las pretensiones formuladas por la reclamante en su derecho de petición y reiteradas en el recurso de reposición, de manera que habría incumplido con su deber de remitir a esta Entidad el expediente para resolver el recurso de apelación instaurado en última instancia.

SEGUNDO: Que con fundamento en el contenido de la comunicación a la que viene de hacerse referencia, la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, inició a través de Resolución No. 39710 del 28 de junio de 2013², la correspondiente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de la sociedad investigada por la presunta transgresión de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, y en consecuencia, determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

TERCERO: Que el día 19 de julio de 2013, la sociedad investigada presentó los respectivos descargos³ dentro de la presente actuación, esgrimiendo en resumen los siguientes argumentos:

Que "[A]l verificar los archivos correspondientes en ETB S.A. ESP, se evidencia que la señora Amparo Garzón de Torres, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.792.185, radico –sic– un documento ante esa Entidad, el día 16 de julio de 2013, mediante el cual manifestó:

¹ Folios 1 a 21.

² Folios 24 a 25.

³ Folios 26 a 64.

[Handwritten signature]

Por la cual se impone una sanción administrativa

Ref: Desistimiento Reclamo ante SIC contra EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.
Radicación No 13009101 Resolución No. 39710 del 26 de junio de 2013

Respetada Doctora

AMPARO GARZON DE TORRES identificada como aparece al pie de mi firma y en calidad de suscriptor de la línea 1-6567020 manifiesto por medio del presente escrito que DESISTO del proceso en referencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que ETB S.A. ESP. procedió a atender favorablemente mi petición correspondiente al retiro definitivo de la línea RDSI No 1-6567020 desde el 17 de mayo de 2012.

De igual forma, y de acuerdo con el consecutivo ETB S.A. ESP., con CUN No 4347-130001130908, la empresa efectuó los abonos pertinentes a mi línea, anexándome en dicho comunicado, copia del sistema respectivo de la empresa donde se demuestra que la línea 1-6567020 con cuenta No 4142327 se encuentra al día en pagos por todo concepto.

Así mismo y de acuerdo con lo conversado con el funcionario de ETB S.A. ESP. el señor NELSON LOPEZ GUTIERREZ se efectuaron los ajustes respectivos, respecto a la inconformidad por mi presentada y solucionada definitivamente por parte de ETB S.A. ESP.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente proceder al cierre y archivo de la mencionada investigación que cursa en contra de ETB S.A. ESP. Lo anterior con fundamento en el artículo 18 de la ley 1437 de 2011.

Para constancia firmo en dos (2) originales, agradeciendo de antemano su atención

AMPARO GARZON DE TORRES
C.C. No. de
Teléfono
Dirección

(...)"

Que "[R]especto a la figura jurídica del desistimiento, es importante advertir que de acuerdo con el artículo 18 del CPACA "(...) Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso, expedirán resolución motivada. {resaltado fuera de texto}.(...)"

Que "(...) se observa que el caso bajo estudio, es aplicable la figura del Silencio Administrativo Positivo consagra -sic- la norma antes transcrita (...)"

Que por lo anterior solicita el archivo de la presente investigación administrativa.

CUARTO: Que este Despacho, mediante la Resolución No. 52899 del 30 de agosto de 2013, decretó las pruebas que se tendrán en cuenta para efectos de resolver la presente investigación administrativa, declarando así agotada la etapa probatoria dentro de la presente actuación administrativa.

QUINTO: Que el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, dispone el procedimiento que aplica para las actuaciones administrativas adelantadas por esta Dirección⁴, el cual señala en su numeral 5 que una vez "(...) agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto (...)", en consecuencia, este Despacho entrará a resolver de fondo la presente investigación administrativa.

SEXO: Marco jurídico:

En primer término, debe advertirse que la presente investigación administrativa está orientada a establecer si hubo o no incumplimiento por parte de la sociedad investigada de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, cuyo tenor apartado es el siguiente:

"ARTÍCULO 54. RECURSOS. Proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el proveedor de servicios. El recurso de apelación lo resolverá la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control en materia de usuarios. Las solicitudes de los usuarios, así como los recursos de reposición y apelación, deberán

⁴ De conformidad con el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011.

Por la cual se impone una sanción administrativa

resolverse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recibo por el proveedor, o su interposición o recibo en la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control, respectivamente.

Este término podrá ampliarse por uno igual para la práctica de pruebas, de ser necesarias, previa motivación. Transcurrido dicho término, sin que se hubiere resuelto la solicitud o el recurso de reposición por parte del proveedor, operará de pleno derecho el silencio administrativo positivo y se entenderá que la solicitud, reclamación o recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario.

El recurso de apelación, en los casos que proceda de conformidad con la ley, será presentado de manera subsidiaria y simultánea al de reposición, a fin que, si la decisión del recurso de reposición es desfavorable al suscriptor o usuario, el proveedor lo remita a la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control para que esta resuelva el recurso de apelación. Siempre que el usuario presente ante el proveedor un recurso de reposición, este último deberá informarle en forma previa, expresa y verificable el derecho que tiene a interponer el recurso de apelación en subsidio del de reposición, para que en caso que la respuesta al recurso de reposición sea desfavorable a sus pretensiones, la autoridad competente decida de fondo.

Por su parte el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 dispone:

"ARTÍCULO 47. RECURSOS. Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1341 de 2009, los recursos o manifestaciones de inconformidad respecto de las decisiones de las peticiones o quejas por parte de los proveedores, en relación con la negativa a celebrar el contrato, suspensión, terminación, corte y facturación, se regirán por las siguientes reglas:

(...) 47. 3 En el trámite de los recursos de que trata el presente artículo, deberá darse cumplimiento a las siguientes reglas: (...)

c) El proveedor cuenta con máximo cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que resuelve el recurso de reposición, para remitir el expediente completo a la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- para que resuelva el recurso de apelación. Dicho expediente deberá ser remitido por el proveedor en medio físico o digitalizado, de conformidad con lo que para el efecto establezca la SIC (...)."

Conforme a lo anterior, es claro que el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, establece a los proveedores de los servicios citados, la obligación de remitir ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el expediente completo del usuario para que en cumplimiento de una de sus funciones asignadas proceda a "(...) Resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las decisiones proferidas en primera instancia por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones (...)"⁵, sin que dicha obligación admita algún tipo de condicionamiento, limitación o causal de exoneración para su efectivo cumplimiento.

SÉPTIMO: Problema jurídico:

La presente investigación administrativa está orientada a establecer si el proveedor de servicios investigado trasgredió o no lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, ya que de conformidad con los documentos anexos a la queja de la usuaria este Despacho advierte que en respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación, el proveedor de servicios no habría otorgado total favorabilidad a las pretensiones formuladas por la reclamante en su derecho de

⁵ Decreto 4886 de 2011, Artículo 13 numeral 5.

Por la cual se impone una sanción administrativa

petición y reiteradas en el recurso de reposición, de manera que habría incumplido con su deber de remitir a esta Entidad el expediente para resolver el recurso de apelación instaurado en última instancia.

OCTAVO: Consideraciones:

La Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, en ejercicio de sus funciones y velando por la observancia de las disposiciones sobre protección a usuarios de los mencionados servicios, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso, procede a realizar la revisión del expediente frente a los argumentos presentados por la sociedad investigada así:

8.1. Principio de la carga dinámica de la prueba:

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil señala que: "(...) *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*". En palabras simples, esta norma señala que las partes, si aspiran sacar adelante cada una de sus pretensiones y excepciones, o su defensa en general, pueden aportar las pruebas necesarias que permitan demostrar los hechos y efectos jurídicos contemplados en la norma. Esta norma, es el fundamento legal de la carga de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico.

La carga de la prueba, como la define el tratadista PARRA QUIJANO:

"(...) Es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

(...) no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte (...)"⁶

De otro lado, la regla de inversión de la carga de la prueba surge como regla procesal contraria a la anterior, y se torna en regla pétrea y perenne con fundamento en la sentencia de constitucionalidad C - 1141 de 2000 que tuvo como Magistrado Ponente al Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, que si bien, hizo referencia en un aparte a los productores en relación con la garantía mínima presunta de los bienes que comercializan, y que ello, hoy por hoy es materia jurisdiccional, no es menos cierto que de una lectura completa y vivaz del texto emanado del garante constitucional, no puede hacerse una interpretación restrictiva en este punto, si tenemos en cuenta que la citada jurisprudencia señaló que "(...) *Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección en favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado(...)*". Podemos inferir entonces, que no quiso la Corte entrar en vanas distinciones a la hora de proteger integralmente todas las relaciones de consumo, absteniéndose sabiamente de distinguir aquellas que se dirimen ante los jueces investidos de *iurisdictio*, o las que se surten ante los entes administrativos dotados legalmente de jurisdicción o en últimas las que tienen ocurrencia frente a las autoridades administrativas en ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control.

Ahora bien, de otro lado, lo que debe tenerse en cuenta, y que resulta más acertado para el caso concreto, es la aplicación de la *Carga Dinámica de la Prueba*, entendida como "(...) *una regla que permite al juez en el caso concreto determinar cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud a que a ésta le resulta más fácil suministrarla (...)*"⁷.

⁶ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.,

⁷ BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. El futuro de la carga de la prueba en materia de responsabilidad, en: Revista Temas Jurídicos. N° 11, 1995,

Por la cual se impone una sanción administrativa

Esto indica que la carga de la prueba no está señalada de antemano, no se establece previamente el sujeto que debe probar de acuerdo con lo que se persigue. Dependiendo de las circunstancias del caso concreto y la mayor o menor posibilidad de consecución de la prueba, ésta le corresponderá aportarla a aquella parte que esté en mejores condiciones para hacerlo.

8.2. Desistimiento de la acción:

Aclarado lo anterior, debe tenerse en cuenta que en la presente actuación administrativa la usuaria cuya queja sirvió de fundamento para dar lugar a la presente investigación, desistió de la misma⁸, hecho frente al cual este Despacho considera pertinente mencionar que en materia de desistimiento, el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

"Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público (...)" (Subraya fuera del texto).

Al respecto la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado lo siguiente:

"(...) Por regla general, los regímenes sancionatorios en Colombia se rigen por el principio de oficiosidad, en virtud del cual las autoridades a quienes se ha confiado la administración del poder sancionatorio, deben impulsar la actuación sin contar necesariamente con el concurso de los afectados por la conducta investigada. Esta concepción se enmarca dentro de los fines estatales de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y la vigencia de un orden justo (art. 2° C.P.).

De manera excepcional, en algunos ámbitos normativos sancionatorios se acoge el principio dispositivo en virtud del cual la acción no puede iniciarse sino a instancia de la víctima o perjudicado con la infracción, y se prevé así mismo la correlativa potestad del ofendido de poner fin a la acción penal mediante la figura del desistimiento. Conforme a esta opción, en los eventos específicamente previstos en la Ley, se permite a los particulares disponer el inicio o culminación de una actuación, esto último a través de la figura del desistimiento que implica el abandono voluntario del procedimiento.

La aceptación del desistimiento con efectos extintivos de la acción constituye una decisión del legislador en materia sancionatoria que responde a valoraciones de diferente orden, tales como (i) la naturaleza y entidad de los bienes jurídicos que se encuentran comprometidos en la infracción; (ii) el interés público o privado involucrado en la conducta correspondiente; (iii) la potencialidad lesiva que la conducta represente; (iv) los intereses estatales de prevención involucrados en las prohibiciones correspondientes, entre otros.

(...) Para la jurisprudencia, es la naturaleza pública o privada de los intereses que han sido objeto de amenaza o lesión, lo que determina la posibilidad de aceptar el desistimiento con efectos extintivos de la acción, o su impulso oficioso. (...)⁹. (Subraya fuera del texto).

Conforme a lo anterior, es preciso traer a colación lo establecido por el artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 4. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. En desarrollo de los principios de intervención contenidos en la Constitución Política, el Estado intervendrá en el sector de las

⁸ Folio 28.

⁹ Sentencia C - 884 de 2007, (M.P., Jaime Córdoba Triviño).

Por la cual se impone una sanción administrativa

Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lograr los siguientes fines:

1. *Proteger los derechos de los usuarios (...)*”.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que en el acápite considerativo de la Resolución CRC 3066 de 2011, se consagra lo siguiente:

“(...) El contexto legal vigente establece el marco normativo de protección al usuario de servicios de comunicaciones, el cual consagra la protección de los derechos de los usuarios como principio orientador y criterio de interpretación de la ley (...)” y “(...) Que en el marco legal vigente, el usuario y la protección de sus derechos tiene un papel preponderante en el desarrollo del sector, lo cual puede evidenciarse no sólo en la inclusión de los principios antes indicados, sino en la fuerza que se le confiere a éstos desde el objeto de la Ley y a lo largo de la misma (...)”.

De lo anterior, es claro que esta Dirección de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011¹⁰, debe adelantar las correspondientes actuaciones administrativas con el fin de garantizar los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones en procura de maximizar su bienestar social; por lo tanto, cuando se evidencia un incumplimiento a lo establecido en el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, debe adoptar las medidas y sanciones correspondientes de acuerdo a la ley.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las normas existentes en materia de protección a usuarios de servicios de comunicaciones son de orden público y por ende de estricto y obligatorio acatamiento por parte de sus destinatarios; en esa medida, de conformidad con las facultades de inspección y vigilancia, esta Entidad debe verificar que *“(...) el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias o ámbitos jurídicos se ajuste a la ley, y es el legislador quien dicta las normas generales que sirven de fundamento jurídico para el ejercicio de dicho control (...)*”¹¹.

Al respecto, la doctrina ha dicho lo siguiente:

“(...) la vigilancia (...) es una fiscalización de carácter permanente para que los entes cumplan la ley y los estatutos no desvíen su dirección.

(...) La vigilancia es pues un instituto jurídico que se utiliza para que el ente oficial esté atento y vele porque la persona o entidad sometida cumpla estrictamente las obligaciones que tiene a su custodia y más exactamente aquellas que son objeto de miramiento del Estado (...)”¹²

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que si bien, la señora AMPARO GARZÓN DE TORRES, presentó desistimiento de manera voluntaria sobre la denuncia presentada inicialmente en contra de la sociedad investigada, lo cierto es que la presente investigación administrativa, va dirigida a establecer si se vulneró el interés general, esto es, lo dispuesto en el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, concretamente, lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, razón por la cual, de conformidad con el artículo 18 del CPA y CA, en consonancia con la jurisprudencia anteriormente citada, este Despacho continúa de oficio con la presente actuación administrativa, sin tener en cuenta el desistimiento presentado por la citada usuaria, ya que el

¹⁰ Artículo 13 Numeral 3 del Decreto 4886 de 2011, *“(...) tramitar y decidir las investigaciones en contra de los 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 (...)*”.

¹¹ Sentencia C – 782 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

¹² OSSA A., Jaime. *“Derecho Administrativo Sancionados. Una aproximación dogmática”*. Segunda Edición. Editorial Legis. Pág. 682.

Por la cual se impone una sanción administrativa

mismo no tiene efecto extintivo de la presente actuación administrativa, tal como quedó expuesto.

Por lo tanto, esta Dirección procede a realizar el análisis del caso de la usuaria referenciado en el considerando primero del presente acto administrativo, con el fin de establecer si la sociedad investigada transgredió o no lo dispuesto en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, así:

8.3. Caso concreto:

Una vez analizado el acervo probatorio allegado al presente diligenciamiento, este Despacho encuentra a folio 11 que en efecto, la sociedad investigada otorgó respuesta, mediante comunicación identificada bajo el consecutivo No. 4763492 del 28 de agosto de 2012, al recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por la usuaria.

Mediante dicha comunicación el proveedor de servicios investigado le informó a la usuaria que:

Respetado Señor Hernández, reciba un cordial saludo:

Gracias por preferirnos y confiar en nosotros como su proveedor de comunicaciones, estamos seguros de que ha escogido la mejor opción. En ETB trabajamos día a día para que nuestros productos y servicios sean de la más alta calidad, para usted y su familia.

En atención al recurso en asunto por no encontrarse de acuerdo con la respuesta emitida con consecutivo N°4707280 del 25 de julio de 2012, le informamos que después de realizar una nueva verificación de las pruebas disponibles, Revocamos la decisión antes mencionada relacionada con el retro definitivo de la línea RDSI 6567020. Lo anterior, teniendo en cuenta que se logró comprobar que esta línea fue desactivada desde el 17 de mayo de 2012 mediante solicitud N°295654, pero no fue remitido satisfactoriamente el comunicado del cumplimiento de este trámite y por fallas en la plataforma, aún está incluida en el proceso de facturación de conformidad con la información suministrada por Colvatei S.A. En efecto, los cargos facturados desde la fecha mencionada son incorrectos.

Por consiguiente, el valor de \$84.640,00 incluido IVA correspondiente a parte de los cargos causados en junio 2012 fue descontado definitivamente de su factura actual al momento de instaurar el presente Recurso de Apelación. Adicionalmente, se descontó el total de \$108.940,00 IVA incluido relativo al saldo pendiente de junio y al total de los cargos de julio 2012, el cual se reflejará en su próxima factura.

No obstante, ya que hasta el 28 de agosto de 2012 se realizaron las acciones correctivas para excluir la línea RDSI 6567020 del proceso de facturación mediante Pedido de Servicio N°14736686566, una vez se expida la factura de cobro correspondiente al periodo Agosto 2012, amablemente le solicitamos comunicarse con nuestras líneas de Servicio al Cliente 170, 3777777 ó 018000112170, con el fin de realizar el descuento total de los cargos facturados y de esta manera registre a Paz y Salvo con ETB.

En el mismo sentido, requerimos hacer caso omiso y abstenerse de realizar pagos de la facturación de cuenta N°4142327 - teléfono 6567020, mientras se completan las gestiones pertinentes para desactivar esta cuenta.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición y subsidiariamente de apelación fue resuelto de manera favorable para usted, no será enviado a la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011. Por último es importante mencionar que contra esta decisión no procede ningún otro recurso por la vía gubernativa, ya que ésta se encuentra agotada.

Si observa hechos sospechosos en contra de los bienes de ETB, denúncielos a los teléfonos 2422222, 2423666 y 2423667

VC_GSAC_CM037_V4.0
http://www.etb.com.co

Fecha de aprobación 12/12/2011
Página 1

De lo anterior, es claro para este Despacho en primer lugar, que efectivamente la tercera interesada agotó el trámite en sede de empresa de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P; y, en segundo lugar, que la sociedad investigada en la respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación, aparentemente concedió favorabilidad a las pretensiones solicitadas por la usuaria al indicarle que la línea No. 6567020 fue desactivada desde el 17 de mayo de 2012 mediante solicitud identificada con el número 295654, y como consecuencia de ello, le informó que como la decisión era favorable no sería remitido a esta Entidad el recurso de apelación para surtir el respectivo trámite, y a su vez que no procedía recurso alguno contra ella por encontrarse agotada la vía gubernativa.

Por la cual se impone una sanción administrativa

En esa medida al continuar con el análisis del acervo probatorio que reposa en el presente diligenciamiento, al recurrir a una apreciación en conjunto de las pruebas allegadas, a folios 12, 14, 16 y 17 se encuentran facturas de cobro para la línea telefónica No. 6567020, correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2012, no obstante el proveedor de servicios investigado, mediante el escrito identificado bajo el consecutivo No. 4763492 del 28 de agosto de 2012 informó a la tercera interesada que se habían realizado las actuaciones pertinentes y conducentes para retirar la mentada línea del proceso de facturación.

Lo anterior tiene mayor respaldo probatorio, si se tiene en cuenta la queja presentada por la tercera interesada ante esta Entidad el 18 de enero de 2013, mediante la cual manifestó que *"(...) me parece inaceptable y una falta de respeto con el consumidor que después de 9 meses de continuos reclamos, la empresa de la ETB informe en cada uno de sus comunicados que siguen adelantando las gestiones pertinentes con el fin de corregir la inconsistencia presentada para que no se me realicen más cobros del cargo fijo del plan telefónico (...)"* y adicionalmente que *"(...) tengo la incertidumbre de saber que por los errores de la ETB de no hacer correctamente el proceso de cancelación de la línea, esté reportada en Data crédito y posteriormente me llamen de Covinoc para emitir un cobro jurídico (...)"*, afirmaciones que en efecto corroboran que la investigada no otorgó favorabilidad a las pretensiones de la usuaria en el recurso de reposición y por el contrario, continuó emitiendo facturación hasta diciembre de 2012.

Así las cosas, es claro que la petición formulada por la usuaria ante la sociedad investigada, fundamentalmente estaba encaminada a la cancelación de la línea fija No. 6567020, solicitud que aparentemente fue concedida de manera favorable por el proveedor de servicios, pero que no se hizo efectiva inmediatamente, e inclusive mediante su comunicación identificada bajo el consecutivo No. 4763492 del 28 de agosto de 2012, le indica a la señora GARZÓN DE TORRES que *"(...) requerimos hacer caso omiso y abstenerse de realizar pagos de la facturación de la cuenta N°4142327 – teléfono 6567020, mientras se completan las gestiones pertinentes para desactivar esta cuenta (...)"*, por lo que no resulta de recibo la decisión de la investigada de negarse a remitir el expediente de la tercera interesada esta Superintendencia para surtir el trámite del recurso de apelación, al evidenciarse que la presunta favorabilidad concedida a ella no tenía tal calidad, habida cuenta que con la cancelación del servicio de telefonía fija debe cesar la remisión de cobros al usuario, cosa que no ocurrió, y por el contrario dejó abierta la posibilidad de que se siguiera originando facturación para la cuenta No. 4142327, como en efecto ocurrió durante los 4 meses siguientes a dicha comunicación.

Por lo tanto, el hecho de que la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. no hubiera remitido el expediente de la citada usuaria, es objeto de reproche por parte de esta Superintendencia, pues con su actuar desconoció la facultad otorgada a esta Entidad mediante el numeral 33 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 y concretamente a esta Dirección por el numeral 5 del artículo 13 del mencionado Decreto, para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de las decisiones adoptadas en primera instancia por los proveedores de servicios de comunicaciones; y, adicionalmente con dicha actuación, omitió garantizar el derecho fundamental al debido proceso establecido en la Constitución Política en su artículo 29, en la medida en que la segunda instancia es una garantía procesal a favor del recurrente, en la cual, los usuarios voluntariamente solicitan que el ente de Inspección, Vigilancia y Control, que para el caso es ésta Superintendencia, resuelva de fondo sobre las decisiones adoptadas en primera instancia por el proveedor de servicios de comunicaciones.

Por tal razón, el argumento consistente en que la quejosa presentó desistimiento de la actuación administrativa, no es procedente para esta Entidad, pues como se indicó en el considerando 8.2. el desistimiento de la acción por parte de la misma no tiene efectos extintivos de la acción, pues la presente investigación administrativa, va dirigida a establecer si se vulneró el interés general, es decir, si con su actuar el proveedor investigado transgredió las normas

Por la cual se impone una sanción administrativa

que regulan la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, hecho que quedó demostrado plenamente, pues la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES BOGOTÁ S.A. E.S.P. no remitió el expediente de la señora GARZÓN DE TORRES.

En ese orden de ideas, es claro para este Despacho que lo que le correspondía a la sociedad investigada era remitir el recurso subsidiario de apelación ante esta Entidad, para que se fallara el mismo en última instancia, situación que en efecto no ocurrió, por lo cual este Despacho evidencia que la investigada no acató el deber legal consagrado en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

No obstante lo anterior, esta Superintendencia se abstendrá de ordenar remitir el expediente de la tercera interesada, para surtir el trámite del recurso de apelación, en atención a que la misma expresamente manifestó en el escrito mediante el cual desistió de la denuncia interpuesta que:

"(...) ETB S.A. ESP procedió a atender favorablemente mi petición correspondiente al retiro definitivo de la línea RSDI No. 1-6567020 desde el 17 de mayo de 2012.

De igual forma, y de acuerdo con el consecutivo con CUN No. 4347-1300001130908, la empresa efectuó los abonos pertinentes a mi línea(...)"¹³.

Finalmente, es pertinente reiterar que lo anterior no es óbice para liberar de responsabilidad a la sociedad investigada frente al presente proceso administrativo, toda vez que con la conducta objeto de reproche la investigada transgredió las normas de orden público cuyo cumplimiento es imperativo en aras de proteger el interés general.

NOVENO: Dosimetría Sancionatoria

En primer lugar, debe considerarse que la H. Corte Constitucional en materia de imposición de sanciones por parte de la administración, ha establecido en su jurisprudencia¹⁴ lo siguiente:

"(...) Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable.

Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (...)"

Por lo tanto, es necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional¹⁵ que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, y entre los cuales se encuentra el de gravedad de la falta y que en materia de servicios de comunicaciones se encuentran consagrados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Precisamente, la norma que particularmente autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual estableció unos rangos máximos en atención a la naturaleza de la infracción, los que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente

¹³ Folio 28.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵ Artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por la cual se impone una sanción administrativa

sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra legalmente investida esta Superintendencia es que realiza el ejercicio de la dosimetría de la sanción, sin perder de vista los extremos máximos y mínimos previstos en la norma, al igual que los criterios de dosimetría que se exponen a continuación:

9.1. Gravedad de la falta:

Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma, contraviene lo establecido en el artículo 54 de la ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por cuanto el propio Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones estableció que los recursos son aquellas "(...) *Manifestaciones de inconformidad por parte del usuario respecto de las decisiones tomadas por el proveedor respecto de una PQR (relacionada con actos de negativa del contrato, suspensión del servicio, terminación del contrato, corte y facturación), mediante la cual el usuario solicita la revisión y reconsideración de la misma. Se refiere tanto a la solicitud del usuario de revisión por parte del proveedor, **como a la presentada por el usuario en forma subsidiaria para que la Superintendencia de Industria y Comercio revise y decida de fondo** (...)*"¹⁶, es decir, el hecho de que la investigada no haya acatado el deber legal de remitir el expediente de la usuaria, ante la usencia de decisión favorable a su solicitud formulada inicialmente y reiterada en su recurso de reposición y en subsidio de apelación, implica un desconocimiento por un lado, de la facultad otorgada a esta Entidad mediante el numeral 33 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 y concretamente a esta Dirección por el numeral 5 del artículo 13 del mencionado Decreto, para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de las decisiones adoptadas en primera instancia por los proveedores de servicios de comunicaciones y por el otro un desconocimiento al derecho fundamental del debido proceso consagrado en la Constitución Política en su artículo 29, en la medida en que la segunda instancia es una garantía procesal a favor del recurrente, en la cual, los usuarios voluntariamente solicitan que el ente de Inspección, Vigilancia y Control, que para el caso es ésta Superintendencia, resuelva de fondo sobre las decisiones adoptadas en primera instancia por el proveedor de servicios de comunicaciones.

DÉCIMO: Sanción administrativa:

Se encuentra establecido, como quedó visto, el incumplimiento por parte de la sociedad investigada respecto de lo consagrado en el artículo 54 de la ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Como consecuencia, al tenor de lo normado por la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes, se impondrá a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP identificada con el Nit. 899.999.115, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de VEINTINUEVE MILLONES CUATROSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$29.475.000) equivalentes a CINCUENTA (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, monto al que se llega luego de analizar la naturaleza de la infracción y, en particular, el hecho concreto de que se vulneraron los derechos reconocidos a favor de los usuarios de servicios de comunicaciones, tal y como se explicó.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

¹⁶ Subraya y negrilla fuera del texto.

Por la cual se impone una sanción administrativa

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. identificada con el Nit. 899.999.115, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de VEINTINUEVE MILLONES CUATROSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$29.475.000) equivalentes a CINCUENTA (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente resolución.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, Nit. 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al señor CESAR HERNÁN SANTOS ROJAS identificado con cédula de ciudadanía No.19.496.301, en su calidad de apoderado de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP identificada con el Nit. 899.999.115, y a la señora AMPARO GARZÓN DE TORRES identificada con cédula de ciudadanía No. 41.792.185, en su calidad de tercera interesada, entregándoles copias de la misma y advirtiéndoles que contra ella procede el recurso de reposición interpuesto ante la Directora de investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, y el de apelación para ante el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

La Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones


ADRIANA MARÍA ANGEL BULLA

Notificaciones:

Investigada:

Nombre: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP
Identificación: Nit. 899.999.115
Apoderado: CESAR HERNÁN SANTOS
Identificación: C.C. No. 19.496.301
Dirección: Carrera 8ª No. 20- 56, piso 8. Oficina 809
Ciudad: Bogotá D.C.

Por la cual se impone una sanción administrativa

Tercera Interesada:

Nombre: AMPARO GARZÓN DE TORRES
Identificación: C.C. No. 41.792.185
Dirección: Calle 109 No. 11-55. Apartamento 1205, Torre C
Ciudad: Bogotá D.C.

AMAB/famp

dm.



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

53319

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2013
 (30 AGO 2013

Por la cual se impone una sanción administrativa

Radicación: No. 12 9721

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES (E)

En ejercicio de sus facultades legales y en especial por las conferidas por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que ante esta Superintendencia fueron presentadas las siguientes denuncias en contra de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP identificada con el Nit. 899.999.115 - 8, quien en adelante aparece como investigada.

RADICACIÓN	USUARIO	DOCUMENTO DE IDENTIDAD	RESOLUCION	APERTURA DE INVESTIGACIÓN	DECISIÓN ADOPTADA
12 - 009721	ANA GARCÍA GUIO	C.C. 21.217.855	20179 del 30 de marzo 2012	Resolución No. 62859 del 25 de octubre de 2012	Revoca la decisión empresarial con consecutivo N° 4497171 del 2 enero de 2012.
11 - 111346	SILVIA HELENA GARCÍA GUAQUETA	C.C. 41.688.872	77192 del 28 de diciembre de 2011		Modifica la decisión empresarial N° 4356637 del 19 de julio de 2011.
11 - 174995	LUZ MARINA RIAÑO RUEDA	C.C. 51.623.512	21119 del 4 de abril de 2012		Modifica la decisión empresarial 4456219 del 21 de noviembre de 2011.
12 - 151539	SONIA MARCELA GUERRERO ÁNGEL	C.C. 52.911.414	42074 del 29 de junio de 2012		Revoca la decisión empresarial 4495592 del 11 de enero de 2012
12 - 010674	MIGUEL ÁNGEL MARÍN MURILLO	C.C. 4.406.995	26955 del 30 de abril de 2012		Revoca la decisión empresarial 4483513 - 263275313 del 23 de diciembre de 2011.

SEGUNDO: Que con fundamento en el contenido de las denuncias a las que viene de hacerse referencia, la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, inició a través de la Resolución No. 62859 del 25 de octubre de 2012, la correspondiente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de la mencionada sociedad, por la presunta configuración de los supuestos de hecho dispuestos en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, al evidenciar que los soportes de acreditación allegados, no permiten establecer con claridad el cumplimiento integral de las ordenes emitidas al resolver los recursos de apelación de los denunciantes y en consecuencia, determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 *ibídem* y dar la orden administrativa correspondiente.

Por la cual se impone una sanción administrativa

TERCERO: Que en virtud del principio de economía procesal¹ y conforme a lo establecido en el artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, "(...) Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad (...)"

Por lo anterior, esta Dirección una vez recibidas las denuncias presentadas por los usuarios relacionados en el considerando primero del presente acto administrativo, procedió a acumularlas de oficio, en la medida en que las mismas tienen igual sujeto pasivo: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP., identificada con el Nit. 899.999.115, e igual objeto de investigación: determinar si se configura o no el supuesto de hecho dispuesto en el numeral 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

CUARTO: Que el día 16 de noviembre de 2012 la sociedad investigada, presentó los respectivos descargos², argumentando principalmente, en resumen lo siguiente:

4.1. "Cumplimiento por parte de ETB S.A. ESP de la orden administrativa emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio – Dirección Protección al consumidor – mediante la Resolución N° 20179 del 30 de marzo de 2012. Ana García Guío C.C. 21.217.855"

"(...) En consonancia con lo anterior la investigada procedió al cumplimiento de lo mandado en la resolución 20179 del 30 de marzo de 2012 expidiendo para tal efecto el oficio identificado con el número consecutivo N° 4592120 – 20179 de calenda 07 de mayo de 2012. (...)"

"(...) Posteriormente en el mismo escrito ETB S.A. ESP procedió al descuento del valor correspondiente a los consumos adicionales, relacionados con la factura del mes de noviembre de 2011, de conformidad con lo ordenado en la resolución 20179 del 30 de marzo de 2012... (...)"

"(...) Además de lo anterior, es importante señalar que el oficio mediante el cual se dio cumplimiento a la orden emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la resolución N° 20179 del 30 de marzo de 2012, fue comunicada al peticionario, tal y como consta en planilla de envío por correo certificado, expedida por el proveedor postal 472. (...)"

"(...) De acuerdo con lo explicitado en los párrafos precedentes, se puede colegir que la investigada, acato integralmente la orden administrativa emanada de la resolución N° 20179 del 30 de marzo de 2012, objeto de reproche en la presente investigación, y que por tal razón se solicitara al Despacho el cierre y archivo de la misma. Habida cuenta que con el actuar de la encartada no fue transgredido el artículo 64 numerales 5 y 12 de la Ley 1341 de 2009. (...)"

4.2. "Cumplimiento por parte de ETB S.A. ESP de la orden administrativa emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio – Dirección Protección al Consumidor – mediante la Resolución N° 77192 del 28 de diciembre de 2011. Usuaria Silvia Helena García Guaqueta. C.C. 51.575.756"

"(...) En consonancia con lo anterior la investigada procedió al cumplimiento de lo mandado en la resolución 77192 del 28 de diciembre de 2011 expidiendo para tal efecto el oficio identificado con el número consecutivo N° 4502307 - 77192 de calenda 28 de febrero de 2012. (...)"

"(...) posteriormente en el mismo escrito ETB S.A. ESP procedió a realizar los ajustes respectivos en la facturación del usuario conforme a la orden administrativa, tal y como se explica en el consecutivo antes

¹ Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, "Artículo 3° Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de este código y en las leyes especiales. (...)12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas (...)"

² Folios 66 al 72.

Por la cual se impone una sanción administrativa

mencionado... (...)"

"(...) Además de lo anterior, es importante señalar que el oficio mediante el cual se dio cumplimiento a la orden emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la resolución N° 77192 del 28 de diciembre de 2011, fue comunicada al peticionario, tal y como consta en planilla de envío por correo certificado, expedida por el proveedor postal 472. (...)"

"(...) De acuerdo con lo explicitado en los párrafos precedentes, se puede colegir que la investigada, acato integralmente la orden administrativa emanada de la resolución N° 77192 del 28 de diciembre de 2011, objeto de reproche en la presente investigación, y que por tal razón se solicitara al Despacho el cierre y archivo de la misma. Habida cuenta que con el actuar de la encartada no fue transgredido el artículo 64 numerales 5 y 12 de la Ley 1341 de 2009. (...)"

4.3. "Cumplimiento por parte de ETB S.A. ESP de la orden administrativa emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio – Dirección Protección al Consumidor – mediante la Resolución N° 21119 del 4 de abril de 2012. Usuaría Luz Marina Riaño Rueda C.C. 51.623.512"

"(...) En consonancia con lo anterior la investigada procedió al cumplimiento de lo mandado en la resolución 21119 del 4 de abril de 2012 expidiendo para tal efecto el oficio identificado con el número consecutivo N° 4608034 - 21119 de calenda 05 de junio de 2012. (...)"

"(...) Posteriormente en el mismo escrito ETB S.A. ESP procedió a realizar tanto los ajustes correspondientes, aplicando el cambio de plan a partir del 1 de septiembre de 2011, como la reliquidación de los cobros del servicio de la línea N° 2834034, a partir del momento en que el servicio se instaló en el nuevo predio, es decir desde el 02 de septiembre de 2011, junto con el reintegro del dinero, tal y como se explica en el consecutivo antes mencionado... (...)"

"(...) Además de lo anterior, es importante señalar que el oficio mediante el cual se dio cumplimiento a la orden emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la resolución N° 21119 del 04 de abril de 2012, fue comunicada al peticionario, tal y como consta en planilla de envío por correo certificado, expedida por el proveedor postal 472. (...)"

"(...) De acuerdo con lo explicitado en los párrafos precedentes, se puede colegir que la investigada, acato integralmente la orden administrativa emanada de la resolución N° 21119 del 4 de abril de 2012, objeto de reproche en la presente investigación, y que por tal razón se solicitara al Despacho el cierre y archivo de la misma. Habida cuenta que con el actuar de la encartada no fue transgredido el artículo 64 numerales 5 y 12 de la Ley 1341 de 2009. (...)."

4.4. "Cumplimiento por parte de ETB S.A. ESP de a orden administrativa emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio – Dirección Protección al Consumidor – mediante la Resolución N° 42074 del 29 de junio de 2012. Usuaría Sonia Marcela Guerrero Ángel C.C. 52.911.414"

"(...) En consonancia con lo anterior la investigada procedió al cumplimiento de lo mandado en la resolución 42074 del 29 de junio de 2012 expidiendo para tal efecto el oficio identificado con el número consecutivo N° 4761929 - 42074 de calenda 08 de agosto de 2012. (...)"

"(...) Posteriormente en el mismo escrito ETB S.A. ESP procedió a realizar los descuentos del cargo básico cobrado desde el 15 de diciembre de 2011 y hasta la fecha en que fue resuelto el recurso de reposición, tal y como se explica en el consecutivo antes mencionado... (...)"

"(...) Además de lo anterior, es importante señalar que el oficio mediante el cual se dio cumplimiento a la orden emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la resolución N° 42074 del 29 de junio de 2012, fue comunicada al peticionario, tal y como consta en planilla de envío por correo certificado, expedida por el proveedor postal 472. (...)"

"(...) De acuerdo con lo explicitado en los párrafos precedentes, se puede colegir que la investigada, acato integralmente la orden administrativa emanada de la resolución N° 42074 del 29 de junio de 2012, objeto de reproche en la presente investigación, y que por tal razón se solicitara al Despacho el cierre y archivo de la misma. Habida cuenta que con el actuar de la encartada no fue transgredido el artículo 64

Por la cual se impone una sanción administrativa
numerales 5 y 12 de la Ley 1341 de 2009. (...)"

4.5. "Cumplimiento por parte de ETB S.A. ESP de la orden administrativa emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio – Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones – mediante Resolución N° 26955 del 30 de abril de 2012. Usuario Miguel Ángel Marín Murillo"

"(...) En consonancia con lo anterior la investigada procedió al cumplimiento de lo mandado en la resolución 26955 del 30 de abril de 2012 expidiendo para tal efecto el oficio identificado con el número consecutivo N° 4628241 - 26955 de calenda 03 de julio de 2012. (...)"

"(...) Posteriormente en el mismo escrito ETB S.A. ESP procedió a realizar el ajuste respectivo en la facturación, tal y como se explica en el consecutivo antes mencionado... (...)"

"(...) Además de lo anterior, es importante señalar que el oficio mediante el cual se dio cumplimiento a la orden emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la resolución N° 26955 del 30 de abril de 2012, fue comunicada al peticionario, tal y como consta en planilla de envío por correo certificado, expedida por el proveedor postal 472. (...)"

"(...) De acuerdo con lo explicitado en los párrafos precedentes, se puede colegir que la investigada, acato integralmente la orden administrativa emanada de la resolución N° 26955 del 30 de abril de 2012, objeto de reproche en la presente investigación, y que por tal razón se solicitara al Despacho el cierre y archivo de la misma. Habida cuenta que con el actuar de la encartada no fue transgredido el artículo 64 numerales 5 y 12 de la Ley 1341 de 2009. (...)"

QUINTO: Que este Despacho, mediante la Resolución No. 1141 del 28 de enero de 2013, decretó las pruebas que se tendrán en cuenta para efectos de resolver la presente investigación administrativa, ordenando a su vez a la sociedad investigada "(...) allegue copia de los soportes de su base de datos, de las cuentas de los usuarios donde se evidencien los ajustes ordenados por esta Superintendencia. (...)".

SEXTO: Que la sociedad investigada, mediante comunicación radicada ante esta Superintendencia el día 13 de febrero de 2013, bajo el radicado No. 12 - 009721³, allegó las pruebas documentales obrantes a folios 189 a 214, las cuales se incorporan al expediente, al resultar conducentes, pertinentes y útiles.

SÉPTIMO: Que el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, dispone el procedimiento que aplica para las actuaciones administrativas adelantadas por esta Dirección⁴, el cual señala en su numeral 5 que una vez "(...) agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto (...)", en consecuencia, este Despacho entrará a resolver de fondo la presente investigación administrativa.

OCTAVO: Marco jurídico

En primer término, debe advertirse que la presente investigación administrativa está orientada a establecer si la sociedad investigada configuró o no el supuesto de hecho establecido en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 64. Infracciones. 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 (...).

(...)

³ Folios 189 al 207.

⁴ De conformidad con el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011.

Por la cual se impone una sanción administrativa

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

Debe tenerse en cuenta, que de llegarse a configurar los supuestos de hecho mencionados, en virtud del artículo 63 de la misma normatividad, se dará lugar a la imposición de sanciones legales establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

NOVENO: Problema jurídico

La presente investigación administrativa está orientada a establecer si el proveedor de servicios investigado configuró o no los supuestos de hecho dispuestos en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, por el presunto incumplimiento a las ordenes emitidas por esta Superintendencia, al resolver los recursos de apelación de los denunciantes.

DÉCIMO: Consideraciones

La Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, en ejercicio de sus funciones y velando por la observancia de las disposiciones sobre protección a usuarios de servicios de comunicaciones y en general sobre protección al consumidor, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso, procede a realizar la revisión del expediente frente a los argumentos presentados por la sociedad investigada así:

10.1. Principio de la carga dinámica de la prueba

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil señala que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”. En palabras simples, esta norma señala que las partes, si aspiran sacar adelante cada una de sus pretensiones y excepciones, o su defensa en general, puede aportar las pruebas necesarias que permitan demostrar los hechos y efectos jurídicos contemplados en la norma. Esta norma, es el fundamento legal de la carga de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico.

La carga de la prueba, como la define el tratadista PARRA QUIJANO,

“Es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

(...) no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte.^[1]

De otro lado, la regla de inversión de la carga de la prueba surge como regla procesal contraria a la anterior, y se torna en regla pétrea y perenne con fundamento en la sentencia de constitucionalidad C - 1141 de 2000 que tuvo como Magistrado Ponente al Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, que si bien, hizo referencia en un aparte a los productores en relación con la garantía mínima presunta de los bienes que comercializan, y que ello, hoy por hoy es materia jurisdiccional, no es menos cierto que de una lectura completa y vivaz del texto emanado del garante constitucional, no puede hacerse una interpretación restrictiva en este punto, si tenemos en cuenta que la citada jurisprudencia señaló “Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección en favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado”. Podemos inferir entonces, que no quiso la

[1] PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 242

Por la cual se impone una sanción administrativa

Corte entrar en vanas distinciones a la hora de proteger integralmente todas las relaciones de consumo, absteniéndose sabiamente de distinguir aquellas que se dirimen ante los jueces investidos de *iurisdictio*, o las que se surten ante los entes administrativos dotados legalmente de jurisdicción o en últimas las que tienen ocurrencia frente a las autoridades administrativas en ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control.

Ahora bien, de otro lado, lo que debe tenerse en cuenta, y que resulta más acertado para el caso concreto, es la aplicación de la *Carga Dinámica de la Prueba*, entendida como *“una regla que permite al juez en el caso concreto determinar cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud a que a ésta le resulta más fácil suministrarla”*⁵

Esto indica que la carga de la prueba no está señalada de antemano, no se establece previamente el sujeto que debe probar de acuerdo con lo que se persigue. Dependiendo de las circunstancias del caso concreto y la mayor o menor posibilidad de consecución de la prueba, ésta le corresponderá aportarla a aquella parte que esté en mejores condiciones para hacerlo.

10.2. Desistimiento de las denuncias

Aclarado lo anterior, debe tenerse en cuenta que en la presente actuación administrativa los usuarios cuyas denuncias sirvieron de fundamento para dar lugar a la presente investigación, desistieron de la misma, hecho frente al cual este Despacho considera pertinente, mencionar que en materia de desistimiento, el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

“Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público (...).” (Subraya fuera del texto).

Al respecto la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado lo siguiente:

“(...) Por regla general, los regímenes sancionatorios en Colombia se rigen por el principio de oficiosidad, en virtud del cual las autoridades a quienes se ha confiado la administración del poder sancionatorio, deben impulsar la actuación sin contar necesariamente con el concurso de los afectados por la conducta investigada. Esta concepción se enmarca dentro de los fines estatales de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y la vigencia de un orden justo (art. 2° C.P.).

De manera excepcional, en algunos ámbitos normativos sancionatorios se acoge el principio dispositivo en virtud del cual la acción no puede iniciarse sino a instancia de la víctima o perjudicado con la infracción, y se prevé así mismo la correlativa potestad del ofendido de poner fin a la acción penal mediante la figura del desistimiento. Conforme a esta opción, en los eventos específicamente previstos en la Ley, se permite a los particulares disponer el inicio o culminación de una actuación, esto último a través de la figura del desistimiento que implica el abandono voluntario del procedimiento.

La aceptación del desistimiento con efectos extintivos de la acción constituye una decisión del legislador en materia sancionatoria que responde a valoraciones de diferente orden, tales como (i) la naturaleza y entidad de los bienes jurídicos que

⁵ BERMÚDEZ MUÑOZ Martín. El futuro de la carga de la prueba en materia de responsabilidad, en: Revista Temas Jurídicos. N° 11, 1995, Pág. 16.

Por la cual se impone una sanción administrativa

se encuentran comprometidos en la infracción; (ii) el interés público o privado involucrado en la conducta correspondiente; (iii) la potencialidad lesiva que la conducta represente; (iv) los intereses estatales de prevención involucrados en las prohibiciones correspondientes, entre otros.

(...) Para la jurisprudencia, es la naturaleza pública o privada de los intereses que han sido objeto de amenaza o lesión, lo que determina la posibilidad de aceptar el desistimiento con efectos extintivos de la acción, o su impulso oficioso. (...) ^[2].
(Subrayas fuera del texto).

Conforme a lo anterior, es preciso traer a colación lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. En desarrollo de los principios de intervención contenidos en la Constitución Política, el Estado intervendrá en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lograr los siguientes fines:

1. *Proteger los derechos de los usuarios (...)*”.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que en el acápite considerativo de la Resolución CRC 3066 de 2011, se consagra lo siguiente:

“(...) El contexto legal vigente establece el marco normativo de protección al usuario de servicios de comunicaciones, el cual consagra la protección de los derechos de los usuarios como principio orientador y criterio de interpretación de la ley (...)” y *“(...) Que en el marco legal vigente, el usuario y la protección de sus derechos tiene un papel preponderante en el desarrollo del sector, lo cual puede evidenciarse no sólo en la inclusión de los principios antes indicados, sino en la fuerza que se le confiere a éstos desde el objeto de la Ley y a lo largo de la misma (...)*”.

De lo anterior, es claro que, esta Dirección de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011⁶, debe adelantar las correspondientes actuaciones administrativas con el fin de garantizar los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones en procura de maximizar su bienestar social; por lo tanto, cuando se evidencia un incumplimiento a lo establecido en el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, particularmente, a lo ordenado mediante un acto administrativo, debe adoptar las medidas y sanciones correspondientes de acuerdo a la ley. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las normas existentes en materia de protección a usuarios de servicios de comunicaciones son de orden público y, por ende, de estricto y obligatorio acatamiento por parte de sus destinatarios.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que si bien, los usuarios cuyas quejas dieron lugar a la presente investigación, presentaron el desistimiento de manera voluntaria sobre la denuncia presentada inicialmente en contra de la sociedad investigada, lo cierto es que la presente investigación administrativa, va dirigida a establecer si se vulneró el interés general, esto es, lo dispuesto en el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, concretamente, lo establecido en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, razón por la cual, de conformidad con el artículo 18 del CPA y CA, en consonancia con la jurisprudencia anteriormente citada, este Despacho continúa de oficio con

^[2] Sentencia C – 884 de 2007, (M.P., Jaime Córdoba Triviño).

⁶ Artículo 13 Numeral 3 del Decreto 4886 de 2011, “(...) tramitar y decidir las investigaciones en contra de los 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 (...)

Por la cual se impone una sanción administrativa

la presente actuación administrativa, sin tener en cuenta los desistimientos presentados por los mencionados usuarios, ya que los mismos no tienen efecto extintivo de la presente actuación administrativa, tal como quedó expuesto.

Por lo tanto, esta Dirección procede a realizar el análisis de los casos de cada uno de los quejosos, con el fin de establecer si se configuraron los supuestos de hechos establecidos en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 así:

10.3. Frente a los casos concretos:

Aclarado lo anterior, debe considerarse que el fundamento central de la actuación se contrae a determinar si existió o no un incumplimiento por parte de la sociedad investigada respecto de lo ordenado por esta Superintendencia, por el presunto incumplimiento a las ordenes emitidas por esta Superintendencia, al resolver los recursos de apelación de los denunciantes, así resulta procedente realizar una confrontación de las órdenes impartidas frente a las acreditaciones de cumplimiento vertidas al diligenciamiento por la sociedad investigada por cada una de ellas.

10.3.1. ANA GARCÍA GUIO

Es de suma importancia para esta Dirección, recordar que el asunto sub examine en la presente investigación, se limita a establecer si la sociedad investigada con su actuar configuró los supuestos de hecho o no, dispuestos en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, al desatender la orden emitida por esta Superintendencia en la Resolución 20179 del 30 de marzo de 2012⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho encuentra que es oportuno determinar cuál fue la orden proferida por esta Entidad mediante la resolución señalada anteriormente así:

“ARTÍCULO PRIMERO: Revocar la decisión empresarial proferida por el proveedor, identificada en el numeral primero de la presente resolución y, en consecuencia, ordenar al proveedor que dentro del término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la comunicación de la presente providencia, proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el acápite considerativo del presente acto administrativo.”

PARÁGRAFO PRIMERO: El proveedor deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento (...).”

De igual forma, en el acápite considerativo de dicho acto administrativo se estableció lo siguiente:

“(...) 4.2. Prueba - Unidad Valoración.

En este orden de ideas, concluye esta instancia que el proveedor del servicio no logró demostrar que efectivamente se realizaron las llamadas adicionales asignados al plan contratado, por lo que se ordenará descontar a favor del mismo el valor correspondiente a los consumos adicionales, relacionado en las facturas del mes de noviembre de 2011, emitida por el proveedor, y en caso de haberse realizado el pago por parte del usuario, el proveedor deberá proceder al reintegro del dinero, sin perjuicio de que si media solicitud del suscriptor se pueda proceder al abono sistemático en la facturación del servicio. (...).”

Antes de entrar a realizar el análisis de fondo del presunto incumplimiento configurado en cabeza del proveedor de servicios, considera esta instancia importante aclarar que de conformidad con lo establecido en la parte resolutive de la Resolución 20179 del 30 de marzo de 2012, la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP., contaba con 30 días hábiles a partir de la comunicación del mencionado acto administrativo, para dar

⁷ Folios 4 al 6.

Por la cual se impone una sanción administrativa
cumplimiento a lo ordenado por esta Superintendencia.

Así las cosas, y una vez revisado el sistema de trámite de esta Entidad⁸ se logró evidenciar que la Resolución de la referencia⁹ fue comunicada el día 25 de abril de 2012, motivo por el cual el plazo máximo que tenía la investigada para dar cumplimiento a la misma era el día martes 12 de junio de la misma anualidad, finalmente hay que mencionar que el plazo para acreditar dicho cumplimiento ante esta Entidad vencía el día 20 de junio de 2012.

En este orden de ideas, procedió este Despacho a analizar los medios probatorios obrantes en el diligenciamiento encontrando que:

- Obra a folio 2 del expediente copia de la comunicación emitida por el proveedor de servicios el día del 7 de mayo de 2012 en la cual señaló:

"(...) En cumplimiento de la resolución 20179 del 30 de marzo de 2012 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la cual resuelve el recurso subsidiario de apelación con consecutivo N° 4497198, se revoca la respuesta N° 4497171 suministrada por ETB S.A. ESP., el 02 de 3 enero de 2012. (...)"

"(...) En consecuencia, le comunicamos que en el recurso de reposición con apelación N° 4497198, el abono por valor de \$34.543.87 incluido IVA, que corresponde al consumo adicional del periodo objeto de reclamo, descontado provisionalmente mientras la Superintendencia de Industria y Comercio se pronunciaba en segunda instancia, relegado en la factura de enero de 2012 periodo de diciembre de 2011, en el concepto de "Consumo residencial adicional - \$29.779.20 + IVA" queda en firme y no le será cobrado nuevamente. (...)"

- De igual forma reposa a folio 190 del expediente copia de la factura generada para el mes de enero de 2012, en la cual se observa que se le facturó a la usuaria la suma de cincuenta y dos mil cincuenta pesos con cincuenta centavos (\$52.050.00).

- Así mismo a folio 191 reposa copia del documento de ajuste N° 5000001232092 – 0 en el cual se evidencia que la investigada realizó un ajuste a favor de la reclamante por un valor de treinta y cuatro mil quinientos cuarenta y tres pesos con ochenta y siete centavos (\$34.543.87).

- A folio 192 del diligenciamiento se encontró copia de la factura generada para el mes de febrero de 2012, en la que se evidencia que el valor a total de la misma es de \$0.00.

- Finalmente reposa a folio 1 del expediente copia de la denuncia radicada por la señora ANA GARCÍA GUIO el día 9 de agosto de 2012 en la cual informó:

"(...) quiero informar que no se le ha dado cumplimiento a la Resolución 20179 del 2012 en donde se me tiene que devolver la suma de \$34.543.87 pesos por parte de la ETB ya que cancele todas las facturas pero el dinero que cancele de MAS no se devolvió. (...)"

De conformidad con las pruebas ya mencionadas, encuentra este Despacho que si bien se encuentra acreditado dentro del expediente que el proveedor de servicios procedió a realizar el ajuste de los valores ordenados por esta Superintendencia mediante el documento de ajuste N°5000001232092 – 0, la usuaria en su denuncia informó que no se le había devuelto la suma de treinta y cuatro mil quinientos cuarenta y tres pesos con ochenta y siete centavos (34.543.87)¹⁰ aun cuando había cancelado todas sus facturas.

De lo anterior, este Despacho evidencia que la investigada no acató lo ordenado por la Resolución 20179 del 30 de marzo de 2012, toda vez que dicha Resolución fue clara cuando dispuso: "se ordenará descontar a favor del mismo el valor correspondiente a los consumos adicionales,

⁸ Verificando la planilla de retiro de documentos del casillero.

⁹ Resolución 20179 del 30 de marzo de 2012

¹⁰ Suma que coincide con el valor presuntamente ajustado por el proveedor de servicios.

Por la cual se impone una sanción administrativa

relacionado en las facturas del mes de noviembre de 2011, emitida por el proveedor, y en caso de haberse realizado el pago por parte del usuario, el proveedor deberá proceder al reintegro del dinero, sin perjuicio de que si media solicitud del suscriptor se pueda proceder al abono sistemático en la facturación del servicio.” (Subrayado y negrilla fuera de texto), y dentro del diligenciamiento no existe medio probatorio alguno por medio del cual se logre acreditar que la entrega efectiva de dicho dinero si se realizó, dando así cumplimiento al reintegro ordenado en caso de haberse realizado pago por parte del usuario.

Es claro entonces, que pese a que el proveedor de servicios por medio de comunicación del día 7 de mayo de 2012 informó al quejoso que procedería a realizar los trámites correspondientes con el fin de materializar la orden emitida por este Despacho mediante Resolución 20179 del 30 de marzo de 2012, el mismo no hizo efectiva dicha información, toda vez que mediante una comunicación posterior – del día 9 de agosto de 2012 – la reclamante puso de presente que no se había dado cumplimiento al acto administrativo mencionado, toda vez que no se le habían devuelto los valores cancelados.

Ahora bien, se evidencia que a folio 211 del diligenciamiento reposa copia del escrito de desistimiento presentado por la señora ANA GARCÍA GUIO, radicado ante esta Entidad el día 22 de febrero de 2013, al respecto es importante precisar que dicho documento fue allegado con posterioridad a la fecha dentro de la cual se profirió la Resolución 62859 de 25 de octubre de 2012, por medio de la cual se realizó la correspondiente formulación de cargos en contra de la Sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, circunstancia que lleva a concluir a este Despacho que solo con ocasión de la investigación iniciada, la investigada procedió a materializar la orden emitida por esta Superintendencia mediante Resolución 20179 del 30 de marzo de 2012, motivo por el cual se aclara que la manifestación de voluntad realizada por la señora ANA GARCÍA GUIO, expresada mediante un acto de desistimiento visible a folio 211 del expediente, a esta instancia de la actuación no tiene incidencia que conlleve al archivo del presente trámite, toda vez que como ya se mencionó con dicho documento lo único que se acredita es que el usuario se encuentra conforme con la favorabilidad brindada por parte del proveedor de servicios, más no el cumplimiento oportuno de la orden emitida por esta Superintendencia.

En consecuencia, considera este Despacho que pese a la existencia de un escrito de desistimiento en el caso objeto de estudio, el proveedor de servicios configuró los supuestos de hecho dispuesto en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, toda vez no logró acreditar el cumplimiento de la orden, en los precisos términos en que fue impuesta, según lo establecido mediante Resolución No. 20179 del 30 de marzo de 2012.

10.3.2. SILVIA HELENA GARCÍA GUAQUETA

Al respecto, este Despacho encuentra que es oportuno determinar cuál fue la orden proferida por esta Entidad mediante la Resolución 77192 del 28 de diciembre de 2011¹¹, señalada anteriormente así:

*“(…) **ARTÍCULO PRIMERO:** Modificar la decisión empresarial proferida por el proveedor del servicio, identificada en el numeral primero de la presente resolución y, en consecuencia, ordenar al proveedor del servicio que dentro del término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la comunicación de la presente providencia, proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el acápite considerativo del presente acto administrativo”*

***PARÁGRAFO PRIMERO:** El proveedor del servicio deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento (...).”*

De igual forma, en el acápite considerativo de dicho acto administrativo se estableció lo siguiente:

¹¹ Folios 10 al 14 del diligenciamiento.

Por la cual se impone una sanción administrativa

"(...) 4.1. Ajustes.

En el presente caso, se encuentra que la sociedad proveedora del servicio manifiesta que se han realizado los ajustes respectivos y que el valor de \$26.928.57 IVA incluido correspondiente al cargo fijo del plan local 220 minutos que fue facturado por error en el período de consumo del 1 de enero de 2011 al 1 de febrero de 2011, sin tenerse en cuenta que la línea en referencia se encontraba suspendida a solicitud del cliente del 2 de diciembre de 2010 al 1 de febrero de 2011, será devuelto en efectivo y que para el período de consumo de diciembre de 2010 no realiza ningún tipo de ajuste dado que en ese mes se facturó correctamente el cargo fijo del plan local 220 minutos residencial. Sin embargo, una vez analizado el diligenciamiento, no se encuentra que el mismo se haya realizado. De este modo, el proveedor deberá proceder a realizar los ajustes respectivos en la facturación del usuario y, en caso de haberse realizado el pago por parte de éste, el proveedor deberá proceder al reintegro del dinero, sin perjuicio de que si media solicitud del suscriptor se pueda proceder al abono sistemático en la facturación del servicio. (...)"

"(...)" 4.2. Efectiva prestación del servicio.

Para este caso en concreto, se observa copia del histórico de daños de la línea 2574855 del período del 1 de enero de 2003 al 11 de agosto de 2011, a folio 16, reverso, donde se especifica que la misma no presentó fallas para la época en que el usuario alega no haber contado con los servicios de línea telefónica, no obstante lo anterior, el proveedor no allega al expediente soporte técnico que acredite que realizaron consumos del servicio mencionado durante el período comprendido del 2 de febrero de 2011 al 22 de marzo de 2011. (...)"

"(...) Frente a esto se debe tener en cuenta que el proveedor de los servicios de línea telefónica debió procurar superar las limitaciones técnicas existentes respecto del acceso a los servicios ofrecidos y, de no poder cumplir con dicho compromiso, debió informar al suscriptor en este sentido para que pudiera proceder a decidir entre continuar o no con el contrato. (...)"

"(...) De acuerdo con la normatividad anteriormente plasmada, de haberse presentado una suspensión del servicio por un daño atribuible al proveedor, los cargos generados y facturados en ese período específico, deberán ser exonerados de pago al usuario. (...)"

"(...) Así las cosas, no habiéndose demostrado la efectiva prestación del servicio de telefonía proveído por el proveedor, éste deberá descontar lo correspondiente al cargo básico cobrado correspondiente al período del 2 de febrero de 2011 al 22 de marzo de 2011. (...)"

Antes de entrar a realizar el análisis de fondo del presunto incumplimiento configurado en cabeza del proveedor de servicios, considera esta Instancia importante aclarar que de conformidad con lo establecido en la parte resolutoria de la Resolución 77192 del 28 de diciembre de 2011, la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP contaba con 30 días hábiles a partir de la comunicación del mencionado acto administrativo, para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Superintendencia.

Así las cosas, y una vez revisado el sistema de trámite de esta Entidad¹² se logró evidenciar que la Resolución de la referencia¹³ fue comunicada el día 6 de enero de 2012, motivo por el cual el plazo máximo que tenía la investigada para dar cumplimiento a la misma era el día 20 de febrero de la misma anualidad, finalmente hay que mencionar que el plazo para acreditar dicho cumplimiento ante esta Entidad vencía el día 27 de febrero de 2012.

¹² Verificando la planilla de retiro de documentos del casillero.

¹³ Resolución 77192 del 28 de diciembre de 2011.

Por la cual se impone una sanción administrativa

En este orden de ideas, procedió este Despacho a analizar los documentos obrantes en el diligenciamiento con el fin de establecer si el proveedor de servicios cumplió con lo ordenado por esta Superintendencia mediante la resolución 77192 del 28 de diciembre de 2011 encontrando que:

Obra a folios 102 al 104 copia de la comunicación emitida por la investigada el día **28 de febrero de 2012**, en la cual informó a la señora SILVIA HELENA GARCÍA GUAQUETA que:

"En cumplimiento de la Resolución N° 77192 del 28 de diciembre de 2011 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual resuelve el recurso subsidiario de apelación con consecutivo N° 4369092 se Modifica la respuesta suministrada por ETB bajo consecutivo N° 4356637 del día 19 de julio de 2011." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, la investigada relaciona los presuntos ajustes que realizó sobre la facturación del reclamante en los meses de enero, febrero, mayo, junio y julio de 2011, ya que afirma que "la efectiva prestación del servicio de telefonía para dichas fechas no fueron demostradas" y lo hace de la siguiente manera:

Mes Factura	Período de Consumo	Valor Total Factura Cuenta No. 8738444 Includo IVA	Fecha de Pago de Factura Por Parte del Cliente	Valor a Devolver a Favor del Cliente Includo IVA
Feb-11	1 al 31 Ene/11	\$ 26.810,00	2011-03-03	\$ 26.810,00
			2011-03-04	\$ 26.810,00
Mar-11	1 al 28 Feb/11	\$ 13.100,00	No registra	\$ -
Abr-11	1 al 31 Mar/11	\$ 39.100,00	2011-05-04	\$ 39.100,00
May-11	1 al 30 Abr/11	\$ 26.260,00	2011-06-08	\$ 26.260,00
Jun-11	1 al 31 May/11	\$ 26.000,00	No registra	\$ -
Jul-11	1 al 30 Jun/11	\$ -	No registra	\$ -
Ago-11	1 al 31 Jul/11	\$ -	No registra	\$ -
Valor Total por Pagos Realizados a Devolver a Favor del Cliente.				\$ 118.880,00

Finalmente, señala el proveedor de servicios en la mencionada comunicación que "el valor total a descontar a favor del cliente, del cual ya fue devuelto el monto de \$60.739.95 incluido IVA, tal y como fue mencionado anteriormente; por lo cual el valor que resta por reintegrar es el valor de \$58.240.05 incluido IVA, junto con el valor que mencionamos que hizo falta descontar de \$260.00 incluido IVA, de esta manera se concluye que el nuevo valor a descontar a favor del cliente es de \$58.500.05 incluido IVA."

Una vez analizada la información anterior, y revisadas las facturas que allegó la investigada con el fin de acreditar la realización de los ajustes mencionados anteriormente, encontró este Despacho que:

- Si bien el proveedor de servicios allegó copia de los documentos de ajustes, en los mismos no se encuentran discriminados los valores objeto de reclamo, y no se hace mención alguna a lo relacionado con el descuento del cargo básico cobrado en el periodo comprendido entre el 2 de febrero y el 22 de marzo de 2011, de conformidad con lo establecido en la Resolución 77192 de 28 de diciembre de 2011.
- En segundo lugar, se evidencia que tanto la comunicación por medio de la cual se le informó a la usuaria el presunto cumplimiento de la resolución 77192 del 28 de diciembre de 2011, como los documentos de ajustes N° 5000001105911 – 3 y 50000011807 datan del día 28 de febrero de 2012, esto es, ocho días después de vencido el término que había otorgado esta Entidad a la investigada para hacer efectivo lo ordenado por el acto administrativo cuyo cumplimiento se analiza.

De conformidad con lo ya mencionado, lo primero que hay que aclarar es que para demostrar la realización de ajustes no basta con afirmar que se efectuaron los mismos, ni basta señalar un monto global asociado a determinado rubro, sino que lo realmente importante es señalar la debida discriminación de las cifras y periodos tenidos en cuenta para llegar al resultado final,

Por la cual se impone una sanción administrativa

como también la inclusión de las operaciones realizadas para tal propósito en las que se explique la cantidad tomada como referente, la liquidación proporcional respectiva, y la fecha en que se efectuaron al igual que el modo, con el fin de poder verificar que éstos se hicieron correctamente.

No obstante lo anterior encuentra esta instancia que la investigada allega al diligenciamiento como medio probatorio, copia del escrito de desistimiento¹⁴ presentado por la señora SILVIA HELENA GARCÍA GUAQUETA radicado ante esta Entidad el día 22 de febrero de 2013, sin embargo, considera esta Dirección que dicho documento lo único que acredita es que el usuario se encuentra conforme con las sumas descontadas por parte del proveedor de servicios, más no constituye un medio probatorio idóneo que permita a la investigada acreditar que dio cumplimiento dentro de los términos legales otorgados, a la orden emitida por esta Superintendencia mediante Resolución 77192 del 28 de diciembre de 2011.

Finalmente, hay que mencionar que la resolución 77192 del 28 de diciembre de 2011, no solo impuso a la investigada la obligación de dar cumplimiento a lo ordenado por ella en un término de treinta (30) días hábiles, sino que además la misma dispuso que el proveedor tenía un espacio de cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para el acatamiento del acto administrativo, para acreditar el cumplimiento de lo indicado por esta Superintendencia, en este orden de ideas, tenía la sociedad investigada hasta el día 27 de febrero de 2012, para acreditar tal cumplimiento, sin embargo dicha acreditación fue radicada en esta Superintendencia el día 1 de marzo de 2012, fecha que claramente se encuentra por fuera del término otorgado por esta Entidad en el párrafo primero del acto administrativo cuyo cumplimiento se analiza.

En conclusión, encuentra este Despacho que la sociedad investigada no logró demostrar mediante medios probatorios idóneos, conducentes y pertinentes que observó lo dispuesto en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, pues como quedo visto, el cumplimiento de lo ordenado por la Resolución 77192 del 28 de diciembre de 2011, no fue debidamente acreditado y además tanto las gestiones adelantadas para materializar lo ordenado, como la radicación de la acreditación del cumplimiento de la orden fue extemporáneo, situación que conlleva a que ésta Instancia encuentre procedente la imposición de la sanción correspondiente, por configurarse bajo los supuestos anteriores, la vulneración a las citadas normas.

10.3.3. LUZ MARINA RIAÑO RUEDA

Frente al caso de la señora LUZ MARINA RIAÑO RUEDA esta Entidad mediante Resolución 21119 del 4 de abril de 2012¹⁵ ordenó:

*"(...) **ARTÍCULO PRIMERO:** Modificar la decisión empresarial proferida por el proveedor del servicio, identificada en el numeral primero de la presente resolución y, en consecuencia, ordenar al proveedor del servicio que dentro del término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la comunicación de la presente providencia, proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el acápite considerativo del presente acto administrativo"*

***PARÁGRAFO SEGUNDO:** El proveedor del servicio deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento (...)"*

Así mismo, en el acápite considerativo de dicho acto administrativo se estableció lo siguiente:

*"(...) **4.1. Cambio de plan.***

Así las cosas, procedió este Despacho a verificar la información obrante en el

¹⁴ Obrante a folio 208 del diligenciamiento.

¹⁵ Obrante a folios 17 al 23 del diligenciamiento.

Por la cual se impone una sanción administrativa

diligenciamiento encontrando que el proveedor del servicio no aportó el soporte de la solicitud de traslado en aras de verificar que junto con ese trámite no se solicitó el cambio de plan de la línea telefónica. Entonces teniendo en cuenta que la carga de la prueba la tiene el proveedor del servicio, esta instancia tendrá por cierta la afirmación del usuario, en el sentido de que al momento de solicitar el traslado también solicitó el cambio de plan. (...)"

"(...) En ese orden de ideas, el proveedor del servicio deberá realizar los ajustes correspondientes, aplicando el cambio de plan a partir de la fecha de corte de facturación siguiente a su solicitud, esto es, desde el 1 de septiembre de 2011, y en caso de haberse realizado el pago por parte del usuario, el proveedor del servicio deberá proceder al reintegro del dinero, sin perjuicio de que si media solicitud del usuario se pueda proceder al abono sistemático en la facturación del servicio. (...)"

*"(...) 4.2. **Actividad económica de la cuenta del usuario.***

"(...) Así las cosas, este Despacho observó que no obra en el diligenciamiento la copia de la visita técnica que debió llevar a cabo el proveedor donde se pueda verificar que en el momento de la instalación del servicio contratado por el usuario al predio donde fue trasladado, la actividad del inmueble era comercial. (...)"

"(...) Esta sentencia señala el valor que puede otorgarse a los documentos aportados en el presente asunto; en este sentido, las pruebas que obran en el expediente son insuficientes para demostrar la posición sostenida por el proveedor, referente a que la actividad comercial del predio donde está instalada la línea es de carácter comercial. (...)"

"(...) Así las cosas, este Despacho considera, de conformidad con las pruebas obrantes dentro del que no hay prueba que certifique que la línea objeto de reclamo, esto es, 2834034 fue instalada en un predio con actividad comercial, razón por la que se ordenará al proveedor realizar la reliquidación de los cobros del servicio de la línea a partir del momento en que el servicio se instaló en el nuevo predio, esto es, desde el 2 de septiembre de 2011, el proveedor del servicio deberá proceder al reintegro del dinero, sin perjuicio de que si media solicitud del usuario se pueda proceder al abono sistemático en la facturación del servicio. (...)"

Antes de entrar a realizar el análisis de fondo del presunto incumplimiento configurado en cabeza del proveedor de servicios, considera esta instancia importante aclarar que de conformidad con lo establecido en la parte resolutive de la Resolución 21119 del 4 de abril de 2012, la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP contaba con 30 días hábiles a partir de la comunicación del mencionado acto administrativo, para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Superintendencia.

Así las cosas, y una vez revisado el sistema de trámite de esta Entidad¹⁶ se logró evidenciar que la Resolución de la referencia¹⁷ fue comunicada el día 2 de mayo de 2012, motivo por el cual el plazo máximo que tenía la investigada para dar cumplimiento a la misma era el día 15 de junio de la misma anualidad, finalmente hay que mencionar que el plazo para acreditar dicho cumplimiento ante esta Entidad vencía el día 25 de junio de 2012.

En este orden de ideas, procedió este Despacho a analizar los documentos obrantes en el diligenciamiento con el fin de establecer si el proveedor de servicios cumplió con lo ordenado por esta Superintendencia mediante la resolución 21119 del 4 de abril de 2012 encontrando que:

Obra a folios 106 al 108 copia de la comunicación emitida el día 5 de junio de 2012 en la cual informó a la señora LUZ MARINA RIAÑO RUEDA que:

¹⁶ Verificando la planilla de retiro de documentos del casillero.

¹⁷ Resolución 21119 del 4 de abril de 2012.

Por la cual se impone una sanción administrativa

"En cumplimiento de la Resolución N° 21119 del 04 de abril de 2012 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual resuelve el recurso subsidiario de apelación con consecutivo N° 4475108. Se modifica la respuesta 4456219 suministrada por ETB el 21 de noviembre de 2011" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, la investigada relaciona los presuntos ajustes que realizó sobre la facturación del reclamante en los meses de septiembre de 2011 a abril de 2012, mes en el que afirma el servicio fue retirado a solicitud de la usuaria y lo hace de la siguiente manera:

MES FACTURA	MES PERIODO	VALOR FACTURADO PLAN LOCA ILIMITADO COMERCIAL Y VALOR ÚNICO	VALOR REAL SIC RESIDENCIAL 220	DIFERENCIA
Oct-11	Sep-11	\$ 108.347,26	\$ 16.773,75	\$ 91.573,51
Nov-11	Oct-11	\$ 107.755,60	\$ 16.773,75	\$ 90.981,85
Dic-11	Nov-11	\$ 106.733,71	\$ 16.773,75	\$ 89.959,96
Ene-12	Dic-11	\$ 18.444,52	\$ 16.773,75	\$ 1.670,77
Feb-12	Ene-12	\$ 22.720,64	\$ 16.773,75	\$ 5.946,89
Mar-12	Feb-12	\$ 25.790,83	\$ 18.200,00	\$ 7.590,83
Abr-12	Mar-12	\$ 20.420,85	\$ 18.200,00	\$ 2.220,85
May-12	Abr-12	\$ 20.706,67	\$ 18.200,00	\$ 2.506,67
TOTAL A FAVOR DEL CLIENTE				\$ 292.451,33

Finalmente, señala la investigada que *"En consecuencia con lo anteriormente descrito, con el ánimo de determinar el valor real a devolver a favor del usuario, le informamos que teniendo en cuenta que la línea telefónica N° 2834034 fue retirada a solicitud del usuario, desde el 26 de abril de 2012, quedando un saldo pendiente por cancelar por valor de \$41.130.00 incluido IVA, dicha cantidad le fue anulada, quedando de esta manera a paz y salvo en todo concepto ante ETB."*

Una vez analizada la información anterior, y revisadas las facturas obrantes a folios 28 al 37 del diligenciamiento, con el fin de acreditar la realización de los ajustes mencionados anteriormente, encontró este Despacho que:

Si bien reposa en el expediente copia del documento de ajuste N° 5000001305021 – 3, en el mismo no se encuentran discriminados los valores objeto de reclamo, por lo que hay lugar a aclarar que para demostrar la realización de ajustes no basta con afirmar que se efectuaron los mismos, ni basta señalar un monto global asociado a determinado rubro, sino que lo realmente importante es señalar la debida discriminación de las cifras y períodos tenidos en cuenta para llegar al resultado final, como también la inclusión de las operaciones realizadas para tal propósito en las que se explique la cantidad tomada como referente, la liquidación proporcional respectiva, y la fecha en que se efectuaron al igual que el modo, con el fin de poder verificar que éstos se hicieron correctamente

De otro lado, anexa la investigada copia de la comunicación¹⁸ enviada a la señora LUZ MARINA RIAÑO RUEDA el día **4 de julio de 2012** en la cual le informa *"En atención a su solicitud de devolución a través de consignación en su cuenta bancaria por valor de \$251.321.33 incluido IVA, **considerado a su favor según respuesta con consecutivo 4608034 – 21119 del día 4 de abril de 2012** emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, **le informamos que será abonado en los próximos 8 días hábiles a la cuenta de ahorros N° 00900021328 de DAVIVIENDA.**"* (Subrayado y negrilla fuera de texto), circunstancia que lleva a este Despacho a concluir que si bien el día 5 de junio de 2012 el proveedor informó a la reclamante que procedería a dar cumplimiento a lo ordenado por la resolución 21119 del 4 de abril de 2012, al día 4 de julio de 2012 tal orden

¹⁸ Obrante a folio 200.

Por la cual se impone una sanción administrativa

no se había materializado, estando dicha fecha¹⁹ por fuera del término otorgado por esta Superintendencia si se tiene en cuenta que la fecha límite de cumplimiento vencía el día 15 de junio de 2012.

Lo anterior adquiere mayor relevancia, si se tiene en cuenta que pese a la existencia de la comunicación mencionada anteriormente, el día 21 de agosto de 2012, la señora LUZ MARINA RIAÑO RUEDA presentó una denuncia²⁰ ante esta Superintendencia informando que "La presente es para notificarles que la ETB no ha cumplido con la devolución de \$251.321 fallado a mi favor según consecutivo N° 4608034 - 21119 del cuatro de abril de 2012 emitida por la Superintendencia", lo que sin lugar a dudas no solo ratifica que aún para el día 21 de agosto de 2012 no se había hecho efectiva la orden emitida por esta Entidad, sino que además implica un desconocimiento a la autoridad de la cual esta investida esta Superintendencia al ser el órgano de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor de acuerdo a las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011. De hecho, de la copia de la consignación obrante a folio 201, se infiere que el proveedor tan sólo hasta el día 24 de agosto de 2012, procedió a materializar la orden impartida por esta Entidad.

Finalmente, en lo relacionado con la acreditación de cumplimiento que debía allegar la investigada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para el acatamiento de lo ordenado, esta Entidad observa que la investigada remitió a esta Superintendencia la acreditación de cumplimiento de la mencionada Resolución, el día 5 de junio de 2012²¹, es decir dentro del término legalmente otorgado.

No obstante lo anterior, tal y como se explicó, el proveedor investigado no materializó en ese mismo término la orden emitida por esta Superintendencia, sino que simplemente se limitó a informarle al usuario los trámites que adelantaría, materializándola tan sólo hasta el día 24 de agosto de 2012.

En consecuencia, considera este Despacho que frente al caso de la señora LUZ MARINA RIAÑO RUEDA el proveedor de servicios configuró los supuestos de hecho dispuesto en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que no dio cumplimiento a lo ordenado por esta Entidad mediante la Resolución 21119 del 4 de abril de 2012 en los precisos términos otorgados en la misma.

10.3.4. SONIA MARCELA GUERRERO ÁNGEL

Frente al caso de la Señora SONIA MARCELA GUERRERO ÁNGEL la orden proferida por esta Entidad mediante la resolución 42074 del 29 de junio de 2012²² fue la siguiente:

*"(...) **ARTÍCULO PRIMERO:** Revocar la decisión empresarial proferida por el proveedor del servicio identificada en el numeral primero de la presente resolución y, en consecuencia, ordenar al proveedor del servicio que dentro del término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la comunicación de la presente providencia proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el acápite considerativo del presente acto administrativo"*

***PARÁGRAFO PRIMERO:** El proveedor del servicio deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento (...)"*

¹⁹ Es decir la del 4 de julio de 2012, lo anterior adquiere mayor relevancia, si se tiene en cuenta que la misma comunicación informa que solo 8 días después se procedería con la consignación de los valores señalados.

²⁰ Obrante a Folio 15.

²¹ De conformidad con el sistema de tramites de esta Entidad.

²² Obrante a folios 59 al 61 del diligenciamiento.

Por la cual se impone una sanción administrativa

De igual forma, en el acápite considerativo de dicho acto administrativo se estableció lo siguiente:

"(...) 4.1. Efectiva prestación del servicio.

De acuerdo con la normatividad anteriormente plasmada, de haberse presentado una suspensión del servicio por un daño atribuible al operador, los cargos generados y facturados en ese período específico, deberán ser exonerados de pago al suscriptor.

Así las cosas, no habiéndose demostrado de manera idónea que los daños presentados no son atribuibles al operador en su calidad de proveedor del servicio, este deberá descontar lo correspondiente al cargo básico cobrado desde el 15 de diciembre de 2011 hasta la fecha en que fue resuelto el recurso de reposición y en caso de que haya mediado pago deberá proceder al reintegro del dinero. (...)"

Antes de entrar a realizar el análisis de fondo del presunto incumplimiento configurado en cabeza del proveedor de servicios, considera esta instancia importante aclarar que de conformidad con lo establecido en la parte resolutive de la Resolución 42074 del 29 de junio de 2012, la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP., contaba con 30 días hábiles a partir de la comunicación del mencionado acto administrativo, para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Superintendencia.

Así las cosas, y una vez revisado el sistema de trámite de esta Entidad²³ se logró evidenciar que la Resolución de la referencia²⁴ fue comunicada el día 6 de julio de 2012, motivo por el cual el plazo máximo que tenía la investigada para dar cumplimiento a la misma era el día 22 de agosto de la misma anualidad, finalmente hay que mencionar que el plazo para acreditar dicho cumplimiento ante esta Entidad vencía el día 29 de agosto de 2012.

En este orden de ideas, procedió este Despacho a analizar los documentos obrantes en el diligenciamiento con el fin de establecer si el proveedor de servicios cumplió con lo ordenado por esta Superintendencia mediante la resolución 42074 del 29 de junio de 2012 encontrando que:

Obra a folios 110 y 111 copia de la comunicación emitida el día 8 de agosto de 2012 en la cual informó a la señora SONIA GUERRERO que:

"En cumplimiento de la Resolución N° 42074 del 29 de junio de 2012 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual resuelve el recurso subsidiario de apelación con consecutivo N° 4475108. Se modifica la respuesta 445592 suministrada por ETB el 12 de enero de 2012" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, la investigada informa que "el valor de \$106.750.00 incluido IVA cancelado por usted, referente a la factura de febrero de 2012 (periodo reclamado del 1 al 31 de enero de 2012), le será devuelto a través de consignación en su cuenta bancaria o generación de cheque. Para ello, le solicitamos diligenciar el formato adjunto y anexar los documentos que allí se relacionan, los cuales pueden ser entregados en cualquiera de nuestros Centros de Servicio, Cades o SuperCades."

No obstante lo anterior, la señora SONIA GUERRERO ÁNGEL el día 5 de septiembre de 2012 radica ante esta Entidad una denuncia, por medio de la que señaló que pese a que el día 13 de agosto de 2012 diligenció el formulario²⁵ correspondiente, donde señala el número de cuenta donde se debía consignar su dinero y anexa copia de su cédula y de un extracto bancario, dicho pago no se realizó, y por el contrario, el día 23 de agosto de la misma anualidad recibió una comunicación en la que se le informa que el valor que le ajustaría no era el de \$106.750.00, sino el de \$61.809.76.

²³ Verificando la planilla de retiro de documentos del casillero.

²⁴ Resolución 42074 del 29 de junio de 2012.

²⁵ Folio 42 del diligenciamiento.

Por la cual se impone una sanción administrativa

De otro lado, obra en el expediente copia de las facturas²⁶ generadas por la investigada donde se relacionan los valores cobrados y los ajustes efectuados a la usuaria en los meses de diciembre y enero de 2012, en los cuales se puede evidenciar que los valores ajustados concuerdan con lo ordenado por esta Superintendencia mediante Resolución 42074 del 29 de junio de 2012.

De conformidad con lo ya mencionado, es claro que pese a que el proveedor de servicios por medio de comunicación del día 8 de agosto de 2012 informó a la quejosa que procedería a realizar los ajustes correspondientes con el fin de materializar la orden emitida por este Despacho mediante Resolución 42074 del 29 de junio de 2012, el mismo no hizo efectiva dicha información, toda vez que mediante una comunicación posterior – del **día 5 de septiembre de 2012** - la reclamante puso de presente que pese a que el día 13 de agosto de 2012 le informó a la sociedad ETB S.A. ESP., el número de cuenta donde se debía consignar su dinero, la misma no había procedido con lo informado, y por el contrario le comunicó que el valor a ajustar no era el de \$106.750.00, sino el de \$61.809.76, lo que sin lugar a dudas ratifica que aún para el día 5 de septiembre de 2012 no se había hecho efectiva la orden emitida por esta Entidad, aun cuando el plazo otorgado para dar cumplimiento a dicha orden expiraba el día 22 de agosto de 2012, generándose de esta manera un desconocimiento a la autoridad de la cual esta investida esta Superintendencia al ser el órgano de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor de acuerdo a las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011.

Lo anterior adquiere mayor relevancia, si se tiene en cuenta que de conformidad con las pruebas obrantes en el diligenciamiento solo hasta el día 28 de noviembre de 2012 se hizo efectiva la devolución de los dineros a la quejosa, afirmación que encuentra respaldo en el escrito de desistimiento obrante a folio 203 del diligenciamiento y en el cheque que reposa a folio 202 y que lleva a este Despacho a concluir que las gestiones adelantadas para materializar lo ordenado, fueron extemporáneas.

Ahora bien, se evidencia que a folio 176 del diligenciamiento reposa copia del escrito de desistimiento presentado por la señora SONIA MARCELA GUERRERO ÁNGEL, radicado ante esta Entidad el día 11 de noviembre de 2012, al respecto es importante precisar que dicho documento fue allegado con posterioridad a la fecha dentro de la cual se profirió la Resolución 62859 de 25 de octubre de 2012, por medio de la cual se realizó la correspondiente formulación de cargos en contra de la Sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, circunstancia que lleva a concluir a este despacho que solo con ocasión de la investigación iniciada, la investigada procedió a materializar la orden emitida por esta Superintendencia mediante Resolución 42074 del 29 de junio de 2012, motivo por el cual se aclara que la manifestación de voluntad realizada por la señora SONIA MARCELA GUERRERO ÁNGEL, expresada mediante un acto de desistimiento visible a folio 176 del expediente, a esta instancia de la actuación no tiene incidencia que conlleve al archivo del presente trámite, toda vez que como ya se mencionó con dicho documento lo único que se acredita es que el usuario se encuentra conforme con la favorabilidad brindada por parte del proveedor de servicios, más no el cumplimiento oportuno de la orden emitida por esta Superintendencia.

Finalmente, en lo relacionado con la acreditación de cumplimiento que debía allegar la investigada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para el acatamiento de lo ordenado, esta Entidad observa que la investigada remitió a esta Superintendencia la acreditación de cumplimiento de la mencionada Resolución, el día 9 de agosto de 2012²⁷, es decir dentro del término legalmente otorgado.

No obstante lo anterior, esta Dirección evidencia que la información allegada en la acreditación, no es exacta, por cuanto de las consideraciones expuestas anteriormente, se observa claramente que el proveedor investigado no materializó la orden emitida por esta

²⁶ Folios 44 al 46 y 49 al 51.

²⁷ De conformidad con el sistema de tramites de esta Entidad.

Por la cual se impone una sanción administrativa

Superintendencia, y simplemente se limitó a informarle al usuario los trámites que adelantaría.

En consecuencia, considera este Despacho que frente al caso de la señora SONIA MARCELA GUERRERO ÁNGEL el proveedor de servicios configuró los supuestos de hecho dispuesto en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que no dio cumplimiento a lo ordenado por esta Entidad mediante la Resolución 42074 del 24 de junio de 2012, en los precisos términos otorgados en la misma.

10.3.5. MIGUEL ÁNGEL MARÍN MURILLO

Frente al caso del señor MIGUEL ÁNGEL MARÍN MURILLO la orden proferida por esta Entidad mediante la resolución 26955 del 30 de abril de 2012²⁸ fue la siguiente:

*"(...) **ARTÍCULO PRIMERO:** Revocar la decisión empresarial proferida por el proveedor del servicio identificada en el numeral primero de la presente resolución y, en consecuencia, ordenar al proveedor del servicio que dentro del término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la comunicación de la presente providencia proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el acápite considerativo del presente acto administrativo"*

***PARÁGRAFO PRIMERO:** El proveedor del servicio deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento (...)"*

De igual forma, en el acápite considerativo de dicho acto administrativo se estableció lo siguiente:

"(...) Así las cosas, esta Instancia tendrá por cierta la manifestación del usuario en el sentido de que el 13 de abril de 2011 realizó el pago de la factura por la suma de \$533.500 monto en el que se encontraba incluido el valor de \$228.911 más IVA correspondiente a las llamadas de larga distancia que fueron objeto de reclamación en el mes de marzo de 2011, por lo que su recobro no es procedente, máxime cuando el proveedor del servicio asegura haber realizado un descuento provisional sin que anexe ningún soporte de su materialización. (...)"

"(...) En consecuencia, este Despacho ordenará al proveedor del servicio hacer el ajuste respectivo en la facturación del usuario, bajo el entendido de que la suma de \$228.911 más IVA ya que fue pagada por lo que su recobro es improcedente, y en caso de que el usuario hubiere realizado un nuevo pago de la suma cuestionada, el proveedor del servicio deberá proceder al reintegro del dinero, sin perjuicio de que si media solicitud del usuario se pueda proceder al abono sistemático en la facturación del servicio. (...)"

Antes de entrar a realizar el análisis de fondo del presunto incumplimiento configurado en cabeza del proveedor de servicios, considera esta instancia importante aclarar que de conformidad con lo establecido en la parte resolutive de la Resolución 26955 del 30 de abril de 2012, la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP., contaba con 30 días hábiles a partir de la comunicación del mencionado acto administrativo, para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Superintendencia.

Así las cosas, y una vez revisado el sistema de trámites de esta Entidad²⁹ se logró evidenciar que la Resolución de la referencia³⁰ fue comunicada el día 17 de mayo de 2012, motivo por el cual el plazo máximo que tenía la investigada para dar cumplimiento a la misma era el día 4 de julio de la misma anualidad, finalmente hay que mencionar que el plazo para acreditar dicho cumplimiento ante esta Entidad vencía el día 11 de julio de 2012.

En este orden de ideas, procedió este Despacho a analizar los documentos obrantes en el diligenciamiento con el fin de establecer si el proveedor de servicios cumplió con lo ordenado

²⁸ Obrante a folios 65 al 67 del diligenciamiento.

²⁹ Verificando la planilla de retiro de documentos del casillero.

³⁰ Resolución 26955 del 30 de abril de 2012.

Por la cual se impone una sanción administrativa por esta Superintendencia mediante la resolución 26955 del 30 de abril de 2012 encontrando que:

Obra a folios 113 y 114 copia de la comunicación emitida por la investigada el día 3 de julio de 2012, en la cual informó al señor MIGUEL ANGEL MARIN MURILLO que:

"En cumplimiento de la Resolución de la Superintendencia de Industria y Comercio N° 26955 del 24 de abril de 2012, por la cual se resuelve el Recurso subsidiario de Apelación N° 4497150 de la línea telefónica en mención, se revoca la respuesta con radicado N° 4483513 – 2632753134 del 23 de diciembre de 2011." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

"Debido a lo anterior, el valor de \$228.911.00 + IVA fue considerado a su favor, por lo que podrá solicitar el descuento mediante devolución en efectivo..."

No obstante lo anterior, el día 13 de septiembre de 2012³¹ el señor MIGUEL ANGEL MARIN MURILLO radica denuncia ante esta Entidad, en la cual señala:

*"(...) El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo – Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución N° 26955 del treinta (30) de abril de 2012, en su artículo primero REVOCA la respuesta emitida por ustedes con Consecutivo N° 4483513 – 263275313 del 23 de diciembre de 2011, por medio de la cual me hacen el recobro por valor de \$228.911 más iva y ORDENA que dentro del término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la comunicación de dicha providencia, procedan a dar cumplimiento a lo ordenado en el acápite considerativo del acto administrativo de la referencia, en el sentido de que realicen el ajuste respectivo en la facturación, por cuanto dicha suma ya la cancele mediante el recibo N° 5078018 del 13 de abril de 2011 por la suma de \$533.500, por lo que el recobro que me están haciendo es **improcedente y a la fecha han transcurrido 114 días sin que acrediten el cumplimiento de lo ordenado, toda vez que me siguen llegando facturas de recobro por valor de \$327.600 pesos.**"* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo ya mencionado, es claro que pese a que el proveedor de servicios por medio de comunicación del día 3 de julio de 2012 informó al quejoso que procedería a realizar los trámites correspondientes con el fin de materializar la orden emitida por este Despacho mediante Resolución 26955 del 30 de abril de 2012, el mismo no hizo efectiva dicha información, toda vez que mediante una comunicación posterior – del día 13 de septiembre de 2012 - el reclamante puso de presente que pese a la existencia de una decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio se le seguían generando cobros por concepto de los temas objeto de reclamo en la vía gubernativa iniciada en sede de empresa³², lo que sin lugar a dudas no solo ratifica que aún para el día 13 de septiembre de 2012 no se había hecho efectiva la orden emitida por esta Entidad, sino que además implica un desconocimiento a la autoridad de la cual esta investida esta Superintendencia al ser el órgano de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor de acuerdo a las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011.

Así mismo, anexa la investigada copia de la comunicación³³ enviada a el señor MIGUEL ANGEL MARIN MURILLO el día **7 de diciembre de 2012** en la cual le informa *"En atención a su solicitud de devolución a través de consignación bancaria del valor de \$265.536.76 incluido IVA, **considerado a su favor según respuesta con consecutivo 4628241**³⁴ le informamos, **le informamos que el mismo le será abonado en su cuenta Bancolombia el día 13 de diciembre de 2012.**"* (Subrayado y negrilla fuera de texto), circunstancia que lleva a este Despacho a concluir que si bien el día 3 de julio de 2012 el proveedor informó a la reclamante que procedería a dar cumplimiento a lo ordenado

³¹ Denuncia presentada en fecha posterior a la emisión de la comunicación del día 3 de julio de 2012, por medio de la cual la investigada informó la atención de la orden emitida por este Despacho mediante Resolución N° 26955 del 30 de abril de 2012.

³² Reclamo relacionado con la solicitud de ajustes del valor de \$ 228.911 por concepto de las llamadas de larga distancia.

³³ Obrante a folio 206 del diligenciamiento.

³⁴ Consecutivo que hace referencia a la comunicación del día 3 de julio de 2012 por medio de la cual se informó el presunto cumplimiento de lo ordenado por esta Superintendencia mediante Resolución 26655 del 24 de abril de 2012 obrante a folio 113.

Por la cual se impone una sanción administrativa

por la resolución 26955 del 30 de abril de 2012, al día 7 de diciembre de 2012 tal orden no se había materializado, estando dicha fecha³⁵ por fuera del término otorgado por esta Superintendencia si se tiene en cuenta que la fecha límite de cumplimiento vencía el día 4 de julio de 2012.

Ahora bien, se evidencia que a folio 209 del diligenciamiento reposa copia del escrito de desistimiento presentado por el señor MIGUEL ANGEL MARIN MURILLO radicado ante esta Entidad el día 25 de febrero de 2013, al respecto es importante precisar que dicho documento fue allegado con posterioridad a la fecha dentro de la cual se profirió la Resolución 62859 de 25 de octubre de 2012, por medio de la cual se realizó la correspondiente formulación de cargos en contra de la Sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, circunstancia que lleva a concluir a este Despacho que solo con ocasión de la investigación iniciada, la investigada procedió a materializar la orden emitida por esta Superintendencia mediante Resolución 26955 del 30 de abril de 2012, motivo por el cual se aclara que la manifestación de voluntad realizada por el señor MIGUEL ANGEL MARIN MURILLO, expresada mediante un acto de desistimiento visible a folio 209 del expediente, a esta instancia de la actuación no tiene incidencia que conlleve al archivo del presente trámite, toda vez que como ya se mencionó con dicho documento lo único que se acredita es que el usuario se encuentra conforme con los ajustes otorgados por parte del proveedor de servicios, más no el cumplimiento oportuno de la orden emitida por esta Superintendencia.

Finalmente, en lo relacionado con la acreditación de cumplimiento que debía allegar la investigada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para el acatamiento de lo ordenado, esta Entidad observa que la investigada remitió a esta Superintendencia la acreditación de cumplimiento de la mencionada Resolución, el día 5 de julio de 2012³⁶, es decir dentro del término legalmente otorgado.

No obstante lo anterior, esta Dirección evidencia que la información allegada en la acreditación, no es exacta, por cuanto de las consideraciones expuestas anteriormente, se observa claramente que el proveedor investigado no materializó la orden emitida por esta Superintendencia, y simplemente se limitó a informarle al usuario los trámites que adelantaría.

En consecuencia, considera este Despacho que frente al caso de la señora MIGUEL ANGEL MARIN MURILLO el proveedor de servicios configuró los supuestos de hecho dispuesto en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que no dio cumplimiento a lo ordenado por esta Entidad mediante la Resolución 26955 del 30 de abril de 2012, en los precisos términos otorgados en la misma.

DÉCIMO PRIMERO: Conclusión

Finalmente, es claro que en el asunto sub examine, la sociedad investigada, inobservó lo dispuesto en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, en el sentido que respecto de las órdenes impartidas mediante las Resoluciones No. 20179 del 30 de marzo de 2012 (Ana García Guio), No. 26955 del 30 de abril de 2012 (Miguel Ángel Marín), No. 77192 del 28 de diciembre de 2011 (Silvia H. García) y, No. 42074 del 29 de junio de 2012 (Sonia M. Guerrero), se vislumbró un incumplimiento total a las mismas, y respecto del caso de la orden impartida mediante la Resolución No. 21119 del 4 de abril de 2012 (Luz Marina Riaño), se vislumbró un cumplimiento tardío o extemporáneo, motivo por el cual esta Superintendencia encuentra procedente la imposición de las sanciones de que trata el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

³⁵ Es decir la del 7 de diciembre de 2012, lo anterior adquiere mayor relevancia, si se tiene en cuenta que la misma comunicación informa que solo el día 13 de diciembre de la misma anualidad se procedería con la consignación de los valores señalados.

³⁶ De conformidad con el sistema de tramites de esta Entidad.

Por la cual se impone una sanción administrativa

DÉCIMO SEGUNDO: Dosimetría Sancionatoria

En primer lugar, debe considerarse que la H. Corte Constitucional en materia de imposición de sanciones por parte de la administración, ha establecido en su jurisprudencia³⁷ lo siguiente:

"(...) Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable.

Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (...)"

Por lo tanto, es necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional³⁸ que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, entre los cuales se encuentra el de gravedad de la falta y que en materia de servicios de comunicaciones se encuentran consagrados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Precisamente, la norma que particularmente autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual estableció unos rangos máximos en atención a la naturaleza de la infracción, los que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra legalmente investida esta Superintendencia es que realiza el ejercicio de la dosimetría de la sanción, sin perder de vista los extremos máximos y mínimos previstos en la norma, al igual que los criterios de dosimetría que se exponen a continuación:

12.1. Gravedad de la Falta

Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que no solo configura el supuesto de hecho establecido en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009; sino que a su vez, implica un desconocimiento por un lado, a la autoridad de la cual esta investida esta Superintendencia al ser el órgano de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor de acuerdo a las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011, en la medida en que le corresponde la función de velar por el interés general en materia de Derecho del Consumidor, ubicándose dentro de dicha órbita los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, de allí que las resoluciones que emite en ejercicio de sus funciones³⁹ sean de obligatorio cumplimiento por parte de los proveedores de servicios garantizando la primacía del principio de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones, y por el otro lado, y por el otro lado, al derecho otorgado a los usuarios en virtud de la orden impartida por esta Entidad, al resolver el recurso subsidiario de apelación, interpuesto por los denunciantes.

³⁷ Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁸ Artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³⁹ Numeral 5 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011

Por la cual se impone una sanción administrativa

12.2. Reincidencia

Al respecto, es preciso mencionar que a partir de lo expuesto en los numerales anteriores, es reiterativa la renuencia 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 la sociedad investigada, 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.

Es pertinente indicar que el criterio de la reincidencia en las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, en caso de una acumulación de expedientes, debe medirse a la luz de la injustificada repetición de la conducta antijurídica del operador que ya se tiene como consumada (cuando la autoridad sancionatoria se encuentra imponiendo la sanción, ya ha efectuado el ejercicio intelectual que le permite determinar la ilegalidad y antijuridicidad de la conducta), y por ende, se genera la necesidad de imponer una sanción mayor a la que se impondría si se tratara de una sola conducta reprochable. Está de más decir, que la sanción debe encontrarse dentro de los rangos previstos por la Ley 1341 de 2009 en su artículo 65.

De otra parte, es oportuno indicar que la reiteración en la vulneración a las disposiciones objeto de estudio, con el incumplimiento a las ordenes emitidas por esta Entidad, no sólo está dada por las causas que rodean la presente resolución, sino que también se hace verificable con las sanciones administrativas impuestas a la sociedad investigada por conductas antijurídicas similares a la que ocupa actualmente la atención de este Despacho, y que han sido confirmadas en instancia de apelación. A continuación, se relacionan una serie de investigaciones administrativas que fueron tramitadas ante esta Superintendencia por incumplimiento a órdenes emitidas por la Entidad, como resultado del trámite del recurso de apelación, y que a la fecha ya son sanciones ejecutoriadas:

RADICADO	PROVEEDOR DE SERVICIOS	RESOLUCIÓN APELACIÓN CONFIRMA SANCIÓN
11-140155	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.	21072 del 24 de abril de 2013
11-142149	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.	21075 del 25 de abril de 2013
08-15385	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.	81853 del 28 de diciembre de 2012
11-15314	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.	11904 del 20 de marzo de 2013
11-166724	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.	33911 del 31 de mayo de 2013

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 sean materializadas y cumplidas las órdenes emitidas por este Despacho, al desatar el recurso de apelación, por lo que se reitera, es necesario imponer una sanción ejemplar, que no solo permita dimensionar la gravedad de la conducta por sí 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 de los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

DÉCIMO TERCERO: Sanción administrativa

Se encuentra establecido, como quedó visto, que el proveedor de servicios configuró los supuestos de hecho establecidos en los numerales 5 y 12 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que no dio cumplimiento a las ordenes emitidas por este Despacho mediante las Resoluciones No.

Por la cual se impone una sanción administrativa

20179 del 30 de marzo de 2012, 77192 del 28 de diciembre de 2011, 21119 del 4 de abril de 2012, 42074 del 29 de junio de 2012 y 26955 del 30 de abril de 2012, en los precisos términos y plazos otorgados a la misma en cada una de los citados actos administrativos.

Como consecuencia, al tenor de lo previsto por el Decreto 4886 de 2011, en consonancia con lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, se impondrá a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con el Nit. 899.999.115-8, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de QUINIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$530.550.000), equivalentes a NOVECIENTOS (900) salarios mínimos mensuales legales vigentes, monto al que se llega luego de analizar la gravedad de la conducta ya que, ya que con la configuración de los supuestos de hecho previstos en los numerales 5 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, se desconoció el derecho otorgado a los usuarios en virtud de las órdenes impartidas por esta Entidad, al resolver el recurso subsidiario de apelación, tal y como se explicó líneas atrás.

DÉCIMO TERCERO: Medida Administrativa

En lo relacionado con la medida administrativa que puede tomar esta Entidad en ejercicio de las facultades otorgadas las facultades conferidas por el Decreto 4886 de 2011, en el numeral 3 del artículo 13.3, el cual dispone:

"(...) Artículo 13. Funciones de la Dirección de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones:

3. Tramitar 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 (...). (Énfasis fuera de texto)

Hay que precisar que esta Dirección de acuerdo a las consideraciones antes expuestas, se abstendrá de emitir la misma, en atención a que los usuarios expresamente a través de sus escritos de desistimiento manifiestan que la sociedad investigada procedió a atender sus pretensiones.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A ESP identificada con el Nit. 899.999.115 - 8, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de QUINIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$530.550.000), equivalentes a NOVECIENTOS (900) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, Nit. 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria.

Por la cual se impone una sanción administrativa

Vencido este plazo se cobraran intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor CESAR HERNAN SANTOS ROJAS identificado con cédula de ciudadanía No. 19.496.301, en su condición de apoderado de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A ESP identificada con el Nit. 899.999.115 – 8, o a quien haga sus veces, y a los señores ANA GARCÍA GUIO, identificada con la C.C. No. 21.217.855, SILVIA HELENA GARCÍA GUAQUETA identificada con la C.C. No. 41.668.872, LUZ MARINA RIAÑO RUEDA identificada con la C.C. No. 51.623.512, SONIA MARCELA GUERRERO ÀNGEL identificada con la C.C. No. 52.911.414 y al señor MIGUEL ÀNGEL MARÍN MURILLO identificado con la C.C. No. 4.406.995, en su calidad de terceros interesados, entregándoles copia de la misma y advirtiéndoles que contra ella procede el recurso de reposición interpuesto ante el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, y el de apelación para ante el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente Resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., 30 AGO 2013

El Director de Investigaciones De Protección De Usuarios De Servicios de Comunicaciones (E)



ALFONSO JOSÉ CABARCAS MEJÍA

Notificaciones:

Investigada:

Sociedad: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP
Identificación: Nit. 899.999.115
Apoderado: CESAR HERNAN SANTOS ROJAS
Identificación: C.C. No. 25.435.854
Dirección: Carrera 8 No. 20 – 56 Piso 8.
Ciudad: Bogotá D.C.

Terceros Interesados:

Nombre: ANA GARCÍA GUIO
Identificación: C.C. N° 21.217.855
Dirección: Carrera 69 B 24 – 10 Interior 28 Apartamento 401
Ciudad: Bogotá D.C.

Nombre: SILVIA HELENA GARCÍA GUAQUETA
Identificación: C.C. N° 41.668.872
Dirección: Calle 109 N° 13 A – 26 Apartamento 406
Ciudad: Bogotá D.C.

Por la cual se impone una sanción administrativa

Nombre: LUZ MARINA RIAÑO RUEDA
Identificación: C.C. N° 51.623.512
Dirección: Calle 19 Sur 50 – 37 Tercer Sector
Ciudad: Bogotá D.C.

Nombre: SONIA MARCELA GUERRERO ÀNGEL
Identificación: C.C. N° 52.911.414
Dirección: Calle 65 Sur N° 1 A – 51 este Torre 3 Apartamento 204
Ciudad: Bogotá D.C.

Nombre: MIGUEL ÀNGEL MARÌN MURILLO
Identificación: C.C. N° 4.406.995
Dirección: Calle 71 N° 1 A 5 3–15 B/Fonaviemcali
Ciudad: Cali – Valle del Cauca

AJCM/mom



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 89536 DE 2015

(19 NOV 2015)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Radicación: N° 13-41683.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

En ejercicio de sus facultades legales en especial de las conferidas por la Ley 1341 de 2009, el numeral 6 del artículo 11 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, mediante Resolución No. 65922 del 31 de octubre 2014, impuso una sanción a la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., identificada con Nit. No. 899.999.115-8, porque a juicio de dicha instancia las explicaciones dadas por la referida sociedad no fueron suficientes para exonerarse de responsabilidad por la no atención integral a las solicitudes para que se tramitara el cambio de suscriptor de la línea telefónica 4931251 y para que se remitiera la facturación mensual conforme al valor pactado al momento de solicitar el servicio, pese haber dado respuesta positiva mediante decisiones 4670903 del 9 de julio de 2012, respuesta verbal a petición 1-677749181 del 9 de agosto de 2012, consecutivo: 4820560 del 25 de setiembre de 2012 y consecutivo 4931251 del 21 de noviembre de 2012, no resolvió definitivamente los problemas de facturación ni realizó el cambio de suscriptor de la línea objeto de cesión del contrato, razón por la cual se declaró configurado el incumplimiento del artículo 3, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

La decisión de sanción se impuso teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 y atendió a la naturaleza de la infracción y las implicaciones del incumplimiento de lo previsto en la mencionada disposición en los derechos de los usuarios y suscriptores de los servicios de comunicaciones.

SEGUNDO: Que inconforme con la citada resolución, el apoderado de la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P, interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación, mediante escrito de fecha 9 de diciembre de 2014, en el que adujo en términos generales los siguientes argumentos:

- 2.1. **“DESCONOCIMIENTO DE LA PROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO EN SEDE SANCIONATORIA. ARTICULO 18 DEL CPCA. DESCONOCIMIENTO DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE.VULNERACION DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE, CONSAGRADO EN EL ARTICULO 83 DE LA COSNTITUCION POLITICA Y FALTA DE MOTIVACION DEL ACTO”.**

Manifestó el impugnante que: *“ETB no comparte los argumentos expuestos por parte de la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Superintendencia de Industria y Comercio, - en adelante Superintendencia o SIC-, en cuanto a los motivos que tuvo en cuenta para desconocer el documento de desistimiento aportado oportunamente por la quejosa en el caso sub examine, por encontrarlos contrarios a la normatividad aplicable.

(...)

*En segundo lugar es importante tener en cuenta que el desistimiento presentado por la usuaria fue puesto en conocimiento con antelación a la expedición del acto administrativo objeto del presente recurso, 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 esa Superintendencia 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, esto es, satisfizo su derecho.*

(...)

Así en este orden de ideas, es evidente que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, -no puede desestimar o privar de efectos el escrito de desistimiento arrimado al expediente por parte de la interesada, conforme quedó explicitado anteriormente, 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, por encontrar procedente la aceptación de la manifestación expresa de la voluntad de los usuarios contenida en su escrito de desistimiento, conllevaría indudablemente a la Superintendencia a la revocatoria del acto administrativo de la referencia y al consecuente cierre y archivo de la investigación administrativa.

En tercer lugar y consonante con lo anterior es relevante señalar que si bien es cierto que la autoridad administrativa puede continuar de oficio una actuación administrativa si lo considera 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, se hace necesario una suficiente justificación por parte de la autoridad administrativa, y que en el caso sub examine no existe motivación alguna al respecto, pues es esencial tener en cuenta que el presente procedimiento administrativo 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 cuales son las razones de interés público que a su entender justifican la continuación de la actuación, razones que no pueden ser de carácter general, sino para el caso en concreto, explicando por qué en un supuesto de hecho en concreto, en un procedimiento administrativo de carácter particular, como el caso que nos ocupa, donde la persona desiste expresa, libre y voluntariamente por considerar que ya no hay una irregularidad, y no obstante la autoridad administrativa opta por hacer caso omiso, pretermitir el desistimiento para en cambio continuar con el procedimiento administrativo, situación en la cual debe existir- como se dijo- una suficiente justificación motivando el proceder excepcional.

(...)

Consonante con todo lo anterior y en ausencia de la motivación exigida por el artículo 18 del CPACA, corresponderá a la Superintendencia dar cabida a la manifestación expresa del administrado (tercer interesado), quien de manera voluntaria ha manifestado desistir de la continuación de sus solicitudes, con fundamento en la mencionada norma, en el entendido que al justificación de la continuación del presente proceso administrativo, tiene cabida cuando la autoridad administrativa motiva el acto por razones de interés público, argumentación- reitero-

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

que no se aprecia en el acto administrativo de la referencia, y que debe dar lugar en consecuencia a la revocatoria del acto administrativo objeto del recurso, en atención a que la única manera de proseguir con el presente proceso administrativo, es decir a la prerrogativa de la administración de hacer uso de la facultad oficiosa prevista en el artículo 18 del CPACA, para dar consecución a sus potestades de investigación, lo debe realizar bajo una resolución motivada soportada en el interés público que ostenta la protección de los derechos de los usuarios y suscriptores de los servicios de comunicaciones a nivel legal y constitucional.

Ahora bien, al verificar el valor de la decisión sancionatoria de la referencia, se observa que esa Superintendencia, está desconociendo el precedente administrativo (Cfr. Sentencia C-537/10)) que se encuentra establecido en el artículo 10 del CPACA, contrastado con el principio de la buena fe y de la confianza legítima que se encuentra consagrado en el artículo 83 de la Norma Superior.

(...)

Los anteriores principios son desconocidos por la SIC 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 fundamentación alguna, a pesar de existir los mismos supuestos fácticos y jurídicos, para incurrir de esa manera en falta de motivación del acto administrativo sancionador, tal y como se puede observar en las siguientes decisiones administrativas proferidas por la misma Entidad, en donde se observa que la decisión en los eventos en los que había desistimiento del único interesado, venía siendo la de archivo de la investigación, con fundamento en los mismos supuestos de hecho, y por la misma infracción, decisión que al ser contratada con la decisión objeto del presente recurso es manifiestamente contraria, pero además, esta carece de la adecuada y suficiente justificación, por ello resulta no menos que sorpresivo el cambio en la decisión.”

2.2. “INDEBIDA APRECIACION PROBATORIA.”

Manifestó el recurrente que: “La primera circunstancia que se evidencia es que la SIC no dio por probado cuando si lo está, que ETB atendió de manera integral cada una de las solicitudes presentadas por el usuario, tan cierto es lo anterior, que emitió en la oportunidad y de fondo cada una de las respuestas que llevaron a la empresa a tener como titular de la línea telefónica a la ahora quejosa y no al señor Luis Miguel Jaramillo y de otra parte, a efectuar los correspondientes ajustes en la facturación, circunstancia que se encuentra plenamente demostrada con la presentación del desistimiento, cuya eficacia está siendo desconocida por la SIC.

En efecto y respecto de lo primero, en cada una de las respuestas enviadas a la quejosa se le tuvo a ella como titular de los derechos y deberes que recaen sobre los usuarios de servicios públicos de comunicaciones, circunstancia que demuestra plenamente el hecho de que para ETB y para todos los efectos legales y en especial de carácter contractual era ella y no el señor Jaramillo el titular de la cuenta, dicho mejor, a partir de las peticiones y de las repuestas respuestas emitidas frente a cada una de ellas y en razón de la favorabilidad de lo solicitado en cada una de ellas y por ende aceptado por la Empresa se puede evidenciar que el tratamiento que la empresa dispensó para con ella y sus solicitudes es propia de la que se otorga entre el proveedor de comunicaciones y su usuario, luego a partir de allí es evidente que la cesión de la posición contractual opero plenamente.

Luego mal hace la SIC cuando da por demostrado que esta circunstancia no aconteció y para ello trae como pieza probatoria angular el análisis de las facturas de cobro que se presentan, circunstancias estas que para la fecha en que fueron tomadas, la empresa se encontraba adelantando las gestiones respectivas, más desconoce y ningún crédito o relevancia le otorga al hecho que desde antes, esto es, desde el mes de septiembre del año 2012, la relación epistolar

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

entre mi defendida y la señora María Isabel fue el propio que se dispensa entre proveedor y usuario, circunstancia que legitima a aquella para actuar en protección como usuario de sus derechos subjetivos inmersos en el manejo económico de la línea telefónica refreída ex ante.

Dicho mejor y ya para concluir, se encuentra permanente demostrado en el plenario que tanto con las peticiones así como de la respuestas emitidas en oportunidad y de fondo se evidencia que ETB reconoció a la quejosa como titular de los derechos propios de los usuarios de TIC frente a los proveedores, tan evidente resulta lo anterior, que la aceptó como legítima interlocutora para la protección de los derechos relacionados con la línea 4931251, lo que le acarreo la posibilidad de radicar peticiones, recibir respuesta oportuna y de fondo y con posterioridad el cumplimiento y satisfacción de cada una de los derechos económicos en juego en la relación especial que existe, se reitera, entre proveedor y usuario. Finalmente es dado advertir, que con el desistimiento se evidencia y ratifica a ciencia cierta que tal reconocimiento pleno de su derecho como titular de la línea aconteció desde la emisión de las primeras respuestas y se mantiene a la fecha.

Respecto de lo segundo, esto es, los ajustes en la facturación, no hay duda alguna que por tratarse de derechos económicos de carácter disponibles y esencialmente disponibles por el titular de estos, el desistimiento es plena prueba del cumplimiento de lo solicitado y por ello es contradictorio que se le reste total y plena eficacia bajo el sofisma de que de lo que se trata es de la protección del interés general, cuando lo que resulta evidentemente probado es que se trata de un derecho subjetivo del que es titular único y exclusivo el usuario del servicio y quien puede disponer de él, tal y como se hizo. En este caso, es palmario que el desistimiento de la queja no ocurre ad libitum o por mera liberalidad del usuario, sino que es una consecuencia de la satisfacción integral de sus derecho de crédito, es una evidencia de que la atención integral que requirió el proveedor le fue cumplida a cabalidad.”

2.3 “INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO, POR VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD.”

Señaló el apoderado que: “es pertinente referir que se echa de menos el análisis y la indicación de las razones de hecho y de derecho que impiden en el caso concreto la imposición de una amonestación por el presunto cumplimiento tardío de una obligación, dicho mejor, no se materializan las razones de hecho y de derecho que impiden la aplicación de la amonestación escrita como la consecuencia jurídica que amerita la presunta conducta del encartado. Considera el suscrito que en el caso concreto están dadas las condiciones, de manera supletoria a la solicitud de archivo de la actuación administrativa hecha en el primer aparte de este documento, para que la consecuencia por el presunto incumplimiento del numeral 12 del art. 64 sea la imposición de una amonestación, la que, conforme con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española conlleva una advertencia que permite prevenir y reprender al proveedor por tal conducta.

A falta del anterior razonamiento hermenéutico de la norma analizada, además de la inexistencia de motivación alguna, mediante el acto impugnado se resolvió imponer la medida sancionatoria consistente en una multa pecuniaria, en los términos del numeral 2 del artículo 65. Dicho mejor, se concluye, sin fundamentación alguna en el acto recurrido, que la consecuencia jurídica adecuada, razonable y proporcional para la presunta trasgresión de la norma es la imposición de una multa pecuniaria, sin embargo el razonamiento que permita advertir esta consecuencia no existe en el acto, pues en ninguno de sus apartes se entrevé la manera como se llega a esta consecuencia”.

2.4 “VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO A LA DEFENSA POR INDEBIDA MOTIVACIÓN AL DESCONOCER EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.”

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Frente a este punto la investigada argumentó que: *“De la lectura del acto se observa que esa autoridad administrativa, centra la sanción en la tipicidad o dicho de otro modo, es decir centra la imposición de la sanción administrativa en cerciorarse únicamente sí el comportamiento de la investigada fue típico, dejando de lado el análisis del ordenamiento jurídico omitiendo hacer un verdadero juicio de reproche.*

Lo anterior significa que en Colombia se ha previsto un sistema en el que el único que puede excepcionar la aplicación del principio de culpabilidad, estableciendo un régimen de responsabilidad objetiva, es el legislador. Aun así la llamada libertad de configuración es restringida como quiera que no se trata de una decisión que pueda tomar sin analizar el sector administrativo concreto. Luego sí se hace una revisión de la Ley 1341 de 2009, se puede establecer fácilmente que en la competencia ejercida por parte de la SIC, no existe norma expresa que la habilite para omitir realizar un análisis y un pronunciamiento expreso respecto del elemento subjetivo de la responsabilidad administrativa.

(...)

De lo dicho anteriormente se desprende fácilmente una conclusión: en el derecho administrativo sancionador la regla general es el reproche de la falta al deber objetivo de cuidado. En otros términos la culpa es la gran protagonista: Así las cosas el sujeto tiene la capacidad de representar mentalmente la consecuencia negativa de su actuar, sin embargo despliega el comportamiento bajo la confianza de que pueda evitar el resultado.

Se trata de un reproche tanto de conductas activas y omisas, de forma tal que responde el que se excede en el ejercicio de una actividad (imprudencia), quien deja de hacer algo a lo que estaba obligado (negligencia) o aquel que en su obrar no siguió las reglas propias de una profesión u actividad (impericial).

(...)

De manera manifiesta en el presente acápite se puede concluir que la autoridad administrativa omitió en la presente investigación determinar el grado de culpabilidad, centrando la imposición de la sanción únicamente en la tipicidad, dejando de lado que en el presente caso, las pretensiones de la usuaria fueron cumplidas, con antelación a la expedición de la resolución objeto de la presente investigación, y que además no existió daño alguno, situación ésta que denota el desconocimiento de esa autoridad en el presente caso, del principio de culpabilidad y por contera a la vulneración del derecho al debido proceso.”

2.5. “INDEBIDA Y FALTA DE MOTIVACIÓN – VIOLACION DE LOS ARTICULOS 65 y 66 DE LA LEY 1341 de 2009.”

Señaló el apoderado de la sociedad investigada que: *“En virtud del principio de reserva de la ley, las infracciones y sanciones deben estar previstas en texto legal expreso, máxime cuando la imposición sancionatoria afecte el patrimonio de los actos administrativos.*

(...)

Ahora bien, el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 dispone el catálogo de sanciones con el cual cuenta la Superintendencia para apoyar su función de inspección, control y vigilancia,

(...)

Se ofrece un catálogo, esto es, una gama de posibilidades porque la Superintendencia debe

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

ponderar de conformidad con la naturaleza y gravedad de la falta, y otros criterios legales que allí se expresan, la sanción que resulta más proporcionada al comportamiento del infractor.

(...)

*El Ente investigador incurre en una falta de valoración de las razones tanto de hecho como de derecho que lo motivaron a imponer caprichosamente a **ETB S.A. ESP**, una desproporcionada sanción que a todas luces resulta ser ya no discrecional sino arbitraria, puesto que al decidir graduar la sanción, solo hace mención a dos de los criterios objetivos señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para su graduación, como son la gravedad de la falta y el factor de reincidencia.*

(...)

Adicional a lo anterior es relevante señalar que el artículo 42 del CPACA, exige para la opción de las decisiones administrativas, como lo es la que impone una sanción, que se debe motivar el acto, motivación que conlleva un análisis de las pruebas aportadas, los informes disponibles y las opiniones que los interesados hayan emitido, es decir, que esta motivación no se refiere a la sumaria que contenía el artículo 35 del Decreto 01 de 1984, sino que se requiere una decisión motivada, expresión esta que obliga a la autoridad administrativa como lo es la SIC en una actuación sancionadora a expresar su voluntad con fundamentos de derecho que le otorguen la convicción, circunstancias que como quedo expuesto anteriormente, fue desconocido por parte de esa autoridad administrativa.”

2.6 “INDEBIDA MOTIVACION DEL CRITERIO GRAVEDAD DE LA FALTA.”

Adujo el apoderado que: “En este caso, tal valoración de la gravedad de la falta frente a la afectación del servicio no existe, no se incluye en la decisión impugnada, se echa de menos esta valoración de los hechos y el alcance que tuvieron los mismos frente al servicio, que tanto, poco o mucho lo afectó, pero no solo eso, sino además es de su cargo, para desvirtuar la presunción de inocencia, el establecer las condiciones en que la misma tuvo ocurrencia, no solo se debe decir, sino que es de su cargo demostrarlo fehacientemente.

(...)

Queda pues de manifiesto que en este caso la SIC afirmó, sin demostrarlo que se desconoció el principio de buena fe, sin embargo ningún esfuerzo, siquiera mínimo, de análisis efectuó con el propósito de ponerlo en evidencia, efectuó una simple subsunción, como se trasgredió el principio procede la sanción, sin analizar, como lo ha venido diciendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, como el desconocimiento del principio, las circunstancias de tiempo, modo y lugar ocasionaron o generaron la afectación del servicio, cómo su prestación se afectó, eso es, entre otras circunstancias, lo que manifiestamente se echa de menos en este análisis.”

2.7 VULNERACION DEL ARTÍCULO 44 DEL C.P.A.C.A: PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN.

Manifestó el recurrente que: “Como lo señala la doctrina, la proporcionalidad ha tendido eco como una reacción a la discrecionalidad de la administración y más que todo, debido a sus abusos, pues si el órgano administrativo decide soberanamente sobre la sanción, ésta sigue los mismos parámetros al graduarla, cayendo en el despropósito de la arbitrariedad. Lo anterior teniendo en cuenta que la administración cuenta con un margen de apreciación por el discernimiento sobre la gravedad o levedad de las infracciones, y en relación con ello, la graduación de las respectivas sanciones.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

(...)

Ahora bien, como se puede evidenciar del acto recurrido, la Dirección de Investigaciones De Protección de Usuarios de Comunicaciones – Superintendencia de Industria y comercio-, no tuvo en cuenta los criterios de dosimetría, lo que se derivó en una decisión sancionatoria claramente injusta, desmesurada.”

2.8 “DEFECTO SUSTANTIVO EN LA TASACION DE LA MULTA”

Manifestó el contradictor que: “Este vicio se pone de manifiesto cuando la SIC se encuentra adelantando, con los vicios que se han advertido, las labores de dosimetría de la sanción. En este laborío se advierte que inopinadamente resuelve imponer una sanción de multa, correspondiente en una sanción pecuniaria equivalente a noventa y cinco (95) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los que para el año 2014, con un salario mínimo legal mensual vigente equivalente a \$616.000.00 resulta en un monto de \$58.520.000.00.

(...)

En el caso concreto es pertinente referir que la multa que se impone es aquella a la que se refiere el numeral 2 del artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, la que puede ser de ‘hasta’ por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.’ Es manifiesto entonces que del texto literal de la disposición en cita, la sanción como se dijo en este escrito oscila entre 1 y 2.000 salarios mínimos legales mensuales. La duda que surge, por no decirlo la norma, es si el salario mínimo al que se refiere la disposición es el vigente en cual época, esto es, si es el salario mínimo vigente para la fecha en que se radica la solicitud, o cuando se debe responder la misma, o para cuando se presenta la queja ante la SIC, o el vigente cuando se inicia la investigación o cuando se emite el pliego de cargos, etc.

(...)

Así las cosas, una adecuada hermenéutica del numeral 2 del artículo 65 de la ley 1341/09 debe llevar a considerar que una sanción de 95 salarios mínimos legales mensuales deben ser convertidos tomando como parámetro el vigente para el año 2012, fecha está en la que el equivalente en peso resulta ser la inferior. Así las cosas, al sanción en este caso, si es que decide confirmar el acto recurrido, no puede ser superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2012, los que corresponden a la suma de \$56.670.000.00, dado que el valor del salario mínimo para el año correspondió a la suma de \$566.700.”

TERCERO: Que mediante Resolución No. 8699 del 27 de febrero de 2015, se resolvió el recurso de reposición, la que modificó el acto administrativo recurrido, en el sentido de disminuir el monto de la sanción y concedió el subsidiario de apelación.

CUARTO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho procederá a resolver todas las cuestiones planteadas, estudiando los cargos así:

El caso presente trata de una queja presentada ante esta Entidad el 1 de marzo de 2013, por la señora María Isabel Jaramillo, en la cual manifestó que el proveedor de servicios no atendió en forma integral sus solicitudes encaminadas a que se tramitara el cambio de suscriptor de la línea telefónica 4931251 y que se remitiera la facturación mensual de acuerdo con el valor pactado al momento de solicitar el servicio, a pesar de las decisiones empresariales proferidas a su favor, en fechas 9 de julio, 9 de agosto, 25 de septiembre y 21 de noviembre de 2012.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Frente a lo anterior, el proveedor de servicios manifestó en el escrito de descargos que la usuaria había desistido de la queja presentada en la SIC.

Argumento en relación con el cual el fallador de primera instancia determinó que no era de recibo, pues está demostrado que la sociedad investigada no cumplió con la favorabilidad que concedió al señor Luis Miguel Jaramillo y a la señora María Isabel Jaramillo, mediante comunicaciones empresariales del 9 de julio, 25 de septiembre y 21 de octubre de 2012, y tampoco allegó prueba que demostrara que a la petición del 9 de agosto de 2012, le hubiera dado respuesta, motivo por los cuales, declaro configurado el incumplimiento de lo previsto en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

4.1. Problema Jurídico.

El caso sometido a estudio, se circunscribe a establecer si en efecto la sociedad investigada quebrantó lo dispuesto en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y por ende determinar si es procedente la imposición de las sanciones previstas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

En este orden de ideas, resulta pertinente traer a colación, el contenido de las normas respecto de las cuales se predica el incumplimiento por parte de la sociedad investigada así:

“ARTÍCULO 3°. PRINCIPIO DE CALIDAD. Los proveedores de servicios de comunicaciones deben prestar los servicios en forma continua y eficiente, cumpliendo con los niveles de calidad establecidos en la regulación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, **incluyendo las normas relativas a la calidad en la atención a los usuarios y**, en todo caso, atendiendo a los principios de trato igual y no discriminatorio, en condiciones similares, en relación con el acceso, la calidad y el costo de los servicios.”

Por su parte, el artículo 10 establece como derecho de los usuarios de los servicios de comunicaciones:

“10.1. Son derechos del usuario de los servicios de comunicaciones”

(...)

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

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

Finalmente el artículo 39 dispone lo siguiente:

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

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Los proveedores deben informar a los usuarios en el texto del contrato sobre su derecho a presentar PQRs, aclarando en forma expresa que la presentación y trámite de las mismas no requiere de presentación personal ni de intervención de abogado, aunque el usuario autorice a otra persona para que presente una PQR.

(...)

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

En este orden de ideas y luego de enunciar las normas cuya trasgresión se imputa a la sociedad investigada, procederá el Despacho a analizar los argumentos planteados en el escrito de los recursos por parte del recurrente.

4.2 En relación con el “DESCONOCIMIENTO DE LA PROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO EN SEDE SANCIONATORIA. ARTICULO 18 DEL CPCA. DESCONOCIMIENTO DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE.VULNERACION DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE, CONSAGRADO EN EL ARTICULO 83 DE LA COSNTITUCION POLITICA Y FALTA DE MOTIVACION DEL ACTO”.

La censura del impugnante en los tres argumentos citados, se relaciona con el hecho que el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta el desistimiento suscrito por la usuaria con fundamento en el interés general, sin que según su criterio, se hayan expuesto tales circunstancias. Además, que se encontraba amparado con el principio de confianza legítima por cuanto en otros casos, se había adoptado la decisión de archivar cuando se aportaba el escrito de desistimiento y no se expuso la facultad de esta Entidad para proseguir tal actuación, motivos por los cuales, este despacho por encontrar conexidad temática y economía procesal procede a estudiarlos en conjunto, así:

Al respecto, sea lo primero mencionar que el fallador de primera instancia si valoró el escrito de desistimiento suscrito por la usuaria el día 3 de diciembre de 2013, obrante a folio 32, allegado el 4 de diciembre de 2013, esto es, con posterioridad a la apertura de la presente investigación administrativa, aducido por el proveedor como prueba de la concesión total de las pretensiones de la usuaria, por cuanto en el acto recurrido se indicó que tal escrito no impedía que se pudiera continuar con la investigación, fundamentando en el interés general, es decir, en la prevalencia del Régimen de Protección de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

Del contenido del mencionado desistimiento, la usuaria manifestó que se le expidió paz y salvo y le efectuaron los abonos correspondientes, quedando así resueltas las inconsistencias presentadas y solucionadas en relación con los hechos denunciados.

En desarrollo de lo expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional C-053 de 2001^[1], en la cual se estableció que constituye un requisito indispensable para la aplicación de principio de prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice en forma detallada las particularidades de cada caso, e intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la constitución.

Con el fin de aclarar lo citado, es preciso poner de presente el siguiente aparte de la mencionada jurisprudencia:

^[1] Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 2001.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

“En cuanto a la cláusula de prevalencia del interés general contenida en el artículo 1° de la Constitución, esta Corporación ha rechazado su invocación a priori como razón de Estado para justificar una conducta irracional, la protección injustificada de un interés oculto o la vulneración de los derechos de las personas. Coherente con dicha posición, ha afirmado que la existencia de un interés general debe verificarse en cada caso concreto. Aun así, a pesar de que efectivamente exista un interés general real que motive una determinada acción del Estado, la máxima según la cual este interés prevalece sobre el particular no es absoluta, ni susceptible de aplicación inmediata. Debe entenderse condicionada a que la invocación de tal interés esté realmente dirigida a la obtención de los objetivos constitucionales y, a la vez, mediatizada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en aras de conciliarla con los intereses particulares, principalmente, con los derechos fundamentales.” (Destacado fuera de texto original).

Así, la invocación de la prevalencia del interés general se condiciona a la obtención de fines constitucionales y se debe conciliar siempre, con los derechos fundamentales, siendo preciso señalar que en el caso estudio, el empleo de la máxima precedente se concreta en la defensa de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, ya que como se expuso líneas atrás, se encuentra acreditado que la investigada no cumplió con las favorabilidades concedida a la usuaria mediante decisiones empresariales del 9 de julio, 25 de septiembre y 21 de noviembre de 2012, las cuales de conformidad con lo establecido por el inciso tercero del artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, deben ser tramitadas de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, cuya trascendencia en el orden social ha sido definido por la Corte Constitucional^[2] de la siguiente manera:

“La Corte señaló que el derecho de petición es ‘uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política).”

Además, reitera:

“El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.”
(Destacado fuera de texto original)

De esta manera, es claro que en el caso concreto, la conducta del proveedor de servicios de comunicaciones en efecto constituyó una infracción que incidió negativamente en el interés general, por cuanto vulneró además del incumplimiento de sus propias decisiones empresariales, un derecho de índole constitucional, como es el derecho de petición, establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, el cual en la materia del caso sometido al presente análisis, fue desarrollado por los artículos 3 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, los cuales establecen como derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones de ser atendidos bajo parámetros de calidad parámetros de calidad y a presentar PQRS, y la obligación de los proveedores de recibir, atender, tramitar y responderlas de forma oportuna, cuya inobservancia para el caso concreto se materializó en no atender de forma integral las PQRS de la usuaria al no cumplir con

^[2] Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2011.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

sus propias decisiones empresariales, encontrándose acreditado la afectación del interés general en el caso particular, dada la relevancia que en el ordenamiento jurídico vigente le es dada a la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, por lo que la aplicación de esta máxima obedeció a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, establecidos en la jurisprudencia aducida por el proveedor.

Ahora bien, en cuanto a la facultad de la SIC para continuar con la investigación, este despacho considera adecuado señalar que el Decreto 4886 de 2011 en su artículo 13 numeral 3 establece como una de las funciones a cargo de la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones es la de *"Tramitar 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 a la ley"*, para el caso en estudio determinar si frente a los hechos denunciados por la usuaria, se configuraron los supuestos de hechos previstos en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la posición de esa Dirección armoniza con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 18¹, cuando establece frente a la validez del desistimiento dentro de una actuación de índole administrativa que *"las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada"*, de tal suerte que la presentación del desistimiento no tiene efecto extintivo de la actuación administrativa adelantada por esa instancia, máxime cuando dicha actuación tuvo origen en la denuncia que hizo la usuaria y cuando el desistimiento ocurre con posterioridad al pliego de cargos, el cual en la presente investigación se realizó en la Resolución No. 63966 del 30 de octubre de 2013.

En este orden de ideas, resulta pertinente aclarar que el desistimiento de la usuaria no es óbice para que esta autoridad pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la vigencia del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado en cuanto a su vigencia y aplicación, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores de servicios, razón por la cual se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma.

Así las cosas, aunque se hayan satisfecho la petición de la usuaria que desató la actuación administrativa con su denuncia, la investigación puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, cuando quiera que se verifique la infracción a las normas del régimen de comunicaciones, pues tales comportamientos afectan al conglomerado de manera general. Con mayor razón si se tiene en cuenta que la concesión de las pretensiones se efectuó con posterioridad a la apertura de la presente investigación administrativa.

Por las consideraciones anteriores, el cuestionamiento planteado por el recurrente no está llamado a prosperar.

Ahora bien, aduce el impugnante que al verificar el valor de la multa, la entidad desconoce el precedente administrativo que se encuentra establecido en el artículo 10 del CPACA, contrastado con el principio de la buena fe y confianza legítima.

Sobre el tema, es importante advertir que dicho principio tiene como objeto proteger las expectativas que con sus actuaciones genera la administración en los administrados en situaciones

¹ Norma vigente para la fecha de los hechos.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

concretas, razonables y con apariencia de legalidad o licitud.² La confianza legítima se traduce entonces, en la protección de las expectativas de estabilidad generadas con las actuaciones previas ante la fundada creencias de su proyección en condiciones relativas de permanencia, coherencia y plenitud, partiendo de la premisa según la cual todo ciudadano tiene derecho a proveer, disciplinar u ordenar su conducta con sujeción a las directrices normativas entonces vigentes, a su aplicación e interpretación por las autoridades, confiando razonablemente en que procederán de manera idéntica o similar en el futuro.

Así las cosas, en relación con el argumento de que la Entidad debe respetar el precedente administrativo que han marcado sus propias decisiones para la imposición de sanciones por el incumplimiento de las órdenes dadas por esta Superintendencia, vale la pena decir que es en atención a los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 que se ha impuesto la sanción en el presente caso por parte de esta autoridad.

De otra parte, este despacho considera que el hecho de que esta Superintendencia haya impuesto a la investigada en el pasado sanciones por hechos similares, lo que denota es su conducta **omisiva** ante las peticiones de los usuarios, circunstancia que ha obligado a sus usuarios a acudir a esta Superintendencia para que se le protejan sus derechos y así obtener por fin una respuesta de sus peticiones.

De este modo, la argumentación del impugnante tendiente a que la Entidad respete el precedente administrativo que ha marcado sus propias decisiones para los casos de imposición de sanciones por los mismos hechos objeto de controversia en la presente actuación administrativa, resulta por lo menos temeraria, toda vez que ante el reconocimiento expreso que hace de la conducta irregular y reiterativa de su mandante, pretende que la Superintendencia en vez de agravar el reproche y por ende el monto de la sanción, termine calificando igual o de forma más benévola la omisión del proveedor.

Con todo, la disposición que ha mostrado el operador de buscar una solución adecuada a la usuaria, aunque tardía, bien amerita una revisión del monto de la multa, en aplicación de lo dispuesto sobre el particular por el parágrafo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4.3 En lo referente a la “INDEBIDA APRECIACION PROBATORIA.”

En primer lugar, se debe reiterar que en la presente actuación administrativa conforme con la Resolución de formulación de cargos No. 63966 del 30 de octubre de 2013, se le imputó a la sociedad investigada, el presunto incumplimiento del artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por la no atención integral y oportuna a sus solicitudes de cambio de nombre del suscriptor de la línea telefónica 4931251 y del ajuste de la facturación mensual del servicio de acuerdo con el valor pactado al inicio del contrato, y a pesar de las decisiones empresariales proferidas a su favor, el 9 de julio, 9 de agosto, 25 de septiembre y 21 de noviembre de 2012.

Así las cosas, procede este despacho a realizar nuevamente el análisis del material probatorio obrante en el expediente, con el fin de determinar si le asiste razón o no al recurrente sobre la presunta indebida valoración probatoria en que incurrió el fallador de primera instancia.

En cuanto al cumplimiento de las favorabilidades anunciadas a la usuaria:

A folios 6-7 del expediente, figura copia de la decisión empresarial del 9 de julio de 2012, mediante la cual le indicó al señor Luis Miguel Jaramillo, que: “*En atención a su solicitud de*

² Corte Constitucional 15 de Julio de 1992, T-460

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*verificación, debido a que no se ha generado los cobros por concepto de cargo fijo de los servicios de internet banda ancha 4 MB y plan local ilimitado activos en la línea telefónica No. 2452904, le informamos que se remitió al área encargada para que se realicen las respectivas gestiones para que le llegue la facturación correspondiente. Es de mencionar que el paquete de servicios inscrito para la línea del asunto está compuesto por plan local ilimitado e Internet Banda Ancha de 4 megas, **con un cargo fijo mensual de \$70.700,00 incluido IVA**, tarifa que se mantendrá por doce meses a partir de la instalación de los servicios.”*

No obstante lo anterior, a folio 8 figura copia de la factura con fecha límite de pago agosto de 2012, por valor de \$208.216.86, lo que a toda luces contradice lo anunciado a la usuaria, el 9 de julio de 2012.

Así mismo, obra a folio 10 del expediente copia de la factura relacionada con el mes de julio de 2012 con fecha de pago 10 de septiembre de 2012 en donde se observa que el valor del cargo fijo asciende a la suma de \$492.010, y que el usuario canceló la suma de \$208.870 de la factura anterior, lo cual evidencia el incumplimiento reiterado de la investigada de su propia decisión empresarial del 9 de julio de 2012.

A folio 11 figura copia de la decisión empresarial del 25 de septiembre de 2012, en la cual el proveedor de servicios, le informó a la señora María Isabel Jaramillo que: *“En atención a su solicitud de verificación de los cobros realizados por concepto de cargo fijo del servicio de internet banda ancha 4 Megas y plan local ilimitado instalado en la línea telefónica No. 2452904, **le informamos que el valor de \$559.479,99 incluido IVA correspondiente a los periodos de junio y julio de 2012, será descontado de manera definida en una próxima factura.(...).** Es importante mencionar, que el Plan Super Combo Navegable Banda Ancha (Hogares), compuesto por el servicio banda ancha de 4 Megas y plan local ilimitado tiene un valor de \$70.700 incluido IVA, con una vigencia de doce (12) meses a partir del momento de la venta, le comunicamos que se adelantaron las gestiones pertinentes al caso con el fin de corregir dicha inconsistencia”.* (Destacado fuera de texto)

Pese a lo anunciado por la investigada el 25 de septiembre de 2012, a folio 13 figura copia de la factura para el mencionado mes, en la que se evidencia un descuento por valor de \$429.619.99 y no por la suma de **\$559.479,99 incluido IVA**, lo cual pone en entredicho además la realización de las supuestas gestiones que había adelantado para solucionar las inasistencias presentadas.

Ante la inconformidad reiterada de la usuaria, la sociedad investigada expidió una nueva decisión empresarial el 21 de noviembre de 2012, en la que le otorgaba el 60 % de descuento sobre los cargos fijos de banda ancha y el 40% sobre la línea telefónica 2452904 con una tarifa mensual de \$70.700 IVA incluido, y que estaba adelantando las gestiones para que en próximas facturas fuera aplicado el descuento correcto, así como un descuento de \$59.160. Pero pese a lo anunciado en la factura que obra a folio 17 correspondiente al periodo de octubre de 2012, no se encuentra ajuste por el valor de \$59.160 así como tampoco el cobro del cargo fijo por valor de \$70.700, por el contrario el cargo fijo es de \$129.860.

Así las cosas, esta instancia comparte lo dicho por el fallador de primera instancia, al momento de decidir el recurso de reposición cuando indicó que: *“En ese orden de ideas, no cabe duda para esta instancia que la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB S.A no atendió de manera integral la totalidad de las solicitudes de la usuaria pues a pesar de que empezó a expedir la facturación y de realizar un descuento por el valor de \$429.619.99 pesos, lo cierto es que no aplicó el valor del cargo fijo de acuerdo a lo informado por la suma de \$70.700 pesos en la facturación de la quejosa ni realizó los ajustes por valor de \$559.479.99 IVA incluido y de \$59.160 pesos, como quedo visto líneas atrás, esto es, atendió parcialmente las solicitudes de la usuaria, razón por la cual se encuentran transgredidas las normas estudiadas.*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Finalmente en cuanto a la petición de la usuaria del 9 de agosto de 2012, relacionada con el cambio del nombre del suscriptor de la línea, se tiene que si bien hubo una respuesta fue verbal, no obra en el expediente prueba que demuestre que se hubiera atendido de forma adecuada lo solicitado por la señora María Isabel Jaramillo, ya que de las facturas obrantes a folios, 8, 10, 12, 13, 17 19 y 22 se tiene que el titular de la línea es el señor Luis Miguel Jaramillo.

En este punto, esta despacho advierte que cuando los proveedores de los servicios de comunicaciones le anuncian a sus usuarios el reconocimiento de favorabilidades, las mismas deben materializarse en los precisos términos y condiciones en que son ofrecidas, esto es de forma expedita y sin mayores dilaciones, lo que significa que no pueden estar sujetas a que las mismas se hagan efectiva, cuando éstos así lo quieran cumplir, tal como sucedió en el presente caso

Bajo las anteriores consideraciones, para el despacho, en el presente caso no se hizo una inadecuada valoración probatoria, como lo aduce el recurrente, ya que de los elementos probativos analizados se encuentra acreditado la inobservancia por parte de la ETB de lo previsto en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 101 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011

Por este motivo, el cuestionamiento planteado por el recurrente no está llamado a prosperar.

4.4. “INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO, POR VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD.”

La censura se orienta a cuestionar la validez de la actuación, por la presunta violación del debido proceso y del principio de legalidad por la falta de tipicidad de la conducta sancionable, ya que según su parecer la Entidad no realizó la labor de “*subsunción*” de la conducta de su representada a la descripción típica que trae la norma, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la comisión de los hechos.

Sobre el principio de tipicidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-343 de 2006, señaló:

“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

- (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;*
- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;*
- (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción;”*

De otra parte, en cuanto a la aplicación del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador en contraste con la aplicación del mismo en materia penal, en la Sentencia C-036 de 2006, la Corte Constitucional precisó:

“La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal".

Ahora, respecto de los tres elementos que ha definido la Corte Constitucional y que deben observarse para dar aplicación al principio de tipicidad en materia de sanciones administrativas, el que discute la investigada es el referido a la determinación o determinabilidad de la conducta sancionable. El mismo que constituye la aplicación del principio de legalidad en materia sancionatoria administrativa, indica que la conducta debe estar descrita de manera específica y precisa bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo, o bien porque sea determinable por otras normas jurídicas.

En este orden de ideas, se tiene que en el presente caso, la conducta sancionable fue determinada a partir de la imputación jurídica que se hiciera en el acto de formulación de cargos por la presunta inobservancia por parte de la investigada de lo señalado en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que disponen que los proveedores deben observar las normas relativas a la calidad en la atención a los usuarios, y de recibir, atender, tramitar y responder las PQR's que presenten los usuarios por cualquiera de los mecanismos de atención al usuario. En efecto, al analizar la Resolución No. 63966 del 30 de octubre de 2013, en su considerando cuarto se encuentra:

"Que teniendo en cuenta los hechos narrados y los documentos aportados, este Despacho, de conformidad con las facultades administrativas otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos por la posible transgresión a lo previsto en el artículo 3, numerales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, al evidenciar que el proveedor de servicio denunciado: no habría atendido de manera integral y definitiva las múltiples solicitudes del denunciante, y en consecuencia, determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la ley 1341 de 2009 y dar la orden correspondiente"

Por su parte, en el acto administrativo sancionatorio, el a quo concluyó:

"Así las cosas, de lo expuesto líneas atrás, se encuentra que la sociedad investigada no cumplió la favorabilidad que concedió al señor LUIS MIGUEL JARAMILLO, y a la señora MARAIA ISABEL JARAMILLO, mediante conminaciones empresariales del 9 de julio de 2012, 25 de septiembre de 2012 y 21 de noviembre de 2012, tampoco allegó prueba alguna que demostrara que a la petición del 9 de agosto de 2012, dio respuesta en algún sentido, razón por las cuales se encuentran transgredidas las normas endilgadas en acto de cargos, que señalan expresamente el derecho de los usuarios de servicios de comunicaciones a recibir atención, integral y respuesta oportuna a sus solicitudes.

Teniendo en cuenta lo anterior, e independientemente de que con posterioridad la sociedad encartada haya otorgado solución a la inconformidad de la peticionaria, tal como lo refleja el escrito de desistimiento, este Despacho concluye que ésta no cumplió con las favorabilidades concedida a la usuaria expuesta en las citadas comunicaciones, en las condiciones y plazos señalados en éstas, por lo que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A ESP., transgredió lo dispuesto en el

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, situación que hace procedente la imposición de la sanción administrativa correspondiente en atención a lo dispuesto por los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009”

En este orden de ideas, no puede alegar la investigada que existe una falta de tipicidad, toda vez que como quedó visto, desde el inicio de la presente investigación se informó la conducta que daba lugar a la formulación de cargos, la sanción a imponer y la relación existente entre estas.

Ahora bien, en relación con la falsa motivación del acto recurrido.

En primer lugar, debe considerarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las decisiones que se adopten deben ser motivadas.

En relación con el tema, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de precisar lo siguiente:

“La motivación de los actos administrativos constituye valiosa garantía para los gobernados, quienes tiene derecho a conocer las razones en que se funda la administración cuando adopta las decisiones que afectan sus intereses generales o particulares.

Pero, además, la exigencia legal de motivación es un instrumento de control sobre los actos que la Administración expide toda vez que relaciona el contenido de la determinación adoptada con las normas que facultan a la autoridad para obrar y con los hechos y circunstancias a las cuales ella ha aplicado la normatividad invocada.(...)³ (Destacado fuera del texto)

De lo anterior, es claro que la motivación de un acto administrativo resulta de la relación entre el contenido de la decisión adoptada con las normas que facultan a la autoridad para obrar y con los hechos a los cuales se aplicaron, es decir, cuando en el mismo se exponga claramente cuál fue el fundamento jurídico y fáctico que dio origen a la decisión que tomó la administración, lo cual en el presente caso se cumplió a cabalidad. El acto recurrido, impuso la sanción ante el incumplimiento de la investigada por cumplir con las favorabilidades anunciadas a la usuaria así como por la falta de atención oportuna, adecuada y bajo los parámetros de calidad a las reclamaciones presentadas por la usuaria, relacionadas con la cancelación del plan de larga distancia, configurándose los supuestos de hecho previstos en el artículo 3, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011

En este orden de ideas, una vez establecido por el fallador de primera instancia que los hechos que dieron origen a la investigación existían, procedió a realizar un análisis de las normas que fueron trasgredidas con los mismos y las consecuencias jurídicas de dicho desconocimiento.

En relación con las normas específicas que fueron trasgredidas con la actuación de la sociedad recurrente, la resolución impugnada señaló en el artículo 3, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que alude a la conducta en que incurre el proveedor de servicios al no cumplir con sus decisiones empresariales y no atender de forma oportuna, adecuada, eficiente y con los parámetros de calidad las PQRS que le presenten sus usuarios y las consecuencias de dicha conducta, relacionadas con las sanciones correspondientes.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, este despacho concluye que la resolución recurrida tampoco adolece de un error de derecho, por cuanto las normas tenidas en cuenta por

³ Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 1999.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

el fallador de primera instancia y que dieron origen a la sanción, están directamente relacionadas con los hechos fundamento del acto administrativo y las consecuencias jurídicas de los mismos.

De este modo y teniendo como fundamento el anterior análisis de las razones de hecho y de derecho de la resolución recurrida, este despacho encuentra que el acto administrativo cuestionado está debidamente motivado, en la medida en que se discriminaron con claridad los hechos que sirvieron como fundamento del mismo y fueron calificados jurídicamente de una manera adecuada.

Por este motivo, el cuestionamiento planteado por el recurrente no está llamado a prosperar.

4.5 En cuanto al “DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.”

Respecto al enfoque de la responsabilidad asumido por esta Superintendencia, es necesario precisar que el Derecho del Consumo surge como un área que tiene entre sus propósitos el establecimiento de mecanismos que permitan eliminar la asimetría existente entre las partes de las relaciones contractuales que tienen por objeto hacer posible que los consumidores satisfagan sus necesidades, de manera que accedan a bienes y servicios de calidad, así como que realicen las transacciones en condiciones que le permitan tomar una decisión racional de consumo, sin que se vean sometidos a conductas que vulneren sus derechos.

Conforme con la jurisprudencia constitucional y de casación civil, es posible concluir que la regulación vigente tendiente a la protección de los consumidores y usuarios se aparta ostensiblemente de los regímenes tradicionales de responsabilidad patrimonial y que, en este ámbito, el de la protección al consumidor, la estructura de la responsabilidad responde a un criterio constitucional y a un desarrollo legal que apuntan a un sistema de responsabilidad sin culpa. Así las cosas, la posición especial de preeminencia de las empresas prestadoras respecto de los usuarios y la estrecha relación de los servicios públicos de telecomunicaciones⁴ con principios fundantes del Estado Social de Derecho y derechos fundamentales tales como la dignidad humana, justifican un tratamiento especial y diferenciado respecto de otros regímenes en relación con las instituciones jurídicas que les resultan aplicables, por lo tanto consideraciones en torno a la culpa del actuar del proveedor investigado, o las inconsistencias en los aplicativos de facturación que hizo que se generen valores posteriores a la fecha de cumplimiento del retiro del servicio, no puede constituirse como un punto de análisis que determine la procedibilidad de la sanción, puesto que es claro que el único aspecto que esta Autoridad debe valorar, es si el proveedor de servicios de comunicaciones investigado cumplió o no lo previsto por la normatividad.

Por lo expuesto, el cuestionamiento formulado por el recurrente no está llamado a prosperar

4.6. Frente a la “INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN LAS QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO, VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 65 Y 66 DE LA LEY 1341 DE 2009. – “VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 44 DEL CPACA: PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN.”

Afirma el recurrente que *“En virtud del principio de reserva de la Ley, las infracciones y sanciones deben estar previstas en texto legal expreso, máxime cuando la imposición sancionatoria afecte el patrimonio de los administrados.”*

Respecto al mencionado argumento, es importante señalar que dicho principio se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la

⁴ Ley 1341 de 2009. “Artículo 10. A partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado,” Destacado fuera de texto.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 de la Constitución Política, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino "conforme" con leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Precisamente, la doctrina al referirse a los principios de legalidad y reserva de ley, en el ámbito del derecho sancionatorio, ha sostenido que:

*"Se da satisfacción suficiente al principio de legalidad y a esos otros principios del derecho penal, en el sentido con que los reconoce la Constitución de los Estados constitucionales, cuando la figura delictiva y su sanción pueden referirse a una ley (...), aunque ellas estén contenidas en otra fuente jurídica (...). Además de la terminación de la figura delictiva y de su sanción en forma legal, existe la posibilidad de que sólo el hecho o su sanción se funden inmediatamente en una ley o que ambos se apoyen en una fuente jurídica sublegal, pero conforme a la ley."*⁵

De lo anterior, es importante recordar que mediante Resolución N° 63966 del 30 de octubre de 2013, se realizó la formulación de cargos en la cual se informó con claridad a la sancionada que la presente actuación administrativa se realizó con ocasión de la denuncia instaurada por la usuaria, al advertirse el presunto incumplimiento de lo previsto en el artículo 3, literal g) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, al no cumplir con las favorabilidades anunciadas a la usuaria y por otra parte, por dar atención integral a las PQR's que intentó presentar por medio de la línea de atención la señora María Isabel Jaramillo

Argumentos jurídicos que fueron la base de la sanción impuesta en el acto recurrido tal y como se puede expuso en el considerando noveno y décimo, motivo por el cual, resulta evidente que el argumento de la sociedad recurrente sobre el principio de reserva de ley, no es de recibo para esta instancia.

En estas condiciones, que el impugnante ignore la ley que fundamenta la sanción o deliberadamente la desconozca, no hace viable la acusación de afectación del principio de reserva de ley ni respalda la teoría según la cual la Superintendencia de Industria y Comercio ha procedido sin respaldo de norma legal.

Ahora bien, en relación con la graduación de la sanción, debe considerarse que la Corte Constitucional en materia de imposición de sanciones por parte de la administración, ha establecido en su jurisprudencia⁶ lo siguiente:

"Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable."

"Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad".

Por lo tanto, es necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos.

En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, entre los cuales se encuentra el de gravedad de la falta y que

⁵Corte Constitucional Sentencia C-818/05

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

en materia de servicios de comunicaciones se encuentran establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Precisamente, la norma que particularmente autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, estableció unos rangos máximos en atención a la naturaleza de la infracción, los que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente sanción, y permiten la imposición de multas por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se establecieron como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche implica, en primer lugar, una transgresión del principio rector que opera en materia de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, esto es, el principio de calidad establecido en el artículo 3° de la misma normatividad, ya que es deber de los proveedores de los servicios de comunicaciones el prestar atención a los usuarios observando las normas de calidad y, en segundo lugar, implica un desconocimiento del deber de los proveedores de servicio de recibir, atender, tramitar y responde ágilmente y con calidad las peticiones, quejas o recursos de los usuarios y por tanto una vulneración al derecho de con protección constitucional, como lo es el derecho de petición, tal como ocurrió en el presente caso.

Así, en el acto administrativo recurrido se valoró la gravedad e importancia de la falta desde la perspectiva e implicaciones previamente señaladas, esto es, teniendo en cuenta la afectación de los derechos del usuario y, de otro lado, se adecuó el monto de la sanción pecuniaria a dicho juicio de valor y a la finalidad perseguida por la norma, aplicando de esta manera la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

De este modo, este Despacho no encuentra que los argumentos del recurrente discutan fundadamente la valoración que sobre la gravedad e importancia de la falta hizo la primera instancia, desde la perspectiva e implicaciones previamente señaladas, esto es, teniendo en cuenta la afectación de los derechos de la usuaria.

Respecto a la falta de proporcionalidad de la sanción es necesario señalar que *“no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento, atendiendo los parámetros señalados en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a esos hechos.”*⁷

En ejercicio de la potestad administrativa sancionadora el Estado está habilitado para imponer sanciones correctivas, destinadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador^[2].

En ese orden, es necesario que la sanción esté establecida en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe

⁷ Sentencia de 18 de agosto de 2005, proferida dentro del expediente No. 524-01, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto.

Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad.

La Corte Constitucional en Sentencia 564 de 2000, al estudiar el principio de proporcionalidad de la sanción dijo:

“Sin embargo, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto. Al respecto, se lee en ‘Derecho Administrativo Sancionado’ de Alejandro Nieto:

‘Este sistema de correspondencia entre sanciones y grupos de infracciones es una característica muy singular del derecho administrativo sancionador, puesto que lo propio del Derecho Penal es la correlación individualizada de delitos y penas... se trata de que con ella pueda superarse la dificultad técnica de individualizar normativamente varios miles de infracciones, que en el Código Penal no existe por el reducido número de delitos y faltas que se tipifican...’

Verificado el análisis realizado por el *a quo* en relación con los criterios para efectos de la graduación de la multa, encuentra este despacho que se atendió a las particularidades del caso e involucró un análisis de los criterios que aplicaban para el caso concreto.

Por este motivo, el cuestionamiento planteado por el recurrente no está llamado a prosperar y, en consecuencia, no existe mérito para revocar la sanción impuesta por medio del acto administrativo recurrido.

4.6 “INDEBIDA MOTIVACION DEL CRITERIO GRAVEDAD DE LA FALTA.”

Frente a los señalamientos realizados por el recurrente, consistentes en que al observar la motivación del mencionado criterio, encuentra que antes de entrar a una valoración del mismo, se limitó la entidad a afirmar que en este caso se desconoció el principio de buena fe, pero que sin embargo, según su parecer, ningún esfuerzo se hizo con el propósito de ponerlo en evidencia, resulta necesario realizar las siguientes consideraciones.

En este sentido se precisa que, la magnitud de la conducta reprochable se determina al momento de valorar el conjunto de los bienes jurídicos afectados por el comportamiento trasgresor, y la intensidad de la lesión efectuada sobre los mismos, lo que implica necesariamente el examen de las normas transgredidas.

A su vez, quedó en demostrado que el grado de afectación de los bienes jurídicos lesionados por la investigada es de tal magnitud, que desconoce la protección normativa, trasgrediendo incluso

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

el núcleo esencial de los intereses protegidos por el ordenamiento, situación que pone de manifiesto la gravedad de la falta generada a partir de la conducta *contra legem* desplegada por la empresa.

La gravedad entonces, solo se puede predicar de la confrontación de una conducta con un parámetro de referencia, que bien puede ser un orden de valores, o como sucede en este caso, un orden jurídico que establece principios, reglas y fines. Si se acude a las mismas normas para establecer la gravedad de la infracción, es porque a partir de la evaluación y estimación de los bienes jurídicos que tales disposiciones protegen, se logra determinar la gravedad de la falta, como consecuencia de la ponderación entre el bien jurídico tutelado y el grado de afectación del mismo.

En suma, la gravedad de la falta se encuentra enteramente demostrada a partir de la evaluación del bien jurídico lesionado, y la valoración de la lesión generada respecto del mismo, elementos que en su integridad fueron examinados cuidadosamente en la Resolución No. 65922 de 31 de octubre de 2014, y que fundamentan de manera certera el poder sancionatorio del Estado, expresado en la sanción impuesta.

Así, esta instancia no encuentra que los argumentos del recurrente discutan fundamentamente la valoración que sobre la gravedad e importancia de la falta hizo la primera instancia, desde la perspectiva e implicaciones previamente señaladas, esto es, teniendo en cuenta la afectación de los derechos de los usuarios.

Por este motivo, el cuestionamiento formulado por el recurrente no está llamado a prosperar y, en consecuencia, no existe mérito para revocar o reducir la sanción impuesta por medio del acto administrativo impugnado.

4.7. Frente al argumento “DEFECTO SUSTANTIVO EN LA TASACIÓN DE LA MULTA IMPUESTA”.

Aduce el recurrente que el salario mínimo vigente al que se refiere la Ley 1341 de 2009, para imponer la sanción en su criterio debe ser interpretado a favor de la investigada, por cuanto en su entender : *“La duda que surge, por no decirlo la norma, es si el salario mínimo al que se refiere la disposición es el vigente en cual época, esto es, si es el salario mínimo vigente para la fecha en que se radica la solicitud, o cuando se debe responder la misma, o para cuando se presenta la queja ante la SIC, o el vigente cuando se inicia la investigación o cuando se emite el pliego de cargos, etc.”*

Al respecto, tal y como lo indicó el fallador de primera instancia al resolver el recurso de reposición, el principio de favorabilidad no le es aplicable a las sanciones de tipo administrativo y solo de manera excepcional se aplica, cuando se comete una contravención administrativa en vigencia de una norma anterior, se aplican disposiciones posteriores siempre y cuando sean más favorables.

Así las cosas, la presente investigación se abrió estando vigente la Ley 1341 de 2009, razón por la cual la regla excepcional señalada líneas atrás no le es aplicable.

De otra parte, valga señalar que el artículo 65⁸ de la Ley 1341 de 2009, indica que la persona

⁸ Artículo 65. Sanciones. Modificado por el art. 44, Ley 1753 de 2015. 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:

(...)

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

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 ibídem, será sancionada con multa hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales, es decir, la Entidad Administrativa para imponer la sanción debe haber determinado que la conducta desplegada por el proveedor de servicios infringe el Régimen de Protección de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, previo agotamiento del procedimiento especial previsto en el artículo 67 de la citada Ley.

Acoger la tesis del impugnante, esto es, imponer la sanción con el salario mínimo legal vigente a la fecha de los hechos, o la época de la presentación de la queja, es desconocer el principio del debido proceso, así como el procedimiento especial que rige en materia de comunicaciones, por cuanto en dichos momentos, la administración aún no tiene certeza si el proveedor de servicios infringió o no alguna disposición, por lo cual no sería procedente imponer la sanción con el salario vigente para esas épocas.

Asimismo, es oportuno reiterar como se indicó en forma precedente que la graduación de la sanción se realizó en virtud de la facultad sancionatoria legalmente atribuida y acorde con los criterios de graduación de la sanción, los mínimos y máximos previstos en la misma ley, que para el caso en estudio, fueron la gravedad de la falta, la cual se ponderó en la multa de noventa y cinco (95) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En consecuencia, el argumento de la defensa es desestimado.

En mérito de lo expuesto, este despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo primero de la Resolución N° 65922 de 31 de octubre de 2014, el cual había sido modificado por la Resolución No. 8699 del 27 de febrero de 2015, el cual quedará así:

“ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con NIT. 899.999.115-8, una sanción pecuniaria por la suma de VEINTISIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$27.720.000,00), equivalentes a CUARENTA Y CINCO (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, Nit. 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.”

ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar en sus apartes restantes la Resolución No. 65922 del 31 de octubre de 2014, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de este acto administrativo a la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P., identificada con Nit. 899.999.115-8, a través de su apoderado, y a la señora María Isabel Jaramillo, en su calidad de tercera interesada, entregándole copia de la misma e informándole que contra la presente no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **19** NOV 2015

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR


MÓNICA ANDREA RAMÍREZ HINESTROZA.

Notificación

Investigada:

Nombre: Empresa De Telecomunicaciones De Bogotá S.A. ES.P.,
Identificación: Nit No. 899.999.115-8
Apoderado: Álvaro Pinilla Galvis.
Identificación: C.C. 13.510.610.
Dirección: Carrera 8 No. 20-00, Piso 12.
Ciudad: Bogotá D.C.

Tercera Interesada

Señora: María Isabel Jaramillo
Identificación: C.C. No.30.233.991.
Dirección: Carrera 6 No. 45-25 Apto 516.
Ciudad: Bogotá D.C.