

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-3334-003-2018-00408-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P.
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S.A. E.S.P., actuando a través de apoderado judicial formula demanda contra la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

Se declare la nulidad de la Resolución 59665 del 21 de septiembre de 2017, por medio de la cual se impuso sanción pecuniaria en cuantía de \$73.771.700, así como de las resoluciones 3389 del 24 de enero de 2018 y 54214 del 31 de julio del mismo año, por las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETB S.A. E.S.P., el valor de la multa impuesta en los actos demandado.

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en resumen son:

1.- Mediante Resolución 74903 del 31 de octubre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa mediante formulación de cargos, con ocasión de la queja presentada por la señora María Esneda Deyanira Álvarez, por la presunta no atención efectiva, integral y definitiva a la terminación del contrato de servicio de telefonía fija relacionado con la línea 1-412171, conforme a la solicitud presentada por la usuaria.

2.- La empresa ETB S.A. E.S.P. el 18 de noviembre de 2016, presentó descargos frente a la imputación efectuada.

3.- A través de la Resolución 59665 del 21 de septiembre de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción por la suma de \$73.771.700, equivalente a 100 SMLMV.

4.- Contra dicho acto administrativo, la hoy demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el 11 de octubre de 2017.

5.- Mediante Resolución 3389 del 24 de enero de 2018, la entidad demandada resolvió el recurso de reposición, confirmando íntegramente el acto administrativo sancionatorio y concedió el recurso de alzada.

6.- El 31 de julio de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución 54214, a través de la cual resolvió adversamente el recurso de apelación contra la Resolución 59665 de 2017.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera la parte actora que los actos administrativos demandados incurren en los siguientes cargos de nulidad:

1.4.1 Infracción de las normas en que debía fundarse – desconocimiento del artículo 18 de la Ley 1755 de 2015 y violación al debido proceso y derecho de defensa.

Sostiene la parte actora que la entidad demandada desconoció lo consagrado en el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015, pues no observó que el usuario presentó escrito de desistimiento, lo cual debió conllevar a la revocatoria directa de la sanción.

Así mismo, señala que si bien la autoridad administrativa puede continuar la actuación por motivos de interés público, estos deben encontrarse suficientemente explicadas; situación que no ocurrió en el presente caso.

1.4.2 Desconocimiento de la aplicación del precedente – artículo 10 del CPACA, y de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Violación del principio del debido proceso y legalidad.

Indica que la entidad demandada desconoce su propia regulación, en especial la Circular Única – Título I, numeral 1.7, en la cual se establece lo concerniente al desistimiento o retiro expreso de las peticiones, vulnerando así el principio de buena fe.

Considera que la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el artículo 10 del CPACA, al no respetar el acto propio y su determinación frente al desistimiento de la usuaria.

1.4.3 Vulneración al debido proceso por violación de los principios de legalidad, defensa y tipicidad. Falta de tipificación jurídica de la conducta al no haber indicado con claridad la norma infringida.

Señala que, en el pliego de cargos la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el principio de tipicidad al omitir señalar en forma concreta la transgresión normativa endilgada; ello por cuanto no hizo diferenciación alguna entre las normas que contienen la conducta y aquella que señala la infracción. Así, considera que el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, no puede ser infringida directamente, por tratarse de una norma en blanco, y en consecuencia debió hacerse el correspondiente reenvío normativo a la disposición que consagra la prohibición o conducta infractora y no tenerla como infringida como se hizo en la formulación de cargos.

En otras palabras, la sociedad demandante expresa que la imputación jurídica contenida en la formulación de cargos debió expresarse en los siguientes términos "*infracción de los artículos 53 de la Ley 1341 de 2009, literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en concordancia con el numeral 12 ibidem*", no obstante, al proferir los actos administrativos demandados la SIC infringió el principio de tipicidad pues no determinó debidamente la normatividad que había supuestamente vulnerado la investigada.

Relata que las normas referidas, no tiene relación alguna con la imputación fáctica en cuanto al envío de facturación con posterioridad a la fecha en que debió retirarse el servicio, de manera que, no podía ser sancionada por ese hecho pues incluso de conformidad con lo previsto en el artículo 66 de la Resolución 3066 de 2011, resultaría inocuo cualquier cobro de facturación con posterioridad a la fecha en que debe darse la terminación del contrato; conducta que además la cataloga de inofensiva y no se encuentra tipificada en disposición alguna.

Por lo anterior, considera que la demandada conculcó el derecho al debido proceso y derecho de defensa, toda vez que la proposición jurídica contenida en el pliego de cargos, reiterada en los actos administrativos acusados, fue incompleta e indebida.

1.4.4 Infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y violación directa de la ley.

Sostiene la demandante que, la Superintendencia de Industria y Comercio, no apreció de manera conjunta los criterios para imponer la sanción pecuniaria en su contra, contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, y se limitó a apreciar únicamente la gravedad y reincidencia de la falta, siendo en todo caso dicha apreciación totalmente subjetiva en el primer caso, y carente de sustento en la segunda.

1.4.5 Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Considera que los actos administrativos demandados omiten motivar la dosimetría de la sanción impuesta, pues pese a que si bien la graduación de la misma obedece principalmente a una facultad discrecional, esta no es absoluta ya que siempre se debe indicar de manera exacta por qué se llegó a esa cifra.

Así mismo, señala que el principio de proporcionalidad se materializa con la debida aplicación a lo dispuesto en el artículo 44 del CPACA, por lo que, como no se tuvieron en cuenta la totalidad de los criterios de la dosimetría, y no se realizó un análisis de los hechos que sirvieron de sustento desconociendo el desistimiento de la usuaria, la sanción se torna desproporcional pues dependió única y exclusivamente de la subjetividad de la Superintendencia y uno a elementos objetivos.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Superintendencia de Industria y Comercio

La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de su apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto afirma que los cargos de nulidad expuestos en la demanda, carecen de soporte jurídico y probatorio.

Señaló que no existen elementos jurídicos que sustenten una supuesta vulneración del debido proceso por indebida formulación de cargos y violación de los artículos 18 de la Ley 1755 de 2015, 10 del CPACA y 83 de la Constitución Política, por cuanto desde el inicio de la investigación administrativa se informó la conducta que había dado lugar a la formulación de cargos, teniendo como imputación jurídica la presunta transgresión a lo establecido en el artículo 53 y numeral 12 del artículo 34 de la Ley 3141 de 2009, sí como el literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que leídos de manera armónica disponen el deber de los proveedores de servicios de comunicaciones recibir, atender, tramitar y responder de manera integral y bajo parámetros de calidad, las solicitudes de terminación de los contratos presentadas por sus usuarios.

Lo anterior, por cuanto se comprobó que la demandante no atendió en debida forma la solicitud de terminación del contrato presentada por la señora María Esneda Deyanira Álvarez el 24 de septiembre de 2014, con el CUN 4347-14-0002931353, y por consiguiente no adoptó las medidas tendientes a finiquitar el vínculo contractual, continuando con la

facturación normal del servicio, pese a que el mismo debió ser interrumpido a más tardar el 31 de octubre de 2014, y no el 28 de febrero de 2015, como lo hizo la ETB.

Es decir, que el proveedor de servicios no atendió de manera eficiente, integral y definitiva la petición que dio origen a la queja radicada por la mencionada señora ante la SIC el 07 de mayo de 2015, por lo que, pese a que la sociedad hoy demandante hizo alusión a un escrito de desistimiento de la usuaria, ello no es óbice para que la autoridad administrativa pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones, pues la finalidad de este tipo de actuaciones no es sólo proteger el interés particular de quienes se ven afectados en las relaciones contractuales con los proveedores de este tipo de servicios, sino que tiene como objetivo principal garantizar la debida observancia del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, es decir, el interés general.

En cuanto a los criterios para la definición de la sanción y la dosimetría, aseguró que, la misma se dio dentro de los lineamientos normativos y los límites que la Ley le impone, atendiendo los criterios de gravedad de la falta, reincidencia, y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al caso concreto; y refirió que no es necesario aplicar la totalidad de los criterios contemplados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, pues según jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, serán necesarios sólo aquellos que correspondan a la conducta infractora.

1.5.2 Tercero con interés

Como se reseñará más adelante, la señora María Esneda Deyanira Álvarez, quien fue vinculada al presente medio de control como tercero con interés, no efectuó pronunciamiento en esta, ni en ninguna otra etapa del proceso.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este Juzgado el 16 de noviembre de 2018². Por auto del 11 de enero de 2019 se admitió³, y la notificación a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió el 12 de febrero de 2019⁴, mientras que la notificación al tercero con interés señora María Esneda Deyanira Álvarez se surtió por aviso el 06 de mayo del mismo año⁵.

Mediante auto del 15 de noviembre de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, se

¹ Se cita sentencia del 18 de agosto de 2016, de la Sección Primera, Subsección B, Radicación 11001333400220130016501, Magistrado Ponente Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.

² Folio 124, Cuaderno principal.

³ Folios 126 y 127, Cuaderno principal.

⁴ Folios 123 a 126 y 128 a 130, Cuaderno principal.

⁵ Folios 144, 145, 168 y 169, Cuaderno principal.

declaró que el tercero con interés no efectuó pronunciamiento y se señaló fecha para llevar a cabo audiencia inicial⁶.

La mencionada audiencia se llevó a cabo el 27 de enero de 2020, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se efectuó pronunciamiento respecto a no encontrarse fundamento para decretar de oficio ninguna excepción previa, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación, se profirió auto de decreto de pruebas incorporando las documentales aportadas por las partes, se cerró el debate probatorio, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para alegar por escrito⁷.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión⁸. Sin concepto del Ministerio Público y sin pronunciamiento del tercero con interés⁹.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1 Parte demandante¹⁰

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

1.7.2 Parte demandada¹¹

La apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio insistió en la legalidad de los actos administrativos demandados, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Así mismo, concluyó que la determinación de la conducta reprochada si existió y se encuentra válidamente fundamentada en los supuestos jurídicos que la misma demandante trajo a colación en la demanda, y que al tratarse de una alteración grave a los derechos de los usuarios era necesaria la intervención inmediata de la autoridad de control y vigilancia para adoptar las medidas correctivas e imponer las consecuencias negativas previstas legalmente.

1.7.3 Tercero con interés

Como se señaló previamente, la señora María Esneda Deyanira Álvarez no presentó actuación alguna en esta etapa del proceso.

2 CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y

⁶ Folio 171. Cuaderno principal.

⁷ Folios 176 a 180, Cuaderno principal.

⁸ Folios 185 a 195 y 196 a 198. Cuaderno principal.

⁹ Folio 199. Cuaderno principal.

¹⁰ Folios 185 a 195, Cuaderno principal.

¹¹ Folios 196 a 198. Cuaderno principal.

de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hechos sancionados ocurridos en la ciudad de Bogotá.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones 59665 del 21 de septiembre de 2017, 3389 del 24 de enero de 2018 y 54214 del 31 de julio del mismo año, por medio de las cuales se sancionó a la demandante o si por el contrario las mismas se encuentran ajustadas a derecho como lo expone la Superintendencia demandada.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada en el presente proceso, el problema jurídico se contrae a determinar si los actos administrativos acusados adolecen o no de nulidad por violación al debido proceso y derecho de defensa al haberse proferido con infracción a las normas en que debía fundarse por desconocimiento del artículo 18 de la Ley 1755 de 2015, el artículo 10 del CPACA y el artículo 83 de la Constitución Política, inobservancia de los criterios legales para la definición de la sanción y violación al principio de proporcionalidad; y/o con falsa motivación por indebida tipificación y formulación de cargos, y violación al principio de legalidad.

2.4 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- El 07 de mayo de 2015, la señora María Esneda Deyanira Álvarez presentó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio en la cual puso en conocimiento la falta de atención adecuada a la solicitud presentada el 29 de septiembre de 2014, CUN 4347-140002931353, relativa a la cancelación de la línea telefónica 4121716, lo cual había conllevado a que se siguiera facturando dicho servicio¹².
- Dentro de las pruebas aportadas por la señora Deyanira Álvarez en la referida queja, se encontró comunicación CUN-4347-15-0000821838 del 20 de marzo de 2015, por medio de la cual ETB S.A. E.S.P. informó lo siguiente:

¹² Folio 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 3 a 20 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivo 15_0104735_00.pdf

"En atención a su queja por los cobros realizados a la cuenta facturación No. 1183836 de la línea telefónica No. 14121716 ya que solicitó la **cancelación del servicio hace varios meses** y continúa facturando, al respecto le informamos que se presentaron inconvenientes en nuestro sistema (sic) motivo por el cual hemos realizado el ajuste por \$86.880 IVA incluido correspondiente a los meses de diciembre de 2014 y enero de 2015 y **se verá reflejado en una próxima factura, cabe aclarar que hemos enviado el caso al área encargada con el fin de corregir dicho inconveniente**"¹³. (Negrillas del Despacho)

- A través de oficio 15-104735-00001-000 del 22 de julio de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio puso en conocimiento de ETB S.A. E.S.P. la queja antes descrita y solicitó documentos previo a determinar la apertura de investigación¹⁴.
- Mediante oficio 15-104753-00002-0000 del 13 de agosto de 2015, ETB S.A. E.S.P dio respuesta al requerimiento de información y documentos, entre los cuales remitió el oficio CUN4347-15-0001750264 del 26 de mayo de 2015, en el cual informó a la usuaria lo siguiente:

"Sobre el particular, se verificó que el servicio de Línea Básica inscrito en el plan de Local Ilimitado, se encuentran activos desde el 12 de junio de 2006 y **se evidencia solicitud anterior de retiro, el cual no fue efectivo en su momento.**

Por consiguiente, **se procedió a realizar el retiro del servicio de la Línea Básica de forma inmediata en nuestros en nuestros sistemas, con solicitud Cun No. 4347140002931353, es de aclarar que se debía facturar hasta el día 30 de septiembre de 2014.**

De igual manera se confirman los ajustes realizados anteriormente, y se realiza un ajuste por un valor de \$44.800.00 exento de IVA aplicado en la **factura del mes de marzo de 2015** quedando a paz y salvo por todo concepto."¹⁵ (Negrillas y subrayas del Juzgado)

- Por medio de la Resolución 74903 del 31 de octubre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa mediante formulación de cargos contra ETB S.A. E.S.P, de la siguiente manera:

"7.1 imputación Fáctica: Se evidencia que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. presuntamente no atendió efectiva, integral y definitivamente la terminación del contrato para el servicio de telefonía fija relacionado con la línea No. 1-4121716,

¹³ Folio 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 3 a 20 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivo 15_0104735__00.pdf

¹⁴ Folio 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 21 y 22 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivo 15_0104735__01.pdf

¹⁵ Folio 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 23 a 60 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivo 15_0104735__02.pdf

como quiera que no habría adoptado las medidas tendientes a finiquitar de manera definitiva el vínculo contractual entre las partes, conforme a la solicitud presentada por la usuaria en la misma fecha, asimismo, se observa que continuó generando facturación por los cargos básicos para los meses de noviembre y diciembre de 2014, enero, febrero y marzo de 2015.

7.2 Imputación jurídica: *teniendo en cuenta lo anterior, este despacho evidencia que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P, con la conducta antes descrita, presuntamente habría trasgredido (sic) lo establecido en el artículo 53 y numeral 12 del artículo 64 de la ley 1341 de 2009; así como lo establecido en el literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, así como lo previsto (sic). En consecuencia, es necesario determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.*¹⁶. (Negrillas del texto original, subrayas del Juzgado)

- Mediante memorial radicado 15-104735-00008-0000 del 18 de noviembre de 2016, el apoderado de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P., presentó descargos contra la referida resolución, alegando que la terminación del contrato con la usuaria si había sido atendido mediante oficio del 26 de mayo de 2015, por lo que se encontraba desvirtuada la imputación fáctica y por tanto, la imputación jurídica¹⁷.
- A través de oficios 15-104735-00009-0000 y 15-104735-00010-0000 del 21 de noviembre de 2016, la señora María Esneda Deyanira Álvarez, presentó escrito de desistimiento indicando que a esa fecha, ya no existía ninguna omisión por parte de la hoy demandante, pues sólo hasta el 28 de febrero de 2015 se había dado por terminado el contrato, se realizaron los ajustes a la facturación y se determinó que no tenía ningún saldo pendiente por cancelar¹⁸.
- Mediante Resolución 7634 del 27 de febrero de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa, incorporando las documentales aportadas tanto por la quejosa (denuncia y desistimiento), como por la empresa investigada (respuesta requerimiento y descargos)¹⁹.
- A través de la Resolución 59665 del 21 de septiembre de 2017, la

¹⁶ Folios 22 a 24 y 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 61 a 65 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivo 2016074903RE0000000001.pdf -.

¹⁷ Folios 25 a 27 y 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 66 a 127 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivo 15_0104735_08.pdf -.

¹⁸ Folio 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 128 y 129 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivos 15_0104735_09.pdf y 15_0104735_10.pdf -.

¹⁹ Folios 28 a 29 y 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 155 a 157 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivos 15_0104735_17.pdf y 2017007634RE0000000001.pdf -.

Superintendencia de Industria y Comercio, impuso a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., sanción pecuniaria por la suma de \$73.771.700, equivalente a 100 SMLMV, conforme a las siguientes razones:

"SÉPTIMO: MARCO JURÍDICO

La presente investigación administrativa está orientada a establecer si el proveedor de servicios de comunicaciones investigado transgredió lo previsto en el artículo 53 y numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como lo establecido en el literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011, cuyo tenor literal es el siguiente:

En la Ley 1341 de 2009, se establece en el artículo 53 el derecho de los usuarios de los servicios de comunicaciones a: "presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido y que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada (...)" (Destacado fuera de texto) (sic).

En concordancia con lo anterior, el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, establece que constituyen infracciones específicas al ordenamiento de tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras:

"Cualquier otra forma de incumplimiento (...) en materia de telecomunicaciones" (Destacado fuera de texto) (sic)

(...)

En consecuencia, **toda conducta del proveedor de los citados servicios con la cual se vulnere el derecho a que se reciban, atiendan, tramiten y respondan las PQR's, será objeto de reproche por contrariar la normatividad imputada.**

En el mismo sentido, los usuarios de los citados servicios **tiene derecho a dar por terminado el contrato** con la simple manifestación de su voluntad, expresada **a través de cualquiera de los mecanismos obligatorios de atención**, sin que el proveedor de servicios pueda oponerse, solicitarle que justifique su decisión, ni exigirle documentos o requisitos innecesarios; y para el efecto, señala unos términos bajo los cuales opera la terminación del contrato, y que dependen principalmente del momento en el cual el usuario eleva su solicitud de cancelación.

(...)

NOVENO: CONSIDERACIONES (...)

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que lo que es objeto de reproche es la presunta omisión del proveedor al deber de atender y tramitar la terminación del contrato del servicio de telefonía fija solicitada el 29 de septiembre de 2014, pues el proveedor habría omitido realizarla dentro del término legal previsto para tal efecto y ello habría conllevado que continuara remitiéndole a la usuaria facturas de consumos posteriores a la fecha en que debió darlo por terminado, generándole la carga de reclamar y de presentar denuncia en su

contra ante esta Superintendencia. (...)

No obstante, en respuesta al requerimiento de información allegado por la sociedad investigada el 13 de agosto de 2015, anexó las imágenes del sistema de información de las respuestas generadas a las peticiones de la usuaria de forma verbal, donde se evidencia que (i) el 25 de noviembre de 2014 bajo CUN 4347140003917084 otorgó ajuste de \$42.808 correspondiente al cobro del mes de octubre (...) (ii) el 30 de diciembre de 2014 radicó una solicitud de la usuaria en la cual anotó que "cliente reclama por cobros inoportunos (sic) el cliente retiro (sic) servicio el día 7/8/2014 8:01:48 PM con número de retención 4347140002288098 pedido exitoso en configurador **pero en Siebel están activos** (...)" y ante dicha petición le respondió que: (...) "hemos realizado los ajustes respectivos y el valor de \$42.083 incluido IVA correspondiente al mes de noviembre, fue descontado definitivamente en su factura actual".

De igual forma, a folio 17 del expediente, la investigada anexó copia de la decisión empresarial identificada con CUN 4347-15-0001750264 del 26 de mayo de 2015, donde precisó que: (...).

Respecto a lo anterior, observa esta Dirección que el proveedor de servicios (i) reconoció que no había atendido la terminación del contrato para la línea fija No. 1-4121716, y por tanto había continuado generándose la facturación de dicha línea (ii) en virtud del incumplimiento a la terminación, reconoció ajustes sobre el cobro a las líneas telefónicas.

Además, se advierte que el proveedor acepta que **no tramitó la terminación del contrato del servicio de telefonía fija oportunamente**, esto es, atendiendo a la fecha en que recibió la solicitud, tampoco precisó la causa, **ni presentó pruebas tendientes a demostrar o justificar su omisión**, razón por la cual el Despacho considera que su conducta lo hace merecedor de las sanciones legales correspondientes, máxime, si se tiene en cuenta que en atención a la fecha de presentación de la solicitud, **el proveedor debió haber dado por terminado el contrato, a más tardar en el siguiente periodo de facturación, es decir el 31 de octubre de 2014, y tan solo fue interrumpido hasta el 28 de febrero del 2015** (...)

Por tanto, es dable concluir que la sociedad (...), **con su conducta transgredió el derecho de la usuaria a obtener una atención integral y oportuna, esto es, dentro del término previsto para tal efecto a la solicitud de terminación del contrato del servicio de telefonía fija** (...) el Despacho considera procedente la imposición de la sanción administrativa correspondiente, en atención a lo dispuesto por el artículo 66 de la citada ley..

DÉCIMO: DOSIMETRÍA SANCIONATORIA (...)

Por lo tanto, **la graduación de la sanción** que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente atribuida, **es de carácter discrecional 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. (...)

Así, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra investida esta Superintendencia, se realiza **la dosimetría de la sanción en atención a los extremos máximos y mínimos de la norma y a los criterios de dosimetría que se exponen a continuación.**

10.1 Gravedad de la falta

Por lo tanto, y en consecuencia 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 implicó un desconocimiento al principio de calidad** previsto en el artículo 3 del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, Resolución CRC 3066 de 2011, **en la medida en que la mora en la atención a la solicitud del usuario conllevó el desconocimiento al derecho a obtener una atención oportuna, expedita e integral, es en términos de calidad en la atención al usuario.** (...)

De otra parte es importante mencionar que en el caso concreto **la usuaria alegó escrito por medio del cual desistió de la denuncia; por lo que se procederá a descontar en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, el monto de la multa a imponer.**

10.2. Reincidencia (...)

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.

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 este Ente, tal como se evidencia en las investigaciones administrativas adelantadas bajo los números de radicado 14-221473, 13-24109 y 14-232163**, esta Dirección considera imperioso imponer una sanción ejemplar, que no solo permita dimensionar la gravedad de la conducta por la misma, sino que genere un reproche por la **reiterada tendencia a vulnerar el Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones.**

Para el presente asunto, implicará un aumento de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, al monto de la multa a imponer.²⁰. (Mayúscula sostenida con negrillas del texto original, negrillas y subrayas del Juzgado)

²⁰ Folios 30 a 34 y 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 196 a 204 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivos 15_0104735_24.pdf y 2017059665RE0000000001.pdf -.

- La referida resolución fue notificada por aviso a la ETB S.A. E.S.P., el 04 de octubre de 2017²¹.
- A través de oficio radicado el 11 de octubre de 2017, con el número 15-104735-00023-0000, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el referido acto administrativo sancionatorio, bajo los supuestos de desconocimiento del precedente en materia de desistimiento y falta de motivación, violación al principio de tipicidad de la infracción, vulneración de los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, y falta de proporcionalidad de la sanción²².
- Mediante Resolución 3389 del 24 de enero de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió adversamente el recurso de reposición, para lo cual se pronunció respecto a cada uno de los argumentos de defensa expuestos por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., así:

"7.1. Respecto al argumento "DESCONOCIMIENTO DE LA PROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO EN SEDE SANCIONATORIA (...)"

(...)

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

*En consecuencia, resulta claro en esta instancia de la actuación que **en el acto administrativo recurrido se estableció que el desistimiento presentado por la usuaria sería tenido en cuenta como criterio de dosificación para disminuir la sanción impuesta a la sociedad**, y ello solo demuestra el otorgamiento de plenas garantías a los derechos constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa por parte de esta Dirección frente a la actuación objeto de reproche.*

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

*Bajo esta óptica, **resulta pertinente aclarar que el desistimiento de la usuaria no constituye un impedimento para que esta autoridad al***

²¹ Folio 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 190 a 195.

²² Folios 35 a 65 y 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 159 a 189 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivo 15_0104735__23.pdf -.

encontrar vulnerada una norma del ordenamiento jurídico, pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, esto, en virtud que la presente investigación no tiene como propósito proteger el interés particular de los usuarios enlistados en la formulación de cargos, sino por el contrario, **lo que busca determinar es que el proveedor esté cumpliendo con las solicitudes de terminación de los contratos presentados por los usuarios** y en caso de incumplimiento, imponer la sanción administrativa como resultado de la reacción jurídica de la institucionalidad estatal. (...)

Por tal razón, la violación a las normas de protección de los usuarios de los servicios de comunicaciones no puede tomarse a la ligera y de manera flexible como pretende la investigada pues **la actividad de policial administrativa entregada a esta Superintendencia tiene como objeto observar rigurosamente el cumplimiento de los mandatos emanados por parte del Estado al intervenir en la prestación de los servicios públicos para conseguir el mejoramiento en la calidad de vida de los usuarios.** (...)

De igual forma, no se ha desconocido lo establecido en la Circular Única emitida por esta Superintendencia, pues como se mencionó líneas atrás el artículo 18 del CPACA, no excluye la potestad que tiene la autoridad para continuar la presente investigación administrativa al considerarla necesaria por razones de interés general. (...)

7.2. Respecto al argumento "VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO A LA DEFENSA POR INDEBIDA MOTIVACIÓN AL DESCONOCER EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD" (...)

Así las cosas, del análisis de la norma anterior se concluye que **el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, no sólo está conformado por lo establecido en la Ley 1341 de 2009, sino que además se debe tener en cuenta la regulación que en la materia expida el órgano regulador.** De conformidad con lo ya mencionado, fue que esta Dirección procedió a realizar la correspondiente imputación jurídica señalando como normas presuntamente transgredidas el artículo 53 y numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como lo previsto en el literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011 (...)

No obstante lo anterior, **es claro que el artículo imputado encuadra dentro del numeral 12 del artículo 64 de la misma ley, ya que si bien se puede establecer con claridad que la conducta referida en dicha numeral no está determinada de manera específica y precisa, esta si se puede determinar con la aplicación de otras disposiciones (...).**

(...) viene a ser complementado al examinar otras disposiciones, luego entonces se incurrirá en el supuesto de hecho contenido en el numeral 12, cuando se desconozca alguna disposición normativa que regule el tema de comunicaciones, que bien puede estar contenida en la ley, en la regulación, en una reglamentación o en un contrato **y para el presente caso es lo dispuesto en el artículo 53 y numeral 12 de la Ley 1341 de 2009, así como el literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011, encontrándose así debidamente tipificada la conducta investigada como la sanción impuesta por esta Entidad.**

7.3. En lo concerniente a "INDEBIDA Y FALTA DE MOTIVACIÓN. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD, DE LEGALIDAD Y DEL DEBIDO PROCESO, POR LA INAPLICACIÓN DE LOS ARTÍCULO 65 Y 66 DE LA LEY 1341 DE 2009." (...)

En este orden de ideas, en lo que concierne a la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza lo hace en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, y que obedece principalmente a una facultad discrecional establecida en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual no es absoluta, y no depende de la aplicación de criterios subjetivos de acuerdo con el funcionario de turno.

En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 (...)

*Por ello, es preciso indicar que los criterios del artículo 66 ibídem se han valorado en todas las sanciones que emanan de este ente de control especialmente en la multa que hoy se acomete, la cual se fundamenta **principalmente en el criterio establecidos en el 1° del artículo ibídem, referidos a "la gravedad de la falta" y a la "Reincidencia en la comisión de los hechos"**, bajo el entendido que la vulneración a lo dispuesto en (...), es tan grave, que obligó a la usuaria a acudir a esta Entidad para dar solución a la reclamación presentada en sede de empresa.*

(...)

7.6. Con relación a la "VULNERACIÓN DEL ARTICULO 44 DEL C.P.A.C.A: Proporcionalidad de la sanción" (...)

*Por lo anterior, no son de recibo los argumentos de la investigada dirigidos a cuestionar el monto de la sanción que le fue impuesta en el asunto que ahora ocupa la atención del Despacho, **pues como quedó demostrado a lo largo del presente numeral, el uso de la facultad discrecional desplegada por esta Superintendencia para electos de la graduación estuvo enmarcada en los criterios definidos por el legislador en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, derivando en la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 65 ibídem.**" ²³. (Mayúscula sostenida con negrillas en títulos del texto original, demás negrillas del Juzgado)*

- A través de la Resolución 54214 del 31 de julio de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación, confirmando la Resolución 59665 del 21 de septiembre de 2017, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el sentido que no existió: i) desconocimiento del desistimiento y del precedente en ese sentido, ya que, la actuación se surtió en ejercicio de su función de policía administrativa en la cual no se discuten derechos particulares, sino el interés general; ii) falta de tipicidad, toda vez que desde el inicio de la investigación se informó la conducta que daba lugar a la formulación de cargos

²³ Folios 66 a 71 y 149, Cuaderno principal. – CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 205 a 216 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivos 15104735-0003100002.pdf y 2018003389RE0000000001.pdf -.

(imputación fáctica y jurídica), la sanción a imponer y la relación existente entre estas; así como, iii) se atendieron los criterios de gradualidad y proporcionalidad de la sanción conforme a la norma legal preestablecida y a las particularidades del caso concreto²⁴.

- El anterior acto administrativo fue notificado por aviso a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. el 16 de agosto de 2018²⁵.
- El 28 de agosto de 2018, mediante recibo de caja 18-0064400, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., pagó la suma de \$73.771.700 por concepto de la multa impuesta en la Resolución 59665 de 2017²⁶.

Establecido lo probado en el proceso, el juzgado procede a estudiar cada uno de los cargos formulados por la demandante como seguidamente se expone.

2.5 CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

2.5.1. Vulneración al debido proceso por violación de los principios de legalidad, defensa y tipicidad. Falta de tipificación jurídica de la conducta al no haber indicado con claridad la norma infringida

Por efectos metodológicos el Juzgado estudiara en primer lugar el referido cargo.

Señala la demandante que, en el pliego de cargos la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el principio de tipicidad al omitir señalar en forma concreta la transgresión normativa endilgada; ello por cuanto no hizo diferenciación alguna entre las normas que contienen la conducta y aquella que señala la infracción; pues considera que el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, no puede ser infringido directamente por tratarse de una norma en blanco, y en consecuencia debió hacerse el correspondiente reenvío normativo a la disposición que consagra la prohibición o conducta infractora.

En otras palabras, la sociedad demandante expresa que la imputación jurídica contenida en la formulación de cargos debió expresarse en los siguientes términos "*infracción de los artículos 53 de la Ley 1341 de 2009, literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en concordancia con el numeral 12 idídem*".

Relata que las normas referidas, no tiene relación alguna con la imputación fáctica en cuanto al envío de facturación con posterioridad a la fecha en que debió retirarse el servicio, de manera que, no podía

²⁴ Folios 72 a 78 y 149, Cuaderno principal- CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 224 a 237 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivo 2018054214RE0000000001.pdf -.

²⁵ Folio 79, Cuaderno principal.

²⁶ Folios 80 y 149, Cuaderno principal- CD Antecedentes administrativos archivo COPIA EXPEDIENTE FÍSICO 15-104735.pdf, páginas 242 y 243 y Carpeta COPIA EXPEDIENTE DIGITAL 15-104735.pdf, archivo 15104735-0004000001.pdf-.

ser sancionada por ese hecho pues incluso de conformidad con lo previsto en el artículo 66 de la Resolución 3066 de 2011, resultaría inocuo cualquier cobro de facturación con posterioridad a la fecha en que debe darse la terminación del contrato; conducta que además la cataloga de inofensiva y no se encuentra tipificada en disposición alguna.

Por lo anterior, considera que la demandada conculcó el derecho al debido proceso y derecho de defensa, toda vez que la proposición jurídica contenida en el pliego de cargos, reiterada en los actos administrativos acusados, fue incompleta e indebida.

2.5.1.1. Análisis del Juzgado

En primer término el Despacho precisa que de la lectura de los actos administrativos demandados, es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio se remite a las facultades que le otorga la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción, y encuadra claramente la conducta desplegada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá con lo establecido en el artículo 53, en concordancia con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como el literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Nótese que incluso desde la Resolución 74903 del 31 de octubre de 2016, por medio de la cual se inició la investigación administrativa y se formularon cargos, la SIC efectuó de manera clara la imputación fáctica y jurídica endilgada a la hoy demandante; la primera relativa a la presunta no atención efectiva, integral y definitiva a la solicitud de terminación del contrato para el servicio de telefonía fija relacionado con la línea No. 1-4121716, a nombre de la señora María Esneda Deyanira Álvarez, por la omisión de medidas tendientes a finiquitar de manera definitiva el vínculo contractual entre las partes, lo que habría generado el cobro continuo de facturación por los cargos básicos para los meses de noviembre y diciembre de 2014, enero, febrero y marzo de 2015; y la segunda por la presunta transgresión a las normas antes referidas.

Igualmente, cabe precisar que en el mencionado acto administrativo (numeral 7.2.1 Marco Jurídico), se expresó claramente que la presunta vulneración a lo señalado en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, como en el numeral 10.1 del artículo 10 de la Resolución CRC 3066 de 2011, y el artículo 66 ídem, resultaban aplicables en concordancia con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009; es decir, que la imputación jurídica allí descrita resulta precisamente acorde con la forma como la demandante refiere que debió haberse efectuado.

Además, debe recordarse que la calificación de la conducta presuntamente infractora y su adecuación a la norma que la tipifica se da en el acto administrativo que decide la investigación, una vez se ha surtido el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, y no en la formulación de cargos, pues dicho acto constituye el punto de partida desde el cual se efectúa el procedimiento administrativo sancionatorio,

pero no, donde se califica como tal si existió o no una infracción constitutiva de sanción. Por lo tanto, no es cierto lo aseverado por la parte actora al señalar que en la formulación de cargos no se indicaron los hechos constitutivos de la presunta infracción y su adecuación a la norma que las tipifica.

Ahora bien, para desatar el cargo propuesto en cuanto a la supuesta falta de tipificación y violación al principio de legalidad de la conducta, es necesario en primer lugar enunciar en qué consisten los principios de legalidad y tipicidad. Al Respecto el Consejo de Estado²⁷ ha señalado lo siguiente:

"En ese orden de ideas, en cuando al principio del legalidad, la Constitución Política colombiana, en su artículo 29, inciso 2º expresa:

«Artículo 29. (...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. »

Es decir que, de acuerdo con la Carta, no puede existir una sanción en la medida en que no exista una conducta que establezca la legalidad o ilegalidad de la actuación realizada.

(...)

Es así cómo, se evidencia que para que una conducta pueda acarrear una consecuencia, ya sea multa o sanción, debe existir una exigencia de que la conducta por la cual se está imponiendo dicha consecuencia, existiere al momento de su realización.

En cuanto a la tipicidad de la conducta, esta ha sido definida como:

«(...) el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria. »²⁸

Más recientemente se ha manifestado el Tribunal Constitucional sobre el principio de tipicidad, en el sentido que éste es:

«“(...) la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la

²⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia del 11 de mayo de 2017, Radicación número: 08001-23-31-000-2003-00871-02(4798-14)

²⁸ Cf. Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo

conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión.»²⁹ (Resalta el Despacho)

Así las cosas, el principio de legalidad hace referencia a la exigencia de que la conducta que se investiga y por la cual se sanciona, debe previamente existir en una norma que establezca la legalidad o no de la misma; y la tipicidad, a la descripción completa, clara e inequívoca del acto hecho u omisión de la conducta reprochada por el ordenamiento jurídico.

Bajo dicho contexto, se debe traer a colación el contenido de las normas que fundamentaron los actos administrativos aquí acusados, así:

Ley 1341 de 2009

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

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

*Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:
(...)*

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

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

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

Resolución CRC 3066 de 2011

“ARTÍCULO 10. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES. *El presente artículo*

29 Cf. *Ibidem*

contiene a manera de resumen y en forma general, los principales derechos y obligaciones de los usuarios, los cuales se desarrollan de manera detallada a lo largo de la presente resolución.

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

(...)

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."

"ARTÍCULO 66. TERMINACIÓN DEL CONTRATO. En cualquier modalidad de suscripción, el usuario que celebró el contrato puede solicitar la terminación del servicio o servicios en cualquier momento, con la simple manifestación de su voluntad expresada a través de cualquiera de los mecanismos de atención al usuario previstos en el numeral 11.9 del artículo 11 de la presente resolución, sin que el proveedor pueda oponerse, solicitarle que justifique su decisión, ni exigirle documentos o requisitos innecesarios.

El proveedor deberá interrumpir el servicio al vencimiento del periodo de facturación en que se conozca la solicitud de terminación del contrato, siempre y cuando el usuario que celebró el contrato haya presentado dicha solicitud con una anticipación de diez (10) días calendarios a la fecha de vencimiento del periodo de facturación. En el evento en que la solicitud de terminación se presente con una anticipación menor, la interrupción se efectuará en el periodo siguiente.

Cuando el usuario que celebró el contrato solicite la terminación del mismo, el proveedor debe informarle sobre el derecho a conservar el número, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1245 de 2008 y la regulación que la desarrolla, cuando a ello haya lugar.

La interrupción del servicio se efectuará sin perjuicio del derecho del proveedor a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas, la devolución de equipos, cuando aplique y los demás cargos a que haya lugar. Una vez generada la obligación del proveedor de interrumpir el servicio, el usuario quedará exento del pago de cualquier cobro asociado al servicio, en caso que el mismo se haya mantenido disponible y el usuario haya efectuado consumos. (...)" (Resalta el Despacho)

De lo anterior se advierte que, haciendo una interpretación sistemática de las referidas normas, resulta evidente que allí claramente se tipifica como una conducta susceptible de imposición de sanciones por parte de la autoridad de inspección, vigilancia y control, cualquiera de aquellas cometida por los proveedores del servicio que limite el derecho de petición, entre ellas, cuando no se brinda una atención integral, oportuna y efectiva a las solicitudes de terminación del contrato.

Así entonces, es claro que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. se encontraba obligada a atender de manera oportuna, eficaz e integralmente la solicitud efectuada por la señora María Esneda Deyanira Álvarez, el día 29 de septiembre de 2014, bajo los parámetros establecidos el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, los cuales, como bien señaló la demandada en los actos administrativos acusados, no sólo están conformados por lo establecido en la Ley 1341 de 2009, sino que además se debe tener en cuenta la regulación que en la materia expida el órgano regulador, en este caso, la Resolución CRC 3066 DE 2011.

En ese sentido, el Juzgado observa que en efecto, pese a que la petición fue presentada el 29 de septiembre de 2014, **la hoy demandante no atendió dicha solicitud**, y por el contrario, la usuaria se vio obligada a presentar repetidas reclamaciones (CUN 4347140003917084 del 25 de noviembre de 2014, petición del 30 de diciembre de 2014 con número de retención 4347140002288098 y queja del 07 de mayo de 2015), sin obtener respuesta de fondo y definitiva³⁰.

Además, conforme a lo señalado en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, en concordancia con el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 DE 2011, **la respuesta de fondo emitida y por consiguiente la interrupción de contrato, se dio de manera extemporánea** sólo hasta el 28 de febrero de 2015, **luego que la señora Deyanira Álvarez acudiera ante la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la queja que dio origen a la actuación administrativa que hoy se discute**, pues dicha terminación debió quedar ejecutada a más tardar al vencimiento del periodo de facturación o en el periodo siguiente, esto es, como la misma empresa prestadora lo reconoció, **está debió realizarse el 30 de septiembre de 2014**³¹, o en su defecto el 31 de octubre del mismo año.

Así las cosas, esta primera instancia insiste que la descripción que traen las referidas normas es clara e inequívoca al tipificar como conducta sancionable, toda aquella que constituya incumplimiento o violación de las disposiciones legales o regulatorias en materia de telecomunicaciones, particularmente las relativas a la obligación del proveedor de atender de manera efectiva, integral y oportuna los requerimientos de sus usuarios, particularmente los referidos a la terminación del vínculo contractual.

De esta manera, **contrario a lo expuesto por la actora, dichas disposiciones normativas y regulatorias si tienen relación directa con la imputación fáctica que hiciera la entidad hoy demandada**, sin que en ningún momento la imputación efectuada correspondiera concretamente al hecho específico de haberse generado facturación con posterioridad a la fecha en que debió retirarse el servicio, pues dicha enunciación fáctica se hizo en la medida que ello fue consecuencia de la desatención a la solicitud presentada por la usuaria,

³⁰ Ídem 12, 15 y 17

³¹ Ídem 15

y como prueba del no acatamiento a los referidos artículos 53, en concordancia con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

En consecuencia, este Juzgado reprocha lo afirmado por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., en cuanto a que cataloga dicha conducta como inofensiva, pues ello lo único que denota es la falta de atención y cumplimiento a sus obligaciones como proveedor del servicio de comunicaciones, dado que precisamente otorga el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, es un mecanismo de protección a los usuarios frente a las arbitrariedades de la parte dominante en la relación contractual, cuando señala no sólo un término concreto para que se haga efectiva la terminación del contrato, sino además cuando determina la imposibilidad de cobrar el servicio con posterioridad a dicha fecha, incluso en aquellos casos en que por omisión del proveedor, el mismo se haya mantenido disponible y el usuario haya efectuado consumos.

Así las cosas, la citada imputación fáctica y jurídica señaló expresamente la conducta infractora, como las disposiciones que de manera sistemática la consagran como hecho sancionable, al expresar clara e inequívocamente la *"omisión del proveedor al deber de atender y tramitar la terminación del contrato del servicio de telefonía fija solicitada el 29 de septiembre de 2014, pues el proveedor habría omitido realizarla dentro del término legal previsto para tal efecto y ello habría conllevado que continuara remitiéndole a la usuaria facturas de consumos posteriores a la fecha en que debió darlo por terminado"*³², lo que conllevó al incumplimiento de lo previsto en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009 y los artículos 10.1 y 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011; constituyéndose en una conducta sancionable en los términos del numeral 12 del artículo 64 de la referida ley.

Igualmente, el Juzgado precisa que de no cumplirse las características de atención oportuna e integral a este tipo de reclamaciones, constituye una infracción a una de las finalidades que persigue el régimen de protección al usuario de los servicios de telecomunicaciones, es decir los principios de calidad y buena fe consagrados en los artículos 3³³ y 5³⁴ de la Resolución CRC 3066 de 2011, aunado a que las consideraciones que tuvo en cuenta el Ente Regulador de Comunicaciones al expedir la referida Resolución fue el

³² Ídem 23.

³³ **"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." (Subraya el Juzgado)

³⁴ **"ARTÍCULO 5. PRINCIPIO DE BUENA FE.** 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. En igual sentido, en todo momento, debe existir reciprocidad en el trato respetuoso que se deben mutuamente el proveedor de servicios de comunicaciones y los usuarios, tanto en la oferta, como en la celebración del contrato y durante su ejecución." (subraya del Despacho)

fortalecimiento de los deberes de atención por parte del proveedor frente al usuario con el fin de garantizar el uso efectivo de sus derechos:

“Que en el marco legal vigente, el usuario y la protección de sus derechos tienen 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, quedando claro que la intervención del Estado debe garantizar la protección de los derechos de los usuarios, y velar por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios en un entorno de libre y leal competencia.

(...)

Que de manera adicional al estudio internacional mencionado, la CRC procedió a una revisión del marco normativo colombiano que conlleva a los análisis y conclusiones que constan en el Documento Soporte en mención, y respecto de los cuales se identificaron los siguientes pilares que conllevan a la construcción del presente acto administrativo: i) Marco general de derechos de los usuarios previstos en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009; ii) Masificación del acceso y uso de las TIC para el efectivo ejercicio de los derechos de los usuarios; iii) Fortalecimiento de todos los deberes de información por parte del proveedor frente al usuario; iv) Primacía de la favorabilidad del usuario; v) Protección de los datos personales de los usuarios, vi) Prestación de los servicios en forma continua y eficiente, de acuerdo con las condiciones de calidad previstas en la regulación; y vii) Protección del medio ambiente con el uso de las TIC.

*Que bajo el contexto de una Sociedad de la Información y el marco legal de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dispuesto en la Ley 1341 de 2009, la Comisión considera de suma importancia **hacer del régimen de protección de los derechos de los usuarios una verdadera herramienta en manos de la ciudadanía.** En esa medida, como condición para favorecer el acceso a las TIC y **garantizar el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de los proveedores de servicios de comunicaciones, se estima de gran importancia facilitar al usuario tanto el acceso al conocimiento de la información de su interés y el ejercicio de sus derechos, como la efectiva y ágil protección de los mismos.**” (Se destaca)*

De lo anterior, se concluye que no le asiste razón a la parte actora en invocar el principio de tipicidad y legalidad como fundamento de la aludida violación al debido proceso, pues como se explicó, la imputación fáctica y jurídica efectuada en el curso de la investigación administrativa se encuentra acorde a derecho, y además porque no se puede perder de vista que el artículo 2 ídem, consagra que “*toda duda en la interpretación o aplicación de las normas y de las cláusulas del contrato celebrado entre el proveedor de servicios de comunicaciones y el usuario, será decidida a favor de este último, de manera que prevalezcan sus derechos*”, de manera que si en gracia de discusión llegare a existir alguna duda en la interpretación de las normas que sustentaron la imputación jurídica, ésta deberá siempre ser resuelta en favor del usuario y por tanto, **se**

reitera la obligación que le asistía a la demandante de atender de manera oportuna, efectiva e integral la petición que en su momento presentó la usuaria, señora María Esneda Deyanira Álvarez, respecto a la terminación del contrato de telefonía fija; omisión que conllevó una transgresión al Régimen de Protección de los usuarios de este tipo de servicios, pues dicha atención en los términos previsto en las normas referidas, conlleva la efectividad de sus derechos frente a la parte que ostenta una posición dominante en la relación contractual, lo cual en el sub judice, en todo caso, se dio de manera extemporánea y luego de varias relaciones en el mis sentido, así como de la intervención del órgano de inspección, vigilancia y control.

En atención a los argumentos expuestos, el cargo planteado no prospera.

2.5.2 i) Infracción de las normas en que debía fundarse – desconocimiento del artículo 18 de la Ley 1755 de 2015 y violación al debido proceso y derecho de defensa y ii) Desconocimiento de la aplicación del precedente – artículo 10 del CPACA, y de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Violación del principio del debido proceso y legalidad

Por afinidad temática y compartir argumentos en su planteamiento, estos cargos se resolverán de manera conjunta.

Sostiene la parte actora que la entidad demandada desconoció lo consagrado en el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015, pues no observó que el usuario presentó escrito de desistimiento, lo cual debió conllevar a la revocatoria directa de la sanción.

Así mismo, señala que si bien la autoridad administrativa puede continuar la actuación por motivos de interés público, estos deben encontrarse suficientemente explicadas; situación que no ocurrió en el presente caso.

Indica que la entidad demandada desconoce su propia regulación, en especial la Circular Única – Título I, numeral 1.7, en la cual se establece lo concerniente al desistimiento o retiro expreso de las peticiones, vulnerando así el principio de buena fe.

Considera que la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el artículo 10 del CPACA, al no respetar el acto propio y su determinación frente al desistimiento de la usuaria.

2.5.2.1 Análisis del Juzgado

Para abordar los cargos planteados, el Despacho enunciará el contenido de los artículos 18 del CPCA y el numeral 1.7 de la Circular Única – Título I, que la demandante alude como vulnerados:

"ARTÍCULO 18. DESISTIMIENTO EXPRESO DE LA PETICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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." (Se resalta)

"1.7. Desistimiento o retiro expreso. Los interesados podrán desistir expresamente de sus peticiones en cualquier tiempo antes de que se adopte la decisión definitiva, sin perjuicio de poder volver a presentar la petición con el lleno de los requisitos legales. No obstante, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá continuar la actuación de oficio, si lo considera necesario por razones de interés público, tal y como lo dispone el artículo 18 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Esta decisión será adoptada mediante resolución motivada."
(Subraya fuera de texto)

En ese sentido, observa el Juzgado que si bien la señora María Esneda Deyanira Álvarez, a través de oficios 15-104735-00009-0000 y 15-104735-00010-0000 del 21 de noviembre de 2016, presentó escrito de desistimiento indicando que a esa fecha, ya no existía ninguna omisión por parte de la hoy demandante en relación con su solicitud de terminación del contrato de telefonía fija³⁵, no es menos cierto que, en las resoluciones demandadas la Superintendencia de Industria y Comercio **expuso no sólo el valor probatorio que le daba a dicho documento cuando lo tuvo en cuenta para disminuir el monto de la sanción, sino además, al señalar y fundamentar las razones de interés público que hacían procedente continuar con la actuación.**

Así, recuerda el Juzgado que de conformidad con los hechos probados, en la Resolución 59665 del 21 de septiembre de 2017, se expuso claramente que en atención al escrito de desistimiento se descontaría en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, el monto de la multa a imponer; mientras que en las Resoluciones 3389 del 24 de enero de 2018 y 54214 del 31 de julio del mismo año, la Superintendencia de Industria y Comercio motivó y justificó la procedencia de continuar con la actuación administrativa, explicando entre otras, que estas no pueden catalogarse únicamente como procedimientos de carácter particular, sino por el contrario, su objetivo es velar por la efectiva garantía de los derechos de los usuarios, y el cumplimiento de las normas de orden público que rigen los servicios de carácter público y esencial, como mecanismo de efectividad de la intervención del Estado para conseguir la satisfacción de los derechos de los usuarios y el mejoramiento y calidad de dichos servicios.

Por consiguiente, no le asiste razón a la parte actora cuando afirma que los actos acusados carecen de motivación al no observarse que el usuario presentó escrito de desistimiento, y no esbozarse las razones de interés público, pues por el contrario tales aspectos fueron ampliamente analizados y expuestos en las referidas resoluciones.

35 ídem 18

Finalmente, tampoco se advierte transgresión a lo dispuesto en el artículo 10 del CPACA³⁶ y a los principios de igualdad y confianza legítima, pues no sólo **el actuar de la demandada se encuentra amparado en una potestad legal y reglamentaria, bajo los parámetros antes señalados, sino que además, la demandante no probó** de manera concreta la existencia de actuaciones o decisiones que compartían idéntico o similar objeto, y frente a las cuales la autoridad administrativa hubiere dado una aplicación distinta a las referidas normas. Esto es, no demostró **la existencia del referido precedente administrativo**.

Por lo expuesto, el cargo analizado en este numeral no prospera.

5.2.3 i) Infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y violación directa de la ley y ii) Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción

Por efectos metodológicos y afinidad temática, el Juzgado analizará conjuntamente dichos cargos de la demanda.

Sostiene la demandante que, la Superintendencia de Industria y Comercio, no apreció de manera conjunta los criterios para imponer la sanción pecuniaria en su contra, contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, y se limitó a apreciar únicamente la gravedad y reincidencia de la falta, siendo en todo caso dicha apreciación totalmente subjetiva en el primer caso, y carente de sustento en la segunda.

Considera que los actos administrativos demandados omiten motivar la dosimetría de la sanción impuesta, pues pese a que si bien la graduación de la misma obedece principalmente a una facultad discrecional, esta no es absoluta ya que siempre se debe indicar de manera exacta por qué se llegó a esa cifra.

Así mismo, señala que el principio de proporcionalidad se materializa con la debida aplicación a lo dispuesto en el artículo 44 del CPACA, por lo que, como no se tuvieron en cuenta la totalidad de los criterios de la dosimetría, y no se realizó un análisis de los hechos que sirvieron de sustento desconociendo el desistimiento de la usuaria, la sanción se torna desproporcional pues dependió única y exclusivamente de la subjetividad de la Superintendencia y uno a elementos objetivos.

5.2.4.1. Análisis del Juzgado

Para abordar los planeamientos de la actora, es necesario en primer término traer a colación los artículos 65 y 66 de la ley 1341 de 2009:

36 "ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. <Artículo *CONDICIONALMENTE* exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas." (Subrayas del Juzgado)

"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." (Subraya el Despacho)

El artículo previamente transcrito, dispone que la persona natural o jurídica que cometa cualquiera de las transgresiones del artículo 64 ídem será sancionada, entre ellas, la contenida en el numeral "12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones."

Así entonces, el artículo 66 de la misma norma, vigente para el momento en que inició la investigación administrativa, establecía:

"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." (Se subraya)

Así las cosas, como la acusación se concreta a que en el acto sancionatorio no se valoraron la totalidad de los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para imponer la sanción, el Juzgado precisa que la norma en comento no señala que para imponer una sanción se deba aplicar la totalidad de los criterios allí enunciados, sino que estos se constituyen en el marco de valoración que deberá realizar la entidad competente al momento de imponerlas, por ello se procede a analizar el fundamento de los actos acusados respecto a éste punto.

Así, la Superintendencia de Industria y Comercio en el acto sancionatorio, dispuso que la sanción pecuniaria se tasaba en la suma de \$73.771.700, equivalente a 100 SMLMV, dado la naturaleza de la infracción y, en particular la gravedad y reincidencia del hecho

constitutivo de transgresión a los derechos de los usuarios del servicio de comunicaciones; esto dentro de los extremos máximos y mínimos de la norma.

En ese sentido, la entidad expresó que una vez evaluada la conducta objeto de reproche al proveedor, esta generó para la usuaria el desconocimiento al principio de calidad previsto en el artículo 3 del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, en la medida en que la mora en la atención a la solicitud conllevó la vulneración al derecho a obtener una atención oportuna, expedita e integral (criterio concerniente a la gravedad de la falta); así como, refirió que dicha conducta en relación con otros usuarios, ya había sido objeto de sanción en actos administrativos emitidos por ese Ente de Control, como por ejemplo las actuaciones administrativas adelantadas bajo los números de radicado 14-221473, 13-24109 y 14-232163, lo que demostraba la reiterada tendencia a vulnerar el referido régimen de protección. Por consiguiente, señaló que la multa sería incrementada en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Así mismo, debe indicarse que en atención a las normas transgredidas frente a la señora María Esneda Deyanira Álvarez, la incertidumbre y falta de respuesta oportuna a la solicitud de terminación del contrato de servicio de telefonía fija presentada el 29 de septiembre de 2014, implicó para la usuaria verse obligada a reclamar en varias ocasiones por el indebido cobro de facturas emitidas con posterioridad a la fecha en que debió materializarse la terminación del servicio, así como adelantar un nuevo trámite ante la SIC con el fin de obtener respuesta definitiva, y de esta manera se vio expuesta a un largo periodo de tiempo para lograr la concreción de sus derechos (5 meses), lo que conllevó a su turno, mayor actividad para la Administración al adelantar el procedimiento pertinente.

Así las cosas, encuentra el Despacho que **la demandada fundamentó su decisión de manera acorde con el ordenamiento jurídico, sin que se evidencie una indebida tipificación por inobservancia de los criterios legales establecidos para definir la sanción ni tampoco, el desconocimiento de la proporcionalidad, ya que ésta valoró la conducta atendiendo la gravedad de la falta, la importancia de los derechos afectados y la reincidencia en la conducta sancionables y su adecuación a los límites permitidos en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.**

Ahora bien, en cuanto a la proporción y monto de la sanción pecuniaria impuesta a la accionante, es necesario recordar que uno de los elementos fundamentales del Régimen de Protección de los Derechos de los usuarios de Telecomunicaciones - Resolución CRC 3066 de 2011 -, es el derecho de los usuarios a que **sus solicitudes sean atendidas de manera íntegra y bajo criterios de calidad y oportunidad; por lo tanto, si el proveedor desconoce la forma y términos en que deben atenderse las peticiones sobre terminación del contrato, se atenta contra el ejercicio efectivo de los derechos de los consumidores, situación que**

fue precisamente lo que fundamentó los actos administrativos demandados.

Además no se puede perder de vista que la Superintendencia contaba con discrecionalidad en cuanto a la fijación del monto de la sanción, para lo cual se trae a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado en un tema similar al que nos ocupa, respecto de una sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, donde al estudiar el cargo sobre la multa impuesta, precisó:

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

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda³⁷ (Negritas y subraya del Juzgado).

En consecuencia, el Juzgado estima que, contrario a lo alegado por la demandante, los actos administrativos observaron los criterios legales establecidos para definir la sanción, en cuanto se valoró la conducta atendiendo la gravedad de la falta, la reincidencia en la misma y la importancia de los derechos afectados (proporcionalidad propiamente dicha). Además, sobre este último aspecto, tal y como se indicó en los hechos probados y a lo largo de las consideraciones de esta providencia, la Superintendencia de Industria y Comercio sí realizó un análisis de los hechos que sirvieron de sustento para la imposición de sanción, con lo cual no se encuentra vulneración alguna al principio de proporcionalidad, pues la determinación de la multa estuvo sustentada en criterios objetivos previamente definidos en la ley.

Por todo lo anterior, los cargos aquí estudiados no prosperan.

2.6 Condena en costas.

El Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB E.S. E.S.P.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, dado que las pretensiones de la demanda tiene un contenido pecuniario, el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$3.688.585, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5

³⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, sentencia del 28 de enero de 2020, Ref. 2001-00364-01.

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00408-00
Demandante: ETB SA ESP
Demandada: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia

del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia. Así mismo, porque el Despacho advierte una gestión diligente de la apoderada de la parte demandada quien asistió a las audiencias realizadas, presentó contestación a la demanda y alegatos de conclusión, y se mostró presta a colaborar con el recaudo probatorio; pero también teniendo en cuenta la duración del proceso (casi tres años).

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

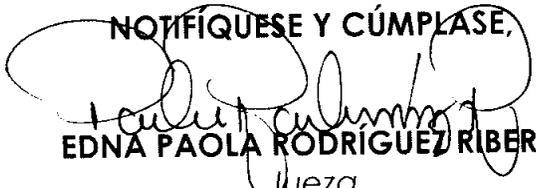
FALLA:

PRIMERO: **Negar** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, fijar la suma de \$3.688.585, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

D.C.R.P.