

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 110013334006201600275-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA ETB S.A. ESP
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 20 de octubre de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá. Se condenará en costas en esta instancia.

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

La EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB ESP, mediante apoderado especial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la SUPERINTENDENCIA INDUSTRIA Y COMERCIO con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones:

PROCESO No.: 110013334006201600275-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

“I – PRETENSIONES PRINCIPALES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.1 Que se declare la nulidad de los actos administrativos expresados en las siguientes Resoluciones:

Resolución No. 61480 del 31 de octubre de 2011, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, por la cual resolvió imponer a ETB S.A. ESP una sanción con multa equivalente a CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE (\$53.560.000°°).

Resolución No. 45975 del 31 de julio de 2013, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones por la cual se resolvió recurso de reposición y confirma la resolución sancionatoria N° 61780 del 31 de octubre de 2011.

Resolución No. 8235 del 25 de febrero de 2016, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, por la cual, se resolvió el recurso de apelación y se decidió confirmar la Resolución sancionatoria No. 61780 del 31 de octubre de 2011.

1.2 En consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETC S.A.ESP el pago realizado de la sanción (multa) impuesta mediante los actos administrativos demandados con su respectiva INDEXACIÓN.

1.3 Se ordene a la Demandada cancelar cualquier registro o anotación que hubiere efectuado con ocasión de las resoluciones acusadas.

1.4 Que se ordene el cumplimiento de La Sentencia dentro del término establecido en los artículos 298 y 299 del CPACA.

1.5 Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad demandada liquidará los intereses moratorios que señale el ordenamiento jurídico

1.6 Que se actualice la condena respectiva, aplicando los ajustes del valor (indexación) desde la fecha de la sanción hasta la fecha de ejecutoria de la Sentencia que ponga fin a la Litis.

1.7 Que se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar costas y agencias de derecho.

II- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En caso de no conceder la nulidad de las resoluciones números 617 80 del 31/10/2011; 45975 del 31/07/2013 y 8235 del 25/02/2016, se ordene conmutar la sanción impuesta a la ETB S.A. ESP; si es del caso, por una diferente a la pecuniaria, y proceder a devolver el pago realizado”

1.2. HECHOS

1° El apoderado especial de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB ESP señala que mediante Resolución No. 50918 del 26 de septiembre de 2011 la Superintendencia de Industria y Comercio decidió abrir investigación administrativa para verificar el cumplimiento del deber de divulgación contenido en el artículo 110 del régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones CRC 3066 de 2011.

2° Luego de haberse surtido toda la investigación administrativa y de que la empresa ejerciera su derecho de defensa mediante los descargos, la Superintendencia de Industria y Comercio emite Resolución No. 61780 del 31 de octubre de 2011 en la cual impone sanción administrativa por valor de \$53.560.000.

3° La empresa de teléfonos presentó recurso de reposición y en subsidio apelación con la finalidad de revocar la decisión inicial, y mediante resoluciones No.45975 del 31 de julio de 2013 y 8235 del 25 de febrero de 2016 la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió confirmar íntegramente la Resolución No. 61780.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante considera que con la actuación de la demandada se violaron las siguientes disposiciones:

- Artículos 6, 29 y 121 de la Constitución Política de 1991.
- Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

Desarrolló el concepto de violación de la siguiente manera:

1. Violación del derecho al debido proceso- vulneración del principio de legalidad, tipicidad- infracción de las normas en que debía fundarse el acto y /o falsa motivación.

Considera que la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho al debido proceso al formular indebidamente los cargos al no haber indicado con claridad la norma infringida ya que el motivo de la investigación administrativa se ciñó a verificar el cumplimiento del deber de divulgación contenido en el artículo 110 del nuevo régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

Que al analizar detenidamente los cargos formulados no se observa una integración normativa en la cual se incluyera la norma general presuntamente vulnerada junto con la graduación de la sanción, esto es el numeral 12 del artículo 64 y el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 y por lo tanto se está violentando el derecho al debido proceso y la tipicidad como regla derivada del principio de legalidad

2. Incumplimiento del artículo 36 del C.C.A por falta de motivación de Acto frente al descargo titulado “inexistencia del cargo imputado”

Pone de presente que la SIC no valoró de forma integral el escrito de descargos junto con la prueba documental allegada por medio de la cual se demostró el pleno acatamiento del artículo 110 de la Resolución CRC 3066, lo anterior significa violación al artículo 36 del C.C.A norma aplicable y vigente para el momento de los hechos.

Considera que quedó demostrado dentro del proceso que se dio cabal cumplimiento a la divulgación de la Resolución 3066 de 2011 la cual no indicaba taxativamente la forma, contexto o formatos para materializarla.

3. Violación de los principios de legalidad y tipicidad de las actuaciones administrativas sancionatorias, por indebida adecuación típica.

Señala que de conformidad con el derecho al debido proceso, legalidad y tipicidad de las Actuaciones Administrativas, la SIC en una clara extralimitación de sus funciones realizó un reenvío de la palabra “destacado” haciendo una clase de tipicidad precaria de la norma reguladora.

4. Violación de los artículos 6 y 121 constitucionales- y extralimitación por parte de la SIC en cuanto al alcance, y contenido expreso y literal de la norma- Art. 110 Resolución CRC 3066/2011.

Indica que la SIC al delimitar el alcance y contenido de una parte de un Acto Administrativo de contenido general como lo es la Resolución CRC 3066 de 2011 artículo 110 de una manera tan específica está tomando funciones que no le corresponden y por ende vulnerando los artículos 6 y 121 de la Constitución Nacional.

5. Violación del artículo 29 C.N., infracciones de las normas en que debía fundarse el acto- Violación directa de la Ley y del principio de legalidad- tipicidad- debido proceso.

Considera que la SIC al establecer el modo de poner en conocimiento la vigencia y contenido literal del artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 concreto no solo una extralimitación en sus funciones sino la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad de la facultad sancionatoria a partir del artículo 29 constitucional, esto es, el derecho al debido proceso.

6. Indebida motivación por la omisión de pronunciamiento sobre la divulgación del contenido en la red social Facebook.

Pone de presente que la SIC incurre en una grave incongruencia en la actividad de investigación al momento de definir la divulgación de la Resolución por la red social Facebook ya que inicialmente formula el cargo por dicha conducta, pero al momento de decidir la actuación omite cualquier pronunciamiento al respecto.

7. Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción.

Indica que de conformidad con el artículo 66 de la Ley 1341 de 2011 respecto a la valoración de criterios específicos para la graduación de la sanción la SIC en las Resoluciones sancionatorias no tuvo en cuenta la valoración de cada uno de los criterios determinados en la normatividad enunciada.

En el mismo sentido respecto a la presunta reincidencia en las actuaciones vulneradoras el ente de control no especifica cuando ni como se incumplió puesto que la reincidencia no se puede tomar de manera general sino que se debe sustentar efectivamente las veces que no se dio trámite o incumplió con el ordenamiento legal.

8. Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción- vulneración al principio de investigación integral, legalidad e igualdad de armas

Respecto a la proporcionalidad de la sanción considera que la misma no estuvo motivada al ser una suma tan grande ya que si bien es cierto la graduación está atribuida por la Ley al ente de control obedeciendo principalmente a una actividad discrecional que no es absoluta indica que a mayor discrecionalidad mayor debe ser la obligación de motivar, es decir, en las Resoluciones se debió señalar de manera exacta la razón de la cifra.

Indica que el valor es desproporcionado y ello muestra la ausencia de análisis de los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 los cuales por mandato

legal deben ser revisados completamente para así determinar si existen agravantes o atenuantes.

1.4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La **Superintendencia de Industria y Comercio** contestó la demanda de la referencia en los siguientes términos:

Pone de presente que los servicios públicos no domiciliarios de comunicaciones están regulados por la Ley 1341 de 2009, en dicha normativa se establecen los principios a los que debe regirse la actuación junto con la facultad de intervención del Estado, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio para lograr proteger los derechos de los usuarios, velando por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios.

Que para garantizar la protección de los usuarios el régimen se conforma por la regulación que en materia de protección expide la CRC y el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias. Es por ello que los usuarios tienen el derecho de recibir de los proveedores información clara, veraz, suficiente y comprobable acerca de los servicios ofrecidos entre otros. A su vez en aplicación del principio de interpretación favorable de las normas de consumo las regulaciones se deben interpretar siempre en inclinación al usuario como mecanismo garantista de la prevalencia de sus derechos.

Respecto a los cargos que señalan la violación del derecho al debido proceso con ocasión de la presunta vulneración de los principios de legalidad, tipicidad, infracción de las normas en que debía y/o falsa motivación indica que no es cierto toda vez que los Actos Administrativos demandados fueron producto de un trabajo juicioso que otorgó el derecho de defensa y contradicción para desvirtuar la formulación de cargos.

Respecto a la presunta vulneración de los principios de tipicidad y legalidad relaciona jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio ha dado cabal cumplimiento a los mismos ya que tiene la facultad de imponer sanciones de acuerdo a lo preceptuado por la Ley 1341 de 2009.

Indica que el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 no es una norma considerada como tipo en blanco que requiera remisión a una norma adicional para contemplar el tipo normativo ya que es clara en determinar que la publicación del Régimen de Protección de Usuarios debía hacerse de manera destacada y continua en el portal web y red social del proveedor del servicio. Dichas características no fue posible establecerlas en la investigación administrativa el 26 de septiembre de 2011 ya que la información no se encontraba actualizada, lo anterior le da el calificativo de continuidad. Con base en lo anterior señala que es claro que la SIC actuó dentro del marco de legalidad y propendiendo por garantizar los derechos de los usuarios consumidores de los servicios de comunicaciones y en el caso concreto se garantizó el debido proceso, la legalidad y tipicidad.

Señala que respecto a los argumentos del cargue de información en la red social Facebook, no fueron tenidos en cuenta al momento de emitir la Resolución sancionatoria ya que dicha plataforma no fue objeto de inspección por parte del ente de control sino únicamente lo concerniente a la página web.

Respecto al valor de la sanción impuesta de \$53.560.000 equivalente a 100 SMLMV para la época corresponde a un 0.5% sobre el 100%, lo cual es bajo en relación con el máximo permitido en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 teniendo en cuenta que la demandante cometió una infracción a la Resolución CRC 3066 de 2011, y en consecuencia considera que la misma no fue desproporcionada.

Con base en lo anteriormente expuesto solicita negar las pretensiones de la demanda ya que las Resoluciones acusadas no son nulas toda vez que se ajustan a las

disposiciones legales vigentes sobre la materia y no violenta disposiciones de orden constitucional ni legal.

1.5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 20 de octubre de 2017 negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

- 1. Frente al cargo de violación al debido proceso- vulneración del principio de legalidad y tipicidad- infracción de las normas en que debía fundarse, indebida adecuación típica, violación del artículo 29 C.N., infracción de las normas en que debía fundarse el acto- violación directa de la Ley.**

Precisó que de la lectura de los Actos Administrativos resulta claro que la Superintendencia de Industria y Comercio se remite a las facultades otorgadas en la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción y adicionalmente encuadra la conducta de la ETB S.A ESP con lo establecido en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y por lo tanto no es cierto que la demandada haya omitido la remisión a lo dispuesto en dicho artículo.

Respecto a la relación incompleta de la conducta dispuesta en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 indica por el contrario que la descripción de la norma es completa, clara e inequívoca respecto a la orden de divulgar la entrada en vigencia de dicha normativa de manera continua y destacada a través de la página web del proveedor de servicios de comunicaciones y es por ello que la remisión a otras normas no es necesaria y mucho menos que el ente regulador deba especificar el contenido de la misma.

Pone de presente que la demandante al considerar que la SIC adicionó un ingrediente extra normativo al tipo de la disposición normativa vulnerada respecto al significado de la palabra “destacado” lo único que era necesario es remitirse a su significado gramatical pues el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 es claro en cuanto a las características que debía tener en cuenta el prestador del servicio al momento de dar cumplimiento al deber de divulgación y en consecuencia el Despacho concluye que no le asiste razón a la parte actora al invocar el principio de tipicidad y legalidad como fundamento de la aludida violación al debido proceso ya que resulta claro que el artículo vulnerado de la Resolución CRC 3066 de 2011 no puede ser considerado como tipo en blanco.

Con base en lo anteriormente expuesto, el Despacho considera que el cargo no prospera.

2 Segundo cargo: Falsa motivación- incumplimiento del artículo 36 del C.C.A por inexistencia del cargo imputado, indebida motivación por la omisión de pronunciamiento sobre la divulgación del contenido en la red social Facebook.

Pone de presente que la falsa motivación de un Acto Administrativo se refiere a la falta de veracidad del sustento fáctico del mismo, es decir que no exista relación entre lo afirmado en las razones de hecho y las de derecho.

Ahora bien, señala que del análisis probatorio se comprobó que la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del trámite administrativo analizó cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de descargos junto con los documentos aportados por la demandante lo cual le permitió concluir que de ninguna manera se logró demostrar el cumplimiento de la obligación señalada en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011, razón por la cual no se evidencia falsa motivación en los actos administrativos demandados.

Que los pantallazos allegados por la parte demandante no lograron desvirtuar el incumplimiento de la norma porque no se cumplía con el requisito de que la divulgación fuera destacada y además la misma no se efectuó de manera continua a partir de la fecha de publicación de la Resolución, lo anterior se confirma al revisar que dentro del expediente también obran pantallazos tomados por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio el día 29 de septiembre de 2009 en el cual se evidencia que en el portal web se destacaban anuncios que por un lado no tenían nada que ver con la orden determinada en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y por otro la normativa se encontraba desactualizada.

Respecto a la indebida motivación por la omisión de pronunciamiento sobre la divulgación del contenido en la red social Facebook si bien es cierto que la SIC al inicio de la investigación administrativa se refirió de manera general al incumplimiento de la normatividad ya señalada también lo es que en el transcurso de la actuación se determinó que el incumplimiento se circunscribió específicamente respecto del deber de divulgación en la página web.

3. Tercer cargo: Extralimitación de la Superintendencia de Industria y Comercio en cuanto al alcance y contenido expreso del artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011- violación de los artículos 6 y 121 de la Constitución Política.

Reitera que el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 no se considera como una norma en blanco toda vez que en ella se establece claramente la conducta que debían observar los prestadores de servicios de telecomunicaciones y por ende no existió una extralimitación de funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio al aplicar tal disposición pues en ningún momento la condicionó sino que la aplicó integralmente.

Señala que la Superintendencia en los Actos Administrativos demandados advirtió de manera clara que en los vínculos de la página web a los cuales debía acceder el

usuario no constaban con el carácter de destacado, y al ser el artículo 110 de la Resolución 3066 de 2011 tan específico no podía ser que el prestador de servicios de telecomunicaciones lo aplicara dentro de su libre marco de apreciación y por tal motivo el cargo no tiene la vocación de prosperar.

4. Cuarto cargo: indebida tipificación por inobservancia de los criterios legales para la definición de la sanción y desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Pone de presente que al analizar el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 la norma no establece que para imponer una sanción se deba aplicar la totalidad de los criterios enunciados sino que constituyen un marco de valoración para el ente de control.

Luego de revisar la Resolución No. 61780 del 31 de octubre de 2011 y los posteriores Actos Administrativos que resolvieron los recursos presentados determinó que la sanción se interpuso atendiendo a la gravedad de la falta toda vez que la conducta de la ETB S.A. ESP desconoció el derecho a la información que le asiste a todos los usuarios, en consecuencia la SIC valoró el caso particular y la gravedad de la conducta señalando los criterios de graduación de la sanción sin que en ningún momento se hiciera alusión a la reincidencia en la comisión de la conducta.

Respecto a la proporción y monto de la sanción impuesta resalta que uno de los derechos fundamentales del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Telecomunicaciones Resolución CRC 3066 de 2011 es la información y por lo tanto si la administración incumplía el mandato de divulgación precisando las condiciones de la norma se estaba vulnerando dicho derecho. Lo anterior aunado a la discrecionalidad que faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio en cuanto a la fijación de la multa.

Por las razones expuestas anteriormente el Despacho niega las pretensiones de la demanda.

2. SEGUNDA INSTANCIA

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ETB ESP, dentro del término legal interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia en mención¹.

2.1. LA IMPUGNACIÓN

En el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante aduce que la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho al debido proceso junto con el principio de legalidad y tipicidad por la indebida formulación de cargos al no haberse indicado con claridad la norma infringida siendo obligación de la entidad demandada precisar y realizar la integración normativa en legal forma ya que dentro de la imputación realizada no se relacionó la norma general, esto es el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Señala que el Acto Administrativo no fue motivado correctamente ya que viola el artículo 36 del C.C.A por dejar al administrado en la incertidumbre de ejercitar una defensa en sede administrativa, así mismo que sobre los elementos probatorios allegados no se hizo una valoración expedita, clara y profunda e insiste en que por la urgencia de pretender dar celeridad para cumplir unas metas no se analizó juiciosamente el escrito de descargos y que de haberlo hecho la única alternativa era archivar la investigación por no existir certeza frente a los cargos formulados.

Que en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 no se determina de manera específica la manera de divulgación del nuevo régimen, y por lo anterior la ETB S.A ESP acató dichos lineamientos incluyendo la información en la página web

¹ Ve folios 222 al 228 cuaderno principal

de la empresa <http://etb.com.co> y la red social Facebook de acuerdo a los pantallazos allegados.

Reitera lo reseñado en la demanda respecto de la extralimitación de funciones en la que incurre la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de la palabra “destacado” a la que se refiere el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 toda vez que no le es dable a las autoridades administrativas que ejercen funciones de policía administrativa determinar el alcance de una palabra o término que estipule la ejecución de una conducta.

En el mismo sentido reitera los argumentos expuestos para los cargos de violación del principio de legalidad y tipicidad de las actuaciones administrativas sancionatorias por indebida adecuación típica, la violación de los artículos 6 y 121 constitucionales y extralimitación por parte de la SIC en cuanto al alcance y contenido expreso y literal de la norma, violación del artículo 29 de la Constitución Nacional e infracción de las normas en que debía fundarse el Acto Administrativo, la indebida motivación por la omisión de pronunciamiento sobre la divulgación de contenido en la red social Facebook, la indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y el desconocimiento del principio de proporcionalidad en la sanción.

Con base en lo anteriormente expuesto solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y en consecuencia declarar la nulidad de los Actos Administrativos acusados y a título de restablecimiento del Derecho se ordene devolver a ETB S.A. ESP el pago realizado de la sanción administrativa.

2.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018) se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante².

² Ver folio 4 cuaderno de segunda instancia.

Con auto de treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019) se declaró innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento establecida en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión³.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Superintendencia de industria y Comercio. En su escrito de alegatos de conclusión reiteró los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión en primera instancia.

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A ESP. En su escrito de alegatos de conclusión reiteró los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación de la sentencia.

El **Ministerio Público** no hizo pronunciamiento.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011⁴, es el Tribunal el competente para resolver el recurso de azada propuesto.

³ Ver folio 7 cuaderno de segunda instancia.

⁴ **ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Sin embargo, se recuerda que el trámite del recurso de apelación limita el pronunciamiento de la segunda instancia exclusivamente a lo que es materia de impugnación, tal como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso⁵, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011⁶. Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

Corresponde al Tribunal determinar si son nulos los Actos Administrativos demandados, esto es, la Resolución Nro. 61780 de 31 de octubre de 2011 *“Por la cual se impone una sanción”*, la Resolución Nro. 45975 de 31 de julio de 2013 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación”*, y la Resolución Nro. 8235 del 25 de febrero de 2016 *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”* mediante las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso una sanción a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. ESP por inobservancia de lo dispuesto en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011- Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones tomando en consideración las razones señaladas en el escrito de apelación que conlleven a reconocer la sentencia apelada.

Con el fin de absolver el problema jurídico planteado, la Sala pone de presente que la controversia objeto del presente proceso gira en torno a verificar lo siguiente:

⁵ **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

⁶ **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

¿Los Actos Administrativos demandados adolecen de los vicios de falta de motivación y desconocimiento de las normas en que debía fundarse vulnerando así el derecho al debido proceso en conexidad con los principios de tipicidad y legalidad?

3.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

No. Los actos administrativos objeto de control mantienen la presunción de legalidad, porque se encontró probada la violación a lo dispuesto en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y correspondía la imposición de la sanción. Por su parte la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades discrecionales se refirió en todo momento a la normatividad vigente para la imposición de sanciones administrativas, Ley 1341 de 2009 y también para imponer el monto de la sanción, por lo tanto se encuentra dentro del rango de la Ley.

3.4. VALORACION DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN

1. ¿Los Actos Administrativos demandados adolecen del vicio de falsa motivación vulnerando así el derecho al debido proceso en conexidad con los principios de legalidad y tipicidad?

En cuanto a este cargo dirigido a expresar que los Actos acusados fueron expedidos con falsa motivación por no haber tenido en cuenta la norma general aplicable esto es, el numeral 12 de artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 al caso concreto teniendo en cuenta que el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 para el demandante es considerada como una norma en blanco, igualmente, se señala que no se valoró integralmente el escrito de descargos junto con las pruebas obrantes dentro del expediente administrativo y que la disposición vulnerada no determina de manera clara la forma de divulgación correcta.

Considera la demandante que se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011, toda vez que allegó pantallazos en donde se podía acceder al nuevo Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

En este punto la Sala considera necesario hacer una precisión conceptual respecto de la falsa motivación; la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación *"es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"*

Ahora, en relación al incumplimiento del artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 *"Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones"* los Actos Administrativos acusados señalan que la infracción se presentó por cuanto la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ETB ESP no publicó en su página web de manera destacada la entrada en vigencia del mismo régimen.

Expresamente, la Resolución Sancionatoria No. 61780 de 31 de octubre de 2011 *"Por la cual se impone una sanción"* explicó:

"(...) De acuerdo con lo establecido por la citada disposición es deber de los proveedores de servicios de comunicaciones difundir el nuevo Régimen Integral de Protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones CRC- Resolución 3066 de 2011- de manera continua y desde la fecha de publicación de la mencionada resolución en el diario oficial hasta el 31 de diciembre de 2011.

En segundo lugar, se evidencia que el artículo 110 establece que *"(...) los proveedores deberán informar **de manera destacada** a través de sus*

oficinas virtuales, esto es, en su página web y red social, sobre la entrada en vigencia del presente régimen de protección de los derechos de los usuarios y generar una opción para que los usuarios puedan conocerlo(...) (resaltado fuera de texto); con el fin de dilucidar qué se considera destacado, debemos dirigirnos en primer lugar al diccionario de la Real Academia Española, para verificar el significado de la mencionada palabra encontrándose lo siguiente:

(...)1. Adj. Notorio, relevante, notable

A su vez, el mismo diccionario define notorio como:

1. Adj. Público y sabido por todos
2. Adj. Claro, evidente
5. Adj. Importante, relevante o famoso

Así mismo, se encuentra la definición de relevante como:

1. Adj. Sobresaliente, destacado
2. Adj. Importante, significativo

Y por último, la definición de notable es:

1. Adj. Digno de nota, atención o cuidado
2. Adj. Dicho de una cosa: Grande y sobresaliente, por lo cual se hace reparar en su línea

Conforme con lo dispuesto en el artículo 110 de la Resolución 3066 de 2011 y la definición de la palabra destacado según la Real Academia de la Lengua Española, debe entenderse que la obligación de los proveedores de servicios de comunicaciones respecto de la divulgación del nuevo régimen debe realizarse de manera notable o sobresaliente, esto significa que a simple vista, y precisamente por lo destacada de la información, un usuario o suscriptor que ingresa a la página web pueda tener conocimiento de la entrada en vigencia de un nuevo régimen de protección sin necesidad de acudir a otros enlaces o ruta establecidas por los proveedores de servicios que no posean ninguna relevancia.

En este orden de ideas, no es de recibo el argumento de la sociedad vinculada en el sentido de que por el solo hecho de mantener disponible el nuevo régimen en rutas de servicio al cliente/noticias SAC y normatividad/ Régimen de protección de los derechos de los suscriptores y/o usuarios disponibles en la página web www.etb.com.co, se cumple con lo establecido en el artículo 110, por cuanto evaluadas las impresiones de la página web del proveedor, las cuales fueron allegadas al diligenciamiento,

se advierte que los mencionados vínculos no constan del carácter de notable como si lo pudo haber tenido una ventana emergente-sobresaliente- o un icono importante y significativo en el inicio de la página web, que permitiera a todos los usuarios visitantes del portal conocer la información concerniente al nuevo régimen.

De hecho, el esquema planteado solo permitiría eventualmente el acceso al nuevo régimen a quien teniendo ingreso al portal, decidiera acceder luego al vínculo de servicio al cliente o normatividad. Dicho en otras palabras, quienes acudieran a la página en internet para consultar otra opción no se enterarían de la existencia del nuevo régimen, situación que precisamente pretendió evitar el regulador al introducir el ingrediente normativo referido a la obligación de suministrar la información de manera destacada.

Además, se evidencia en las impresiones allegadas por la sociedad investigada que ni siquiera ingresando a la opción normatividad, el usuario y /o suscriptor podría enterarse de la entrada en vigencia de un nuevo régimen de protección, por cuanto la información que se despliega al seleccionar el mencionado enlace en ninguna parte hace alusión a la Resolución 3066 de 2011, obsérvese:

Régimen de protección de los derechos de los suscriptores y/ o usuarios

Resolución 17340

Resolución 2258

De igual forma, evaluadas las impresiones que hacen referencia a la información contenida en el menú servicio al cliente, encuentra este despacho que la información que aparece en la parte inferior derecha, tampoco tiene el carácter de estaca o sobresaliente, puesto que en el contenido de la ventana se observan servicios y productos ofrecidos por el proveedor del servicio como lo es “ Consulta y paga tu factura por internet”, que resaltan- muy por encima- sobre la información del nuevo régimen de protección.

Se suma de lo mencionado el hecho de que las evidencias recaudadas en la verificación realizada al portal el día 26 de septiembre de 2009 cuyas copias reposan en el diligenciamiento, demuestran que la empresa de telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP no tenía disponible la información actualizada y destacada del nuevo régimen de protección toda vez que al seleccionar la opción “normatividad” disponible en el inicio de la página web del proveedor de servicios, la información que se brindaba a los usuarios era el antiguo régimen de protección contenido en la Resolución 1732 de 2007, tal como se corrobora con la siguiente imagen.

(...)

En este orden de ideas, no es suficiente que el operador afirme y acredite que la divulgación sobre la entrada en vigencia del nuevo régimen de protección de los derechos de los usuarios y la opción de consulta en línea se encuentra disponible en la opción “normatividad/régimen de protección de los derechos de los suscriptores y/o usuarios y, en el menú “servicio al cliente” de la página web, si al momento de la verificación al portal no se encontraba la información de manera destacada.

Finalmente, en lo que concierne a la divulgación destacada en la red social del proveedor de servicios, este Despacho no emitirá ningún pronunciamiento al respecto, por cuanto la obligación de mantener divulgado el nuevo régimen de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones en esta oficina virtual, no fue objeto de verificación dentro de la presente investigación administrativa.

4.1. Sanción

En mérito de lo expuesto, se encuentra establecido, como quedo visto, el incumplimiento por parte de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, respecto de lo dispuesto en el artículo 110 de la Resolución 3066 de 2011 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, razón por la cual se le impondrá, al tenor de lo previsto por el artículo 40 del Decreto 1130 de 1999 y el numeral 2 del artículo 10 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 6 del Decreto 1687 de 2010 en consonancia con lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, una sanción pecuniaria por la suma de cincuenta y tres millones quinientos sesenta mil pesos (\$53.560.000), equivalentes a cien (100) 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 con el desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011, se vulneran los derechos consagrados a favor de los usuarios y o suscriptores de los servicios de comunicaciones, en especial, al negarles el acceso a la información sobre la existencia de una nueva normatividad de protección al usuario.

Sobre el particular, la Sala hará las siguientes precisiones:

El artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 *“Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones”* consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 110. OBLIGACIÓN DE DIVULGACIÓN DEL PRESENTE RÉGIMEN. Los proveedores de servicios de comunicaciones, una vez promulgado el presente régimen, deberán asegurar la divulgación del mismo a sus usuarios. Para tal efecto, los proveedores deberán informar de manera destacada a través de sus oficinas virtuales, esto es, en su página

Web y red social, sobre la entrada en vigencia del presente régimen de protección de los derechos de los usuarios y generar una opción para que los usuarios puedan conocerlo. (...)

De conformidad con la normatividad transcrita se observa que la misma es clara al determinar que la divulgación deberá realizarse de manera destacada, esto es, que sea visible y notoria para los usuarios que accedan al portal web.

Después de realizar un análisis integral del expediente, la Sala observa que el 29 de septiembre de 2011 la Superintendencia de Industria y Comercio procedió a revisar si la entidad demandante estaba dando cumplimiento a lo estipulado en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 encontrando que al ingresar en la página web no se dilucidaba la información y/o divulgación del nuevo Régimen de Protección para los Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones, en consecuencia, le asistía razón al ente de control para imponer la sanción administrativa.

En relación con el derecho al debido proceso en conexidad con el principio de legalidad y tipicidad, la Sala considera que los mismos no se vieron vulnerados en ningún momento dentro de la actuación administrativa toda vez que la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó los lineamientos establecidos en la Ley 1341 de 2009 para imponer y graduar la sanción.

En concordancia con lo anterior, la H. Corte Constitucional ha señalado:

4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador

4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.

4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: “*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”

(...)

Posteriormente, frente al derecho administrativo sancionatorio, esta Corporación en Sentencia C-860 de 2006, reiteró la flexibilidad que en esta materia adquieren los principios de legalidad y tipicidad como parte del derecho al debido proceso, no siendo exigible con tanta intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción, y considerando incluso la admisibilidad de conceptos indeterminados y tipos en blanco, cuando manifestó: “La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del 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 clara¹; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal²; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal³.”

De lo anterior se puede concluir que con base en la facultad de discrecionalidad que gozan algunas entidades estatales y como lo es en el caso concreto la Superintendencia de Industria y Comercio se puede determinar y graduar las sanciones establecidas en la norma siempre y cuando se logre probar que con la acción u omisión se vulneró una disposición legal previamente establecida como lo es la Resolución CRC 3066 de 2011, sanción que fue debidamente motivada en los Actos Administrativos demandados junto con los descargos allegados por la parte demandante al no lograrse probar el efectivo cumplimiento del deber de divulgación y por lo tanto el derecho al debido proceso junto con el principio de legalidad y tipicidad no fueron vulnerados dentro del presente trámite administrativo.

Ahora bien, respecto a la divulgación en la red social Facebook y los argumentos reseñados por la demandante, la Superintendencia de Industria y Comercio fue clara

al explicar que si bien al inicio de la investigación administrativa se estaba analizando el incumplimiento de la norma en general, conforme transcurrió la misma se enfocó en la divulgación únicamente en la página web de la investigada, razón por la cual la divulgación realizada en dicha red social no fue tomada en cuenta para determinar la sanción, ello no significa que dichos argumentos no se hayan valorado.

En consecuencia, los cargos relacionados con la falta de motivación de los Actos Administrativos demandados, la vulneración al debido proceso junto con los principios de legalidad y tipicidad, la omisión de valoración de la divulgación realizada en la red social Facebook y la violación de las normas en que debía fundarse el Acto Administrativo no tienen la vocación de prosperar.

2. ¿Los Actos Administrativos demandados fueron expedidos con desconocimiento del criterio de proporcionalidad de la sanción?

Considera el apelante que en los Actos Administrativos no se expusieron las razones que motivaron a la imposición de la sanción. Que no se analizaron en su totalidad los criterios de gravedad, el daño causado, la reincidencia o la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Sobre los tipos de sanciones a imponer generadas por las infracciones señaladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, de conformidad con lo señalado en el artículo 65 de la misma ley, permite dicha norma la imposición de sanciones consistentes en amonestación, multa, caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso, o suspensión de la operación por incurrir una persona natural o jurídica en algunas de las causales señaladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, cuyos criterios para determinar la sanción se encuentran señalados en el artículo 66 de la mencionada Ley.

La norma dispone lo siguiente:

“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.”

El listado contenido en la norma transcrita contempla como criterios para la definición de las sanciones, las siguientes: *i) la gravedad de la falta; ii) el daño producido; iii) la reincidencia en la comisión de los hechos; y iv) la proporcionalidad entre la falta y la sanción.*

Lo anterior referencia los criterios que están llamados a orientar la decisión de imposición de una sanción y que deben ser analizados por la entidad que adelanta la investigación con el fin de que se respeten los principios de legalidad, debido proceso e igualdad de los investigados y que en efecto, la decisión sancionatoria no se base en criterios subjetivos y arbitrarios.

Del contenido de la Resolución por la que se impone la sanción se observa de manera clara el análisis de dichos requisitos, en tanto la gravedad de la falta se determina por cuanto se ha desconocido con la omisión de divulgación de la actora los derechos que le asisten a los usuarios de los servicios de comunicaciones de conocer los regímenes actualizados para ejercer sus derechos de acuerdo con lo estipulado en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011 Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, norma clara y transparente en determinar el deber de divulgación.

Así las cosas, no puede decirse que la decisión de imponer una sanción no tenía sustento, puesto que la infracción cometida fue grave ya que no sólo existió una violación al Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios

de Comunicaciones, sino que además dicha violación conllevó a la vulneración del derecho a la información de los usuarios, razón por la cual se justifica que la Superintendencia de Industria y Comercio adoptara las medidas sancionatorias pertinentes.

En el caso particular se tiene que la Superintendencia de Industria y Comercio impuso una sanción a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ETB ESP con base en el criterio de gravedad de la falta puesto que la infracción no podía calificarse de otra manera ya que como se dijo, éste implicó la vulneración del deber general de información.

Por último, frente a la proporcionalidad de la sanción, para el establecimiento de la última, señaló, la infracción cometida por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 110 de la Resolución CRC 3066 de 2011, dado que la sanción pecuniaria equivalió a 100 SMLMV, la misma no resulta desproporcionada si se tiene en cuenta que el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 dispone que la misma puede oscilar entre 1 y 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, determinándose que en el caso de marras se ha vulnerado el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

Como se observa, los actos acusados justificaron la proporcionalidad de la sanción teniendo en cuenta la gravedad de la falta y el principio de proporcionalidad.

En consecuencia, los cargos relacionados con la indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y el desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción, no prosperan.

4. COSTAS PROCESALES⁷

En virtud de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso se impondrá condena en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales deberán liquidarse por el *a quo* en los términos del artículo 366⁸.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

⁷ ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

⁸ ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.

PROCESO No.: 110013334006201600275-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP

DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

RESUELVE

PRIMERO. - CONFÍRMASE la sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDÉNASE en costas a la parte vencida en el proceso.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado