

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.: 110013334006201800166-01
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 en audiencia inicial el 11 de septiembre de 2019 por el Juez Sexto Administrativo 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 el Juez Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Se condenará en costas en esta instancia.

1. ANTECEDENTES

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:

"1. Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio:

- Resolución No. 87055 del 19 de diciembre de 2016 por la cual se impuso una sanción administrativa pecuniaria por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$68.945.500) equivalentes a CIENTO CINCO (100) *sic* salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Resolución No. 25951 del 17 de mayo de 2017, por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, confirmando la resolución No. 87055 del 19 de diciembre de 2016.
- Resolución No. 78955 de 30 de noviembre de 2017, por el cual se resuelve recurso de apelación confirmando la resolución No. 87055 del 10 de diciembre de 2016.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de mi representada declarando que no hay lugar a la sanción pecuniaria contenida en el Artículo Primero de la parte resolutive de la Resolución No. 87055 del 19 de diciembre de 2016, que resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Imponer a la empresa EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A ESP, identificada con el Nit. 899.999.115, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE(\$68.945.500), equivalentes a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES,(...),” ordenando la devolución a ETB S.A ESP., del pago realizado de la mencionada sanción debidamente indexado.”

1. HECHOS

1° El apoderado especial de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB ESP señala que mediante Resolución No. 66235 del 25 de septiembre de 2015 la Superintendencia de Industria y Comercio decidió abrir investigación administrativa con el fin de verificar si se trasgredió lo previsto en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009 y los literales g y h del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución 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. 87055 del 19 de diciembre de 2016 en la cual impone sanción administrativa por valor de \$68.945.500.

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. 25951 del 17 de mayo de 2017 y 78955 del 30 de noviembre de 2017 la

PROCESO No.: 110013334003201800166-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A ETB ESP
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Superintendencia de Industria y Comercio resolvió confirmar íntegramente la Resolución No. 87055.

2. 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 2, 29, 83 y 209 de la Constitución Política de 1991.
- Artículos 18, 47 al 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Resolución CRC 3066 de 2011
- Artículos 63 al 67 de la Ley 1341 de 2009

Desarrolló el concepto de violación de la siguiente manera:

- 1. Infracción de las normas en que debía fundarse el Acto- Desconocimiento del artículo 18 del C.P.A.C.A y violación al derecho de defensa y al debido proceso.**

Indica que la Superintendencia de Industria y Comercio no motivó de manera correcta la decisión de continuar con la investigación administrativa a pesar de haberse presentado el desistimiento por parte de la usuaria y en consecuencia no quedó clara la manera como la actuación de la empresa afecta el interés público.

Señala que el desistimiento presentado por parte del usuario fue puesto en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio aproximadamente un año previo a la expedición de la Resolución sancionatoria No. 87055 de 19 de diciembre de 2016.

2 Vulneración al debido proceso, por violación de los principios de legalidad, del principio de tipicidad por indebida imputación jurídica y fáctica y falta de motivación.

Considera que el principio de tipicidad fue desconocido por la demandada desde el pliego de cargos al no señalar de forma concreta la trasgresión normativa endosada ya que de una simple lectura de las normas ninguna contiene la conducta endilgada, y además considera que la sanción se dio con fundamento en el incumplimiento de Actos Administrativos particulares proferidos con ocasión de una petición presentada por el representante legal de la sociedad Sinergy Work Ltda., lo cual no guarda relación la imputación fáctica y el documento de desistimiento radicado el 3 de noviembre de 2015 en el cual se manifiesta haber cumplido favorablemente sus peticiones.

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

Pone de presente que de conformidad con el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 exige a la entidad valorar conjuntamente los criterios taxativos para imponer la sanción administrativa y atender a la dosimetría sancionatoria, y al analizar la Resolución sancionatoria 87055 se echa de menos la valoración de los mismos, en su lugar solo tuvo en cuenta la gravedad de la falta y la reincidencia sin haber demostrado identidad entre la infracción y el supuesto fáctico ni entre el objeto y la causa. Es por ello que al no analizar cada uno de los criterios se está incurriendo en causal de nulidad por indebida y falsa imputación.

4. Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción

Respecto a la proporcionalidad de la sanción considera que la misma no estuvo motivada, ya que si bien es cierto la graduación está atribuida por la Ley al ente de

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

control obedeciendo principalmente a una actividad discrecional la cual no es absoluta indica que a mayor discrecionalidad mayor debe ser la obligación de motivar.

Indica que el numeral 4 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 no se debe entender únicamente como un criterio de graduación de la sanción ya que en él se consagra una serie de principios para racionalizar la misma y que a su vez están contenidos en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es por ello que considera que en la imposición de la multa la Superintendencia de Industria y Comercio incurrió en una violación al debido proceso por vulnerar el principio de proporcionalidad ya que no analizó los hechos que sirvieron de sustento en la actuación administrativa.

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA

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

Señala que respecto debido proceso de acuerdo con un pronunciamiento de la H. Corte Constitucional y revisadas las actuaciones procesales, fueron adelantadas bajo la protección de los usuarios de servicios de comunicaciones y adicionalmente la imputación realizada se refiere a las sanciones por incumplimiento de lo señalado en los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009 y los literales g y h del numeral 10.1 del artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y la misma verso sobre los hechos que acreditaron el incumplimiento de dicha normativa. Por lo tanto en ningún momento se vio afectado el derecho al debido proceso de la demandante.

Por otro lado, frente a la presunta infracción de las normas en que debía fundarse el Acto Administrativo por haber desconocido el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que en cuanto al

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

desistimiento expreso de la petición presentado por el representante legal de la empresa Sinergy Work Ltda., y de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, la finalidad de este tipo de investigaciones administrativas es de carácter sancionatorio por una violación abstracta del ordenamiento jurídico, por lo tanto aunque la conducta infractora cese con anterioridad al inicio de la investigación administrativa se vuelve imperioso continuar con ella toda vez que la norma defiende a una colectividad y su incumplimiento afecta el ordenamiento jurídico en general.

Respecto a la violación de los principios de legalidad y tipicidad por indebida imputación jurídica argumenta que la conducta sancionable fue determinada a partir de la imputación jurídica en la cual se demostró que el proveedor no atendió de manera integral y definitiva las solicitudes que originaron las decisiones empresariales CUN No. 4347140000624795 de 13 de marzo y 30 de mayo de 2014.

Señala que de la lectura atenta de los antecedentes administrativos se pudo comprobar que si bien el operador concedió la favorabilidad de las peticiones de la usuaria no fue sino hasta una segunda queja que se materializó la misma, vulnerando así los derechos de la usuaria, y por lo tanto no es de recibo el argumento de que la Superintendencia incurrió en falta de motivación, al contrario, fueron emitidos con respeto a la normatividad vigente y debidamente motivados.

Respecto al vicio de nulidad frente a la aplicación del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 expone que sobre la graduación de la sanción se hizo con base en la facultad discrecional con la que cuenta la Superintendencia la cual no es absoluta porque se debe aplicar con base en el caso concreto y más si se trata de una violación al derecho fundamental y es por ello que se basaron en la gravedad de la falta y la reincidencia en la conducta.

Finalmente, frente al presunto desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción señala que la norma que autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 y para el caso concreto, el monto al que se llegó fue el resultado de una investigación administrativa

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

por el incumplimiento de las obligaciones señaladas en el ordenamiento jurídico y teniendo en cuenta el máximo de la sanción el cual es hasta de 2000 SMLMV el valor determinado para la ETB responde más a los mínimos de dicho tope por lo que en ningún momento se apartó de los límites previstos por el legislador.

En conclusión, solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda ya que ninguno de los cargos tiene la vocación de prosperar, toda vez que las Resoluciones se expidieron ajustadas a pleno derecho y a las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A ESP** reitera lo señalado en la demanda respecto al artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la falta de motivación de la entidad para continuar con la investigación administrativa en virtud del interés público ya que la norma antes citada no hace referencia al mismo y respecto a la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad junto con el debido proceso señala que si se observan los actos administrativos desde el pliego de cargos, las normas mencionadas no definen con claridad la conducta en la cual se incurrió ya que ninguna de ellas hace alusión sobre el incumplimiento de Actos Administrativos.

Aunado a lo anterior, señala que el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 contiene de manera taxativa los criterios para la imposición de la sanción, los cuales en el presente caso no fueron tenidos en cuenta de manera integral, sino que solamente acudió a dos de ellos como lo es la gravedad de la falta y la reincidencia, siendo estos los dos criterios que hacían más gravosa la sanción a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A ESP.

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La **Superintendencia de Industria y Comercio** reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y adicionalmente señala que respecto al cargo que hace referencia a la violación al debido proceso en el cual la demandante considera que se vulneró lo dispuesto en el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo referente a la presentación del desistimiento por parte del usuario de servicios de telecomunicaciones resaltando que de acuerdo con las pruebas que militan dentro del proceso quedó demostrado que la demandante no dio cumplimiento efectivo a las peticiones presentadas por el usuario y además la presentación del mismo no significa que la Superintendencia de Industria y Comercio se vea obligada a archivar la investigación lo cual quedó debidamente motivado en el Acto Administrativo.

Respecto a la supuesta violación al debido proceso por considerar que se vulneró la tipicidad y legalidad dicho cargo no está llamado a prosperar toda vez que como ya quedó expuesto, desde la apertura de la investigación administrativa se puso en conocimiento las conductas reprochables junto con las normas vulneradas.

Finalmente, sobre la inobservancia de los criterios del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 argumenta que dentro de los actos administrativos se expusieron los móviles por los cuales se impuso el monto de la sanción, adicionalmente sobre la proporcionalidad de la sanción, esta atiende a lo que está establecido en el ordenamiento jurídico sobre las facultades que tiene la entidad para imponer las mismas.

El **Ministerio Público** señala que la sanción corresponde a la vulneración de un deber impuesto en la normativa que regula el servicio de comunicaciones cuyo control en su cumplimiento corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio y en ejercicio de dicha potestad debe velar porque las empresas prestadoras del servicio respeten los derechos que les asisten a los usuarios.

Considera que el solo hecho de obtener una respuesta de fondo y oportuna a las peticiones o reclamos que se eleven sobre el servicio ofrecido no significa un

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

cumplimiento de las disposiciones normativas al ser necesario que la misma sea efectivamente materializada atendiendo a la finalidad que persigue la entidad demandada esto es la defensa del interés general plasmada en los derechos que les asisten a los usuarios y es por ello que si bien de acuerdo a lo relacionado en el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el desistimiento se puede presentar en cualquier tiempo, ello no excluye que la entidad de control pueda continuar con la investigación administrativa de manera oficiosa encontrándose plenamente motivada la decisión de la administración.

Sobre la inobservancia del principio de tipicidad y el reconocimiento al debido proceso señala que una vez revisada la Resolución 66235 del 25 de septiembre de 2015 por la cual se inicia la investigación administrativa y se formulan cargos, advierte que la misma indica de manera puntual la imputación fáctica y jurídica que da lugar a la infracción endilgada al operador. Adicionalmente se evidencio que el operador no brindo una atención integral a la solicitud del usuario a pesar de haber informado que realizaría los ajustes pertinentes en el sistema y que dicha situación se mantuvo en el tiempo, obligando al usuario en 4 oportunidades a elevar la solicitud para finalmente recurrir a la Superintendencia.

Acerca de la inobservancia de los criterios legales para la definición de la sanción señala que de la revisión de los actos administrativos la entidad si tuvo en cuenta los mismos y en particular los relativos a la gravedad de la falta y la reincidencia en la comisión de los hechos considerando que la conducta constituye una omisión al cumplimiento del deber que le asiste y por ende una vulneración al derecho que reside en cabeza del usuario explicando y abordando cada una de las particularidades de los criterios y es por ello que considera que no habría lugar para acceder a las pretensiones de la demanda indicándose que como consecuencia de la ponderación entre el bien jurídico tutelado y la afectación al mismo, el comportamiento de la empresa no solo fue grave sino reincidente sin que en ningún momento se procediera a contradecir lo afirmado por la Superintendencia.

5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2019 proferida en audiencia inicial negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

Sobre las **normas en que debía fundarse el Acto Administrativo, el desconocimiento del artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo** señala que el Representante Legal de la empresa Sinergy Work Ltda., radicó escrito de desistimiento de la denuncia presentada ante la SIC por presentarse irregularidades en el cobro de los servicios contratados con ETB, sin embargo el hecho de acceder favorablemente a las peticiones del usuario no eximen de responsabilidad a la demandante si dicha respuesta no se materializa a tiempo y menos cuando de dicha actuación se desprende la violación a los derechos de los suscriptores o usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Lo anterior permite concluir que la solicitud de desistimiento no tiene la potestad de dar por terminada la actuación de la Superintendencia la cual tiene la facultad de inspección, vigilancia y control sobre los servicios públicos de telecomunicaciones, y es en virtud de ello que puede imponer multas entre otras sanciones a las empresas de telefonía cuando incumplan o vulneren el régimen de protección de los usuarios de telecomunicaciones y es por ello que el cargo no debe prosperar.

Respecto a la **vulneración del debido proceso por violación de los principios de legalidad y tipicidad por indebida imputación jurídica y fáctica y falta de motivación** el Despacho expone que de acuerdo con la documental que obra en el expediente se acreditó que la investigación administrativa inició por la presunta falta de atención efectiva e integral a las reclamaciones del usuario quien a pesar de obtener respuesta favorable, la misma no se materializó en su debido tiempo. Por lo tanto no se encuentra que exista una indebida formulación de cargos en los términos

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

señalados por la demandante ya que cumple con los requisitos del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009.

En relación con que la conducta por la cual se sanciona no se enmarca en las normas infringidas señala que el hecho de que la norma no señale expresamente el cumplimiento de actos administrativos de carácter particular no implica que la conducta investigada sea atípica o no se enmarque dentro de las normas referidas y en consecuencia existe la debida adecuación fáctica y jurídica.

Aunado a lo anterior el Despacho señala que al no haberse desvirtuado la falta de atención efectiva a las reclamaciones del usuario y de las cuales se obtuvo respuesta mediante las decisiones CUN No. 4347140000624795 y CUN 43471400006524795 y que hubiese adoptado las medidas tendientes a sincronizar la facturación de la cuenta del usuario de acuerdo a las condiciones del contrato celebrado resulta procedente la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, y en consecuencia la conducta se encuentra tipificada junto con la consecuencia del incumplimiento.

Con base en lo anteriormente expuesto, el cargo relacionado con la vulneración al debido proceso por violación de los principios de legalidad y tipicidad no tiene la vocación de prosperar.

Finalmente sobre la **infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción, violación directa de la Ley y desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción** señala que si bien la Superintendencia solo desarrolló dos de los criterios del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 como lo son la gravedad de la falta y la reincidencia ello resulta suficiente por encontrarse probados, y sobre el criterio de daño la entidad de control lo tuvo en cuenta al momento de realizar la valoración de la gravedad de la falta, señalando que con ocasión al desistimiento allegado se tuvo en cuenta al momento de entrar a tasar el monto y respecto a la reincidencia se argumentó que la demandante tenía otras investigaciones administrativas bajo los números 12-60899 y 12-57513.

El Despacho considera que la sanción impuesta a la ETB S.A ESP es proporcional a los hechos que sirvieron de fundamento y que la favorabilidad a las peticiones el usuario se dio con ocasión a la queja presentada por el usuario ante la SIC y en consecuencia no existe duda sobre la proporcionalidad de la sanción.

Por las razones expuestas anteriormente el Despacho niega las pretensiones de la demanda y se abstiene de imponer condena en costas.

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 señala que además de los argumentos expuestos en la demanda considera que de acuerdo con la sentencia C-951 de 2014 en la cual se hizo control de constitucionalidad a lo concerniente sobre el derecho de petición argumenta que una queja si puede ser tomada como petición y en consecuencia si se puede aplicar en el caso concreto el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto a que las decisiones que emiten los operadores en ejercicio del derecho de petición si son Actos Administrativos y por esa razón tiene cabida la aplicación de la figura del desistimiento.

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.

¹ Ve folios 222 al 228 cuaderno principal

2.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019) se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante².

Con auto de veintitrés (23) de octubre 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

La **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.

La **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A ESP**. En su escrito de alegatos de conclusión reiteró los mismos argumentos expuestos en la demanda, los alegatos de conclusión de primera instancia y la impugnación de la sentencia.

El **Ministerio Público** señala que en el caso concreto la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de industria y Comercio se ciñó a un procedimiento regulado por la Ley 1341 de 2009, el Decreto 488 e 2011 y la Resolución CRC 3066 de 2011 y resultando aplicables las disposiciones de la Ley 1437 de 2011.

² Ver folio 4 cuaderno de segunda instancia.

³ Ver folio 7 cuaderno de segunda instancia.

PROCESO No.: 110013334003201800166-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A ETB ESP
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Ahora bien, respecto el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la H. Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto que el desistimiento se puede aceptar en cualquier tiempo ello no es suficiente para excluir la investigación ya que se persigue un interés general materializado en los intereses de los consumidores de los servicios de telecomunicaciones.

Argumenta que en el caso de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el usuario tiene derecho a presentar peticiones y/ o reclamaciones y que estas sean resueltas de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.

Señala que la actividad sancionatoria no se encuentra amarrada a un formalismo puro que no permita el margen de acción de funcionario encargado de velar por los derechos del consumidor lo cual no significa que la facultad sea ilimitada o arbitraria.

Finalmente considera que la decisión adoptada en primera instancia referente a negar las pretensiones de la demanda se encuentra conforme con el ordenamiento jurídico y las premisas de carácter fáctico y probatorio.

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.

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. 87055 de 19 de diciembre de 2016 “*Por la cual se impone una sanción administrativa*”, la Resolución Nro. 25951 de 17 de mayo de 2017 “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación*”, y la Resolución Nro. 78955 del 30 de noviembre de 2017 “*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 los numerales 6 y 12 del artículo 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009 y los literales g y h del numeral 10.1 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011 tomando en consideración las razones señaladas en el escrito de apelación que conlleven a reconocer la sentencia apelada.

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.

PROCESO No.: 110013334003201800166-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A ETB ESP
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

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:

¿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 al no tomar en cuenta el desistimiento de la petición allegada por el usuario?

3.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

No son nulos los actos administrativos objeto de control, porque se encontró probada la violación a lo dispuesto en los numerales 6 y 12 del artículo 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009 y los literales g y h del numeral 10.1 y el artículo 39 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 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

¿Los Actos Administrativos demandados adolecen del vicio de falta de motivación vulnerando así el derecho al debido proceso en conexidad con los principios de legalidad y tipicidad al no tomar en cuenta el desistimiento de la petición allegada por el usuario?

La Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A ESP con

el fin de verificar la vulneración de lo previsto en los numerales 6 y 12 del artículo 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009 y los literales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, normas que señalan lo siguiente, respectivamente:

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.

Artículo 10. Derechos y obligaciones de los usuarios de los servicios de comunicaciones. El presente artículo 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:

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

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 39. DERECHO DE PETICIONES, QUEJAS Y RECURSOS.
Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

peticiones, quejas y recursos –PQR- ante los proveedores, en forma verbal o escrita, mediante los medios tecnológicos o electrónicos asociados a los mecanismos obligatorios de atención al usuario dispuestos en el presente Capítulo. Por su parte, los proveedores tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las PQRs que les presenten sus usuarios.

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

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

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

Consideró la entidad de control que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A ESP había incumplido las disposiciones en comento porque no se evidenció dentro de la investigación administrativa el cumplimiento efectivo respecto de la solicitud elevada por la empresa Sinergy Work Ltda., ya que si bien es cierto se dio una respuesta favorable, no fue sino hasta que se elevó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio que materializó la misma y que a pesar de que el usuario presentó desistimiento, no configura impedimento alguno para que la autoridad procediera a imponer sanción administrativa teniendo en cuenta que las investigaciones administrativas no tienen como único propósito proteger el interés particular sino también el de garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

En la actuación administrativa sancionatoria, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A ESP en su escrito de descargos alegó que las pretensiones del usuario fueron favorablemente atendidas al modificar las condiciones del servicio de telefonía y además que el mismo peticionario elevó desistimiento de la queja presentada, razón por la cual solicita que se archive la investigación administrativa en concordancia con lo establecido por el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a lo anterior, la Sala procederá a analizar si los Actos Administrativos demandados incurren en violación del derecho al debido proceso junto con los principios de tipicidad y legalidad por no tomar en cuenta el desistimiento de la empresa Sinergy Work Ltda.

En la Resolución 87055 de 19 de diciembre de 2016 *“Por la cual se impone una sanción administrativa”* la Superintendencia de Industria y Comercio señaló:

“Desistimiento de la acción

(...)

En ese sentido resulta necesario señalar que la investigación adelantada por esta Entidad contra la sociedad denunciada no se inició con motivo de presuntas diferencias entre la quejosa y la investigada, sino bajo la perspectiva de una presunta inobservancia de las normas de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones previsto en la Ley 1341 de 2009, en la Resolución CRC 3066 de 2011 y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que si bien, el señor Rodrigo Vargas, en calidad de representante legal de la sociedad Sinergy Work Ltda, presento desistimiento de manera voluntaria de la denuncia en contra de la investigada, lo cierto es que la presente investigación administrativa tiene como objeto la salvaguarda de lo previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general.

Efectuadas las anteriores aclaraciones, se concluye que el objetivo de esta Entidad, en ejercicio de funciones administrativas no es resolver un conflicto de carácter particular, sino velar por observancia de las disposiciones de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones, cuya integridad está a cargo de esta Entidad conforme con lo preceptuado en el Decreto 4886 de 2011.

Por lo demás baste señalar que en el caso en comento, el desistimiento solo demuestra la atención favorable, por parte del proveedor de servicios, de las pretensiones de la sociedad usuaria y, adoptar una decisión frente al caso concreto descontextualizándolo de los nobles propósitos que pretende alcanzar esta Entidad, sería desproteger el interés de quienes están igualmente expuestos a la conducta recurrente de la sociedad que ha sido objeto de investigación.

Por consiguiente esta Dirección continúa de oficio con la presente actuación administrativa, y tendrá en cuenta el desistimiento firmado por la denunciante, al momento de dosificar la sanción en caso de que se llegue a imponer.

De lo anterior se permite la Sala concluir que efectivamente la Superintendencia de Industria y Comercio si tuvo en consideración los elementos aportados por la demandante en relación con el desistimiento presentado por el Representante Legal

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

de la empresa Sinergy Work Ltda y los demás documentos referentes a la sincronización de los sistemas para el ajuste de los cobros efectuados en los últimos periodos de acuerdo con el plan contratado y le permitió concluir que la favorabilidad tan solo se materializo con ocasión de la investigación administrativa, es decir después de la respuesta.

Resulta claro entonces que dentro de la investigación administrativa se logró probar que cada una de las faltas endilgadas a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A ESP se configuró principalmente la demora presentada para materializar la respuesta favorable de las condiciones dentro del servicio contratado por la empresa Sinergy Work Ltda afectando así la calidad y agilidad en la prestación del servicio junto con el derecho que le asiste de recibir atención integral a las solicitudes.

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 el mismo sentido, y 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 Ley 1341 de 2009 y la Resolución CRC 3066 de 2011, sanción que fue debidamente motivada en los Actos Administrativos demandados y tomando en cuenta los argumentos allegados por la parte demandante 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.

En consecuencia, los cargos relacionados con la infracción de las normas en que debía fundarse el Acto Administrativo, el desconocimiento del artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la vulneración del debido proceso por violación de los principios de legalidad y tipicidad por indebida imputación jurídica y fáctica y falta de motivación 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.”

PROCESO No.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

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 representó para el usuario la obligación de adelantar todo un trámite administrativo ante la Superintendencia de Industria y Comercio y así lograr dar solución a lo que ya había reclamado ante la empresa, y se advierte que cuando el proveedor de servicios concede una favorabilidad a un usuario y se la comunica, le está creando un derecho en beneficio de sus intereses. Por otro lado la reincidencia de la conducta fue determinada por la injustificada repetición de la conducta que ya se tiene como consumada en múltiples fallos como lo son las investigaciones administrativas No. 12-60899 y 12-57513.

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 existió una violación al Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, razón por la cual se justifica que la Superintendencia de Industria y Comercio adoptara las medidas sancionatorias pertinentes.

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 los numerales 6 y 12 del artículo 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009 y los literales g y h del

numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 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 de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

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

En consecuencia, los cargos relacionados con la infracción de las normas por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción y violación directa de la Ley y el desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción, no prosperan.

4. COSTAS PROCESALES⁷

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.

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.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo 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.

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.: 110013334003201800166-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

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