

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 11001-33-34-002-2017-00090-01
Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - APELACIÓN SENTENCIA
Asunto: SANCIÓN POR NO ATENCIÓN INTEGRAL DE PETICIONES – FALTA DE MATERIALIZACIÓN OPORTUNA DE FAVORABILIDAD

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls. 179 a 193 cdno. ppal. no. 1) en contra de la sentencia de 9 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 166 a 176 vlto. *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“F A L L A

PRIMERO.- Deniéguense las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenase en costas a la parte actora, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes al tiempo de la demanda.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.” (fl. 176 vlto. cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas y negrilla del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 29 de marzo de 2017 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá la Empresa de

Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP (ETB SA ESP) actuando por intermedio de apoderada judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 1 a 15 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

"I - PRETENSIONES PRINCIPALES

Que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones:

La Resolución No. 48590 del 31 de julio de 2015, por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción pecuniaria a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB. S.A. ESP., por la suma de SESENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (61.213.250) (sic) equivalente a (95 (sic) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La Resolución 20163 del 21 de abril de 2016, por la cual resolvió el Recurso de Reposición y concede el de apelación confirmando la multa impuesta mediante la Resolución 48590 del 31 de julio de 2015.

La Resolución 59808 del 12 de septiembre de 2016, por la cual Resolvió el Recurso de Apelación confirmando la Resolución sanción 48590 del 31 de julio de 2015 de conformidad con la que resolvió el recurso de reposición.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETB S.A ESP., el pago efectuado por la suma de (\$61.213.250) y debidamente indexado a la fecha de hacer efectivo la devolución de lo pagado.

II - PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En el evento de no declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. **48590 del 31 de julio de 2015**, que impuso la sanción pecuniaria.

La Resolución 20163 del 21 de abril de 2016, por la cual resolvió el Recurso de Reposición y concede el de apelación confirmando la multa impuesta mediante la Resolución 48590 del 31 de julio de 2015.

Y La Resolución 59808 del 12 de septiembre de 2016, por la cual Resolvió el Recurso de Apelación confirmando la Resolución sanción 48590 del 31 de julio de 2015 de conformidad con la que resolvió el recurso de reposición.

Se solicita cambiar la sanción pecuniaria impuesta a ETB S.A ESP en las anteriores resoluciones; por una sanción diferente como puede ser la Amonestación.

Y a título de restablecimiento del derecho, se ordene la devolución del pago efectuado por ETB S.A ESP., debidamente indexado a la fecha de hacer efectiva la devolución de lo pagado.” (fls. 1 y 2 cdno. ppal. no. 1 – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

2) Efectuado el respectivo reparto, según acta individual de la Oficina de Apoyo para tales despachos judiciales correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl. 93 cdno. ppal. no. 1).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda lo siguiente:

1) A través de la Resolución número 36671 de 30 de mayo de 2014 la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) inició una investigación administrativa en su contra y formuló luego pliego de cargos con motivo de la denuncia presentada por la señora Ángela María Gómez López por el hecho de que no se atendió en forma efectiva, integral y definitiva lo dispuesto en la decisión empresarial no. 4996683 de 26 de diciembre de 2012 en relación con la favorabilidad reconocida a la petición elevada por esta consistente en la unificación del cobro de servicios contratados.

2) Presentó descargos frente a la imputación jurídica y demostró mediante medios probatorios documentales el cumplimiento de lo pretendido por la usuaria con los ajustes realizados y el paz y salvo expedido por todo concepto.

3) Por medio de la Resolución no. 48590 de 31 de julio de 2015 la SIC le impuso una sanción de multa por el valor de sesenta y un millones doscientos trece mil doscientos cincuenta pesos m/cte (\$61.213.250) equivalente a (95) salarios mínimos mensuales legales vigentes con el argumento de que ETB incumplió el deber legal de atender de manera integral y definitiva las distintas solicitudes reconocidas en favorabilidad de la usuaria.

4) Mediante las Resoluciones nos. 20163 de 21 de abril de 2016 y 59808 de 12 de septiembre de 2016 la SIC resolvió los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos, respectivamente, contra la anterior decisión en el sentido ambos de confirmar la sanción impuesta.

La Resolución no. 48590 de 31 de julio de 2015 quedó ejecutoriada el 28 de septiembre de 2016.

3. Los cargos de la demanda

Estimó como normas violadas el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 64 a 66 de la Ley 1341 de 2009.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se fundó en los siguientes cuatro (4) cargos:

3.1 Violación del derecho fundamental del debido proceso y del principio de legalidad

La SIC desconoce que hace parte del *ius puniendi* del Estado y por lo tanto que le son aplicables los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad pues, se limitó a señalar que de acuerdo con el material probatorio obrante en el diligenciamiento se transgredió lo dispuesto en la Resolución CRC 3066 de 2011 sin aplicar la "*lex certa*" como garantía del principio de tipicidad, esto es, la obligación del operador administrativo de subsumir los hechos objeto de la investigación en una descripción normativa típica, sin embargo en el presente asunto no está prevista la norma infringida, por lo que no se encuentra establecida una consecuencia jurídica por su infracción.

Lo anterior por cuanto en el procedimiento administrativo sancionatorio hubo una indebida imputación y falta de claridad de la normatividad presuntamente vulnerada si se tiene en cuenta que la normatividad citada en el pliego de cargos contiene una serie de derechos, obligaciones y deberes pero no una sanción, por lo que no cumple con la claridad específica de que trata el artículo 47 de la

Ley 1437 de 2011, asimismo el contenido del pliego de cargos no es congruente con la resolución sancionatoria ni con aquellas que resolvieron los recursos interpuestos.

3.2 Infracción del derecho fundamental del debido proceso por omisión de valoración de la prueba legal debidamente aportada

1) De las pruebas aportadas en el proceso se evidencia que se dio cabal cumplimiento a la favorabilidad concedida a la usuaria y por lo tanto no existe razón alguna para que la demandada imponga una multa sin justificación pues la atención brindada por la empresa fue integral y definitiva.

2) El único principio que no es dable sacrificar en las actuaciones administrativas es el principio de legalidad tanto en la determinación de la infracción como en el establecimiento de su sanción.

3) La Corte Constitucional definió en la sentencia C-242 de 2010 las subreglas jurisprudenciales para el cumplimiento de los principios de legalidad y su correlato necesario el principio de tipicidad en los siguientes términos:

*"Así el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran -así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión- no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Bajo esta perspectiva, **se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"; (ii) "los remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta"; (iii) "la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad".***

Ha reiterado la Corte Constitucional que se realiza el principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador cuando concurren tres elementos: (i) "Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) "Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley"; (iii) "Que exista correlación entre la conducta y la sanción". De todos modos, ha destacado la Corte Constitucional que "las conductas o comportamientos que constituyen

faifa administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica.” (fl. 12 cdno. ppal. no. 1 - subrayado y negrillas del texto original).

4) En virtud de lo anterior la sanción impuesta por la SIC no es en derecho en tanto que no se reprochó una disposición concreta en la que supuestamente estaría incurso ETB SA ESP.

3.3 Infracción de las normas en que debía fundarse el acto respecto de la multa - vulneración de los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009

1) La entidad demandada no señaló ni estableció cuál fue el criterio tenido en cuenta para imponer una sanción pecuniaria en contra de ETB por la suma de sesenta y un millones doscientos trece mil doscientos cincuenta pesos (\$62.213.250) equivalente a 95 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2) En virtud del principio de reserva de la ley las infracciones y las sanciones deben estar previstas en un texto legal expreso, más aún cuando la imposición sancionatoria afecta el patrimonio de los administrados.

3) La parte demandada en la imputación jurídica no hizo la remisión expresa e integradora a la norma que contempla la infracción objeto de sanción como lo es el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 con el artículo 65 como lo exige el ordenamiento jurídico en los siguientes términos:

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

1. Amonestación.

2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.

3. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.

4. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso”.

La citada norma ofrece una gama de posibilidades porque la superintendencia debe ponderar de conformidad con la naturaleza y gravedad de la falta la sanción que resulta más proporcionada al comportamiento del infractor.

4) Por otra parte, respecto de las multas el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 establece como criterios a tener en cuenta para su imposición y ponderación los siguientes:

“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”. (fl. 13 cdno. ppal. no. 1 - negrillas del texto original).

5) La Ley 1341 de 2009 facultó a la SIC para imponer sanciones pecuniarias a sus vigilados fijando un tope máximo, asimismo le indicó los factores que debe considerar al momento de ponderar la sanción como son la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

6) El legislador consideró pertinente la imposición de multas en cuanto se afectara la prestación del servicio público en consonancia con la finalidad social del Estado y de los servicios públicos consagrada en los artículos 1 y 365 de la Constitución Política y entendida como la obligación principal del contrato.

La infracción reviste gravedad en cuanto afecte la prestación del servicio público, por tanto la ley autoriza la imposición de sanciones pecuniarias que tienen por finalidad desincentivar en el futuro que el prestador viole y permanezca por tiempo prolongado en el incumplimiento de sus obligaciones.

7) Para la imposición de una sanción es necesaria la valoración de cada uno de los criterios definidos para su graduación, a saber : a) la gravedad de la falta, b) el daño producido, c) la reincidencia en la comisión de los hechos y, d) la proporcionalidad entre la falta y la sanción, es decir, que la dosimetría de la sanción depende del análisis de la circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se enmarque el comportamiento del infractor razón por la cual la administración no solo debe tener en cuenta los elementos que agraven la conducta sino también aquellos que la atenúen.

8) La parte motiva del acto administrativo sancionador debe contener el pronunciamiento expreso de todos los criterios establecidos en la ley no siendo necesario que deban presentarse todos.

3.4 Expedición irregular del acto administrativo con relación a la figura del desistimiento de la queja y violación del derecho del debido proceso por inaplicación de esta

La SIC adoptó una posición arbitraria por no aceptar el desistimiento de la usuaria y a su vez desconoció lo previsto en el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo puesto que se debió motivar el acto acusado expresando las razones de interés público que la habilitaban para continuar con la investigación de manera oficiosa, sin embargo la parte demandada omitió expresar esos motivos vulnerándose por lo tanto el debido proceso.

Aunado a lo anterior la SIC pretendió hacer uso de dicha facultad oficiosa al dar aplicación a un fallo de la Corte Constitucional, no obstante este no tiene fuerza vinculante en el presente asunto dado que ese caso se circunscribe al derecho sancionador disciplinario y en particular al estudio de constitucionalidad de una norma del Código Único Disciplinario mas no al artículo 18 del CPACA como lo quiere hacer ver esa autoridad administrativa, entendiendo de manera errada la mencionada providencia.

4. Contestación de la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio

Mediante escrito radicado el 16 de enero de 2018 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fls. 131 a 135 cdno. ppal. no. 1) la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda, actuación en la que frente a los cargos de nulidad esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

1) A través de la Resolución no. 36671 de 30 de mayo de 2014 se realizó la formulación de cargos en la cual se informó con claridad a la sancionada que la actuación administrativa se efectuó con ocasión de la denuncia instaurada por la usuaria al advertirse el presunto incumplimiento de lo previsto en el artículo 3, en los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y en el artículo 39 de la Resolución 3066 de 2011 por no atender de manera integral y con observancia de los parámetros de calidad la reclamación de la usuaria presentada desde el 4 de septiembre de 2012 pues, a pesar de que la investigada dio una respuesta favorable mediante decisión empresarial del 26 de diciembre de 2012, no había realizado los respectivos ajustes, por lo que el objeto de investigación en el pliego de cargos es congruente con la resolución sancionatoria.

2) La investigación adelantada contra la sociedad demandante no se surtió con motivo de presuntas diferencias entre la quejosa y la investigada sino, a través de 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 3066 de 2011 y demás normas concordantes, de manera que si bien la usuaria presento desistimiento de la queja la investigación tuvo 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.

Aunado a lo anterior el artículo 18 del CPACA en ninguna parte establece que la administración deberá expresar los motivos por los cuales continúa una investigación administrativa de oficio.

3) Se respetó el derecho del debido proceso de la parte actora si se tiene en cuenta que dentro de la actuación administrativa ejerció su derecho de contradicción y defensa con la interposición de los recursos de ley, los cuales fueron analizados en los actos administrativos expedidos dentro de la actuación administrativa no. 12-221038, diferente aspecto es que sus argumentos y material probatorio no hayan tenido la vocación para desvirtuar el incumplimiento de sus obligaciones.

Por su parte, frente a la tipicidad es claro que la conducta sancionable fue determinada a partir de la imputación jurídica que se hizo en el acto de formulación de cargos.

4) No puede señalar la demandante que la sanción impuesta es desproporcionada en la medida en que esta se impuso sobre una conducta cuya reincidencia se encuentra probada conforme las investigaciones que se han adelantado y las que actualmente cursan en la SIC, frente a lo cual no se ha observado una disminución en la comisión de dicha infracción.

La actuación administrativa se ajustó plenamente a derecho lo cual desvirtúa las supuestas violaciones de los principios de legalidad y tipicidad.

5) La Ley 1341 de 2009 le confiere la potestad a la administración para imponer sanciones hasta de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de acuerdo con la gravedad de la conducta y demás criterios señalados en el artículo 66 de la citada ley sin que se encuentre obligada a seguir una fórmula aritmética para su determinación, prerrogativa que no implica un actuar arbitrario.

La sanción que se impuso no resulta desorbitada ni implica desigualdad para la empresa demandante más aun cuando está más cerca del mínimo establecido que del máximo.

5. Alegatos de conclusión

Durante el trámite de la audiencia inicial llevada a cabo el 14 de agosto de 2018 (fls. 145 a 148 cdno. ppal. no. 1) en cumplimiento de lo establecido en el artículo

181 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 *ibidem* tanto la parte actora como la demandada presentaron los respectivos alegatos de conclusión (fls. 155 a 164 cdno. ppal.) básicamente con reiteración de lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

6. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia de 9 de abril de 2019 (fls. 166 a 176 vlto. cdno. ppal. no. 1) falló el proceso en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia frente a los cargos de la demanda fueron los siguientes:

1) La Superintendencia de Industria y Comercio realizó la imputación jurídica en debida forma y garantizó el debido proceso y el principio de congruencia pues, advirtió desde un comienzo y a lo largo de la actuación administrativa que esta tenía como fundamento el presunto incumplimiento de lo previsto en el artículo 3, los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución no. 3066 de 2011 y no conductas infractoras diferentes conforme a lo anunciado en la decisión empresarial con consecutivo no. 4996683 de 26 de diciembre de 2012 para lo cual realizó un análisis de los antecedentes de esta, es decir, de las decisiones nos. 4780635 de 4 de septiembre de 2012 y 4980045 de 28 de noviembre de 2012.

2) El artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de manera expresa concedió a los usuarios la posibilidad de desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, al tiempo que otorgó a la administración la facultad de continuar de oficio las actuaciones que considere necesarias en defensa del interés público.

Del contenido del artículo 18 en mención se desprenden dos exigencias para sustentar la continuación de la actividad administrativa: (i) la necesidad de razones de interés general y, (ii) la motivación de tales razones.

3) El 31 de marzo de 2015 la señora Ángela María Gómez López desistió de la queja presentada sin embargo el 31 de julio de 2015 la SIC emitió la Resolución 48590 a través de la cual impuso una sanción de multa a la demandante por el valor de \$61.213.250.

4) Al respecto en la Resolución no. 48590 de 31 de julio de 2015 la Superintendencia de Industria y Comercio incluyó el acápite denominado “9.1 *Desistimiento de la acción*” en el que se expresaron las razones por la cuales se continuó con la actuación administrativa en contra de la parte actora, lo cual evidencia que la SIC en modo alguno desconoció los efectos jurídicos del desistimiento presentado por la señora Ángela María Gómez López (fl. 57 cdno. ppal. no. 1), y en esa medida es claro que no hay violación del artículo 18 del CPACA por cuanto las razones de interés general por la cuales se debía proseguir con el análisis del posible desconocimiento del citado régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones fueron incluidas en el acto administrativo sancionatorio.

5) La SIC realizó la imputación jurídica en debida forma ya que la demandante ignoró la obligación de prestar sus servicios de manera integral y eficiente al dar respuesta a la reclamaración de la usuaria transgrediendo los artículos 3, 19 y 39 de la Resolución no. 3066 de 2011 en tanto que no cumplió de manera definitiva con la favorabilidad reconocida a la usuaria pues, en tres ocasiones distintas esta tuvo que reclamar para que se realizara la unificación de los servicios contratados.

6) La entidad demandada sí tuvo en cuenta las pruebas que fueron allegadas durante el procedimiento administrativo para ello en el acto que pone fin a la actuación hizo un recuento de cada una de las reclamaciones presentadas por la señora Ángela María Gómez López ante la sociedad demandante y las respuestas proporcionadas por esta de las que se deduce que si bien le fue concedida la favorabilidad, tan solo hasta que la usuaria presentó tres reclamaciones más obtuvo la unificación de los servicios contratados, en virtud

de lo se tiene que la SIC no desconoció el material probatorio que daba cuenta de la favorabilidad otorgada, por el contrario en virtud de este la superintendencia advirtió que esta no cumplió de manera integral y definitiva la mencionada favorabilidad, conducta que a todas luces vulnera el régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones.

7) En lo referente a la observancia de los parámetros generales que deben tenerse en cuenta para definir la sanción a imponer se tiene que por medio de la Resolución no. 48590 de 31 de julio de 2015 la administración sí valoró los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 tales como la gravedad de la falta y la favorabilidad otorgada a las pretensiones de la usuaria, y conforme a ello se impuso la multa como consecuencia de la infracción normativa generada por la falta de cumplimiento con posterioridad a la resolución favorable de la solicitud de la usuaria.

8) En relación con la proporcionalidad de la sanción advirtió que el criterio contenido en el numeral 4 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 guarda estrecha relación con lo dispuesto en el artículo 44 del CAPCA, por lo tanto si bien es cierto que hay decisiones que pueden estar sujetas a la facultad discrecional de la administración también existen normas que establecen unos límites dentro de los cuales deben actuar las autoridades, tal como lo dispone el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 que fija un límite máximo de sanción hasta de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9) Los actos administrativos demandados fueron debidamente motivados por parte de la SIC en lo referente a la tasación de la multa pues se fijó una sanción equivalente a 95 salarios mínimos legales mensuales vigentes la cual no resulta desproporcionada ya que este monto corresponde a un bajo porcentaje del máximo a imponer previsto en la norma, en consecuencia no es posible afirmar que se desconocieron los artículos 44, 65 y 66 del Ley 1341 de 2009 pues tal decisión es discrecional y adecuada a los fines que las mismas contemplan.

7. El recurso de apelación

El 3 de mayo de 2019 la parte demandante presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 179 a 193 vlto.

cdno. ppal. no. 1) medio de impugnación este que fue concedido mediante auto de 14 de mayo de 2019 (fl. 224 *ibidem*).

Los argumentos del recurso de alzada en síntesis son los siguientes:

- 1) Se vulneraron el derecho fundamental del debido proceso y los principios de tipicidad y legalidad pues se desconoció el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 que señala de manera clara que en los procedimientos administrativos sancionatorios especiales deben aplicarse los preceptos que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio general y, además, desconoció que el pliego de cargos como manifestación del principio acusatorio constituye una pieza fundamental en el procedimiento administrativo sancionatorio.
- 2) Se desconoció el principio de presunción de inocencia en la actuación administrativa sancionatoria.
- 3) Contrario a las consideraciones del *a quo*, la entidad demandada desconoció la aplicación del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 y vulneró el derecho de defensa y el debido proceso por omitir la valoración de la figura del desistimiento de la queja presentada por la usuaria.

Al continuar la SIC el proceso administrativo sancionatorio después del desistimiento presentado por la usuaria del servicio vulneró la citada norma, debe resaltarse que el desistimiento fue puesto en conocimiento de la parte demandada con antelación a la terminación del proceso administrativo sancionatorio, resaltándose que la usuaria desistió de la queja ya que se atendió en su favor su inconformidad situación que el *a quo* no puede desestimar so pena de incurrir de inaplicación del artículo 18 del CPACA.

Lo anotado vulneró el debido proceso porque no se dio aplicación el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 por ser procedente la manifestación de desistimiento de la queja la parte demandada debió revocar el acto demandado.

Si bien la autoridad administrativa puede continuar de oficio una actuación administrativa si lo considera necesario por razones de interés público debe motivar su decisión, empero, en este caso no lo hizo, razones que no pueden

ser de carácter general ni abstracto sino que se debe explicar el porqué del hecho concreto, motivación que debió expresarse previamente a la toma de la decisión definitiva.

4) Se desconoció la aplicación del precedente administrativo de que trata el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, asimismo se violaron los principios de igualdad y confianza legítima pues la autoridad administrativa cambió inexplicablemente la decisión de archivo de la investigación con fundamento en el desistimiento para proceder a imponer una sanción sin motivación alguna a pesar de existir los mismos supuestos fácticos y jurídicos incurriendo así en la falsa motivación del acto sancionatorio.

En los actos acusados las SIC no admitió el desistimiento formulado por la usuaria del servicio cambiando la posición que tenía esa misma autoridad en donde frente a esa figura se ordenaba el cierre y archivo de la actuación administrativa, evidenciándose por tanto un cambio del llamado precedente administrativo sin justificación alguna, hecho este que vulneró además los principios de buena fe y confianza legítima consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política y en el numeral 1.7 de la Circular Única de la SIC, por lo tanto al desconocer esta última norma inobservó además lo dispuesto en su propio acto.

5) Se desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción por inobservancia de los criterios legales para la definición de la sanción previstos en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

El artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 consagra una variedad de posibilidades con las que cuenta la SIC para apoyar sus funciones de inspección, vigilancia y control las cuales debe ponderar de conformidad con los criterios establecidos en la norma y de esta manera imponer aquella sanción que resulte proporcional al comportamiento del infractor.

Por otra parte, el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 definió los criterios para la definición de las sanciones referentes a la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad

entre la falta y la sanción, resaltando que el acto administrativo que imponga la sanción deberá incluir la valoración de los criterios antes anotados.

La SIC incurrió en una falta de valoración de los motivos tanto de hecho como de derecho que derivó en la imposición caprichosa de una sanción desproporcionada.

6) El principio de proporcionalidad de la sanción no se tuvo en cuenta ya que la parte demandada debió explicar las razones por las cuales impuso una multa equivalente a 95 salarios mínimos legales mensuales vigentes y no otra, motivación que se realizó de manera vaga e imprecisa.

8. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto de 31 de mayo de 2019 (fl. 4 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 18 de junio de ese mismo año (fl. 8 *ibidem*) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicho término las partes actora y demandada presentaron escritos de alegatos de conclusión (fls. 10 a 16 y, 17 a 19 vlto., respectivamente, cdno. apelación) en los que reiteraron los argumentos expuestos en la demanda, en el recurso de alzada y en la contestación de la demanda.

9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público emitió concepto (fls. 24 a 38 cdno. apelación) en los siguientes términos:

1) La parte actora no probó las causales de nulidad invocadas toda vez que no atendió de manera integral y definitiva la solicitud realizada por la usuaria pues, a pesar de dar respuesta a los requerimientos de esta no se hizo efectivo lo anunciado en las decisiones empresariales que le fueron comunicadas.

2) Existe congruencia entre los cargos imputados y las normas que le sirven de fundamento a la sanción (artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución no. 3066 de 2011).

3) En cuanto a la vulneración del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 es importante tener presente que las autoridades cuentan con la facultad de continuar de oficio las investigaciones en defensa del interés público, y el hecho de que se haya presentado el desistimiento de la queja no releva a la administración de continuar con la investigación si así lo considera según la mencionada normatividad, en el presente asunto la resolución sancionatoria dio a conocer en forma clara y detallada el fundamento por el cual decidió continuar de oficio con el procedimiento administrativo sancionatorio, situación que es válida debido a que se trata de un caso de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones, por lo que se trata de un fin de interés general.

4) La SIC sí tuvo en cuenta las pruebas allegadas al proceso administrativo sancionatorio en tanto que hizo referencia a que si bien le fue reconocida la favorabilidad a la usuaria por parte de ETB SA ESP lo cierto es que esta solo se hizo efectiva con posterioridad a tres requerimientos adicionales que la usuaria tuvo que realizar.

5) No se evidencia violación de ningún derecho de la sociedad demandante al haberse establecido los criterios para graduar la sanción por parte de la SIC ya que tuvo en cuenta lo señalado en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, lo cual conlleva a concluir que los principios de proporcionalidad y razonabilidad se cumplieron.

En el numeral 10.1 de la Resolución no. 48590 de 31 de julio de 2015 se explica la graduación de la sanción y la gravedad de la falta imputada la cual se califica por el desconocimiento total de los derechos a recibir una atención integral y ágil debido a que a pesar de acceder a la petición de la usuaria esta no se hizo efectiva oportunamente, razón por la que es reprochada la conducta de ETB SA ESP.

6) La SIC valoró el caso particular y la gravedad de la conducta a partir de la cual graduó la sanción atendiendo la gravedad de la falta y la reincidencia en la comisión de la misma.

7) Por lo anotado la agente del Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) aspecto preliminar, 2) objeto de la controversia, 3) objeto de la apelación y competencia del *ad quem*, 4) análisis de la impugnación y, 5) condena en costas.

1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos Nos. PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 24 de mayo de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir del Acuerdo No. PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 igualmente proferido por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyó como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda

instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la Sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme al Acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020.

2. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad de la Resolución no. 48590 de 31 de julio de 2015 proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la cual se impuso una sanción de multa a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP en cuantía de \$61.213.250, por violación de lo establecido en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Asimismo se solicita la nulidad de la Resolución no. 20163 de 21 de abril de 2016 expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo inicial, y de la Resolución no. 59808 de 12 de septiembre de 2016 emitida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio por la cual se resolvió el recurso de apelación esgrimido en contra del acto que impuso la sanción con confirmación en su totalidad de la decisión inicial.

Para el afecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad: a) violación del derecho fundamental del debido proceso y del principio de legalidad, b) infracción del debido proceso por omisión a la valoración de la prueba legal debidamente aportada, c) infracción de las normas en que debía fundarse el acto respecto de la multa - vulneración de los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009 y, d) expedición irregular del acto administrativo con relación a la figura del desistimiento de la queja y violación del derecho del debido proceso por inaplicación de esta – infracción del artículo 18 del CPACA.

La juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar lo siguiente: a) la figura del desistimiento no impedía que la administración continuara y culminara la investigación administrativa ya que buscaba proteger a los consumidores en su conjunto; b) la Superintendencia de Industria y Comercio realizó la imputación jurídica en debida forma y garantizó el debido proceso y el principio de congruencia; c) la entidad demandada no desconoció el material probatorio que evidenciaba la favorabilidad otorgada a la usuaria, por el contrario, en virtud de las pruebas aportadas señaló que la empresa no cumplió de manera integral y definitiva con dicha favorabilidad; d) sí fueron valorados los criterios para graduar la sanción establecidos en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009 razón por la cual la multa no fue desproporcionada.

El problema jurídico en esta la segunda instancia según el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante consiste en determinar lo siguiente:

- a) Si se respetaron o no los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso dentro de la actuación administrativa.
- b) Si la administración desconoció el principio de la presunción de inocencia.
- c) Si en la sentencia de primera instancia hubo falta de valoración de la figura jurídica del desistimiento de la queja presentada por la usuaria prevista en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, y por lo tanto vulneración de los principios de legítima confianza, derecho de defensa y debido proceso.
- d) Si hubo desconocimiento del precedente administrativo regulado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y de los principios de buena fe y confianza legítima consagrados en el artículo 83 constitucional ya que, según el actor, la SIC no admitió el desistimiento de la actuación administrativa cambiando la posición que tenía esa misma autoridad en donde frente a esa figura se ordenaba el cierre y archivo de la actuación, vulnerándose además el numeral 1.7 de la Circular Única de la SIC.
- e) Si se vulneraron los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

f) Si se desconoció el principio de proporcionalidad entre la sanción y la falta cometida.

3. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso¹, norma aplicable en virtud de la remisión legal contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En efecto el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

“Artículo 328.- 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.”. (resalta la Sala).

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar

¹ Normatividad procesal aplicable atendiendo el criterio consignado en el Acuerdo no. PSAA-10392 de 1 de octubre de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la Sentencia C-229 de 21 de abril de 2015 proferida por la Corte Constitucional, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, razón por la cual la competencia funcional de esta Corporación se encuentra restringida legalmente.

4. Análisis de la impugnación

1) La parte actora reclama que en este caso concreto que hubo violación del debido proceso y de los principios de tipicidad y legalidad debido a que el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 dispone que en lo no previsto en los procedimientos administrativos sancionatorios especiales deben aplicarse los preceptos que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio general, y que en este caso en concreto la SIC desconoció que el pliego de cargos constituye una pieza fundamental en el procedimiento administrativo sancionatorio en el cual debió concretar los hechos transgresores de la normatividad, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones correspondientes.

Este cargo de nulidad no es atendible por lo siguiente:

a) En primer término, es determinante resaltar que en este caso concreto la actuación administrativa inició el 30 de mayo de 2014 con ocasión de una queja interpuesta por la señora Ángela María Gómez López en la cual manifestó su inconformidad por la atención brindada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP respecto de la solicitud de unificación del cobro de los servicios contratados de telefonía fija e internet banda ancha ya que, a pesar de haber obtenido respuesta favorable el proveedor no adoptó las medidas tendientes a materializar de manera eficiente, definitiva e integral dicha favorabilidad.

b) Para el momento en que inició la actuación administrativa el procedimiento administrativo sancionatorio respecto de la formulación de cargos se encontraba regulada en una norma de carácter especial contenida en el numeral 1 del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 67. Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del

debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las siguientes reglas:

1. La actuación administrativa se inicia mediante la formulación de cargos al supuesto infractor, a través de acto administrativo motivado, con indicación de la infracción y del plazo para presentar descargos, el cual se comunicará de acuerdo con las disposiciones previstas en este artículo.

2. La citación o comunicación se entenderá cumplida al cabo del décimo día siguiente a aquel en que haya sido puesta al correo, si ese fue el medio escogido para hacerla, y si el citado tuviere domicilio en el país; si lo tuviere en el exterior, se entenderá cumplida al cabo del vigésimo día. Las publicaciones se entenderán surtidas al cabo del día siguiente a aquel en que se hacen.

3. Una vez surtida la comunicación, el investigado tendrá un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos y solicitar pruebas.

4. Presentados los descargos, se decretarán las pruebas a que haya lugar y se aplicarán en la práctica de las mismas las disposiciones previstas en el proceso civil.

5. Agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto, que deberá ser notificada y será sujeta de recursos en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo.” (resalta la Sala)

c) Para la fecha de la formulación de cargos, esto es, 30 de mayo de 2014, se encontraba en vigencia el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009 que, en el numeral 1 determina ciertos requisitos que debe contener dicha actuación tales como: a) motivación del acto, b) indicación de la infracción y c) plazo para presentar descargos, criterios que fueron tenidos en cuenta al momento de la formulación de cargos tal como se evidencia en la Resolución no. 36671 de 2014 (fls. 18 y 19 vlto. cdno. ppal. no.1), por lo que frente a este preciso aspecto no era posible acudir a las normas generales del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 -vigente para el momento en que inició la actuación por cuanto el inciso tercero del artículo 2 de ese cuerpo normativo dispone que “*Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.*”, por tanto el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009 que regula el procedimiento administrativo sancionatorio en este caso concreto debe ser aplicado de manera preferente de conformidad además con lo dispuesto en la regla de hermenéutica consagrada

en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887, según la cual “*la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.*”

2) Desde otra perspectiva, alega también la parte actora que se desconoció el principio de presunción de inocencia dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

Este argumento de nulidad no es de recibo por lo siguiente:

a) La Sala observa que el argumento relacionado con el desconocimiento del principio de presunción de inocencia dentro del proceso administrativo sancionatorio no fue invocado como cargo de nulidad en la demanda ni analizado por el *a quo* al proferir la sentencia de primera instancia, por tanto no es legalmente procedente su análisis en este momento porque se vulnerarían, injustificada e indebidamente, los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, de defensa y contradicción de la parte demandada en tanto que ella no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre ese preciso aspecto.

b) Al respecto es pertinente advertir que por antonomasia la actuación de la jurisdicción contencioso administrativa se rige, por regla general, por un principio de *justicia rogada* el cual hace referencia a la carga procesal que debe asumir el actor cuando demanda un acto administrativo lo que implica, entre otros aspectos, lo atinente a la formulación de los cargos de nulidad contra el acto impugnado con expresión de las normas jurídicas que se estima violadas y la exposición del respectivo concepto de quebranto normativo, obligación que el juez no debe ni puede asumir por el demandante².

c) Por consiguiente ante la omisión de tal obligación procesal por el actor en cuanto tiene que ver con la formulación de este nuevo cargo el cual no fue esgrimido con la demanda, no puede el juez al momento de fallar el asunto suplir tal falencia y determinar o proponer las censuras o reproches de ilegalidad contra el acto administrativo cuya nulidad se depreca con la demanda porque

² Con excepción de aquellos eventos en los que de modo directo y principal esté de por medio la violación de un derecho constitucional fundamental o el quebranto de un principio fundamental del Estado (véase la sentencia C-197 de 7 de abril de 1999 de la Corte Constitucional que declaró exequible el numeral 4 del artículo 137 del Decreto 01 de 1984).

una actuación de tal naturaleza implica, necesaria e indiscutiblemente, estudiar nuevos cargos que no fueron planteados con la demanda lo que vulnera los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y derecho de defensa y contradicción de la parte demandada -en este caso la SIC- en tanto que esta no tuvo la oportunidad de pronunciarse en tiempo real y efectivo sobre ese preciso nuevo aspecto.

d) Contrario a lo que pretende la parte actora, el analizar nuevos cargos o nuevas disposiciones legales supuestamente vulneradas, diferentes a las que tuvo en su conocimiento el juez de primera instancia, desnaturalizaría el recurso de apelación con violación injustificable de las garantías propias del debido proceso por censuras apenas propuestas en el recurso de alzada y menos aún de oficio por el juez de la causa que, además, no sería realmente una actuación oficiosa por existir sobre ese preciso aspecto una petición expresa y específica de la parte interesada.

e) En ese sentido la Sección Cuarta del Consejo de Estado³ ha señalado lo siguiente:

“(…)

“Exponer argumentos e invocar nuevas disposiciones legales supuestamente vulneradas, en la sustentación del recurso de alzada, que como en este caso, no guardan coherencia con los planteados por la misma parte en la demanda, implicaría que el superior jerárquico ya no revise el contenido y la decisión de la sentencia de primer grado sino que estudie y se pronuncie sobre argumentos y normas que no fueron sometidos a consideración del a quo, lo que desnaturaliza el recurso de apelación e infringe el principio de lealtad procesal con que deben actuar las partes, pues se afecta el derecho de defensa de una de ellas por los planteamientos no alegados en la instancia objeto del reexamen. A lo anterior se agrega que el nuevo argumento equivale a una corrección o adición de la demanda por fuera de la oportunidad procesal para ello.” (resalta la Sala).

f) En esa directriz jurisprudencial se tiene que tratándose del análisis que le corresponde al juez de segunda instancia este adquiere competencia para

³ Sentencia de 12 de noviembre de 2003, Expediente No. 13206. C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa

revisar el fondo de la controversia solo respecto de los puntos de inconformidad del recurrente, teniendo en cuenta que es exclusivamente en relación con el proceso y las decisiones adoptadas por el juez de primera instancia, sobre la base de los términos y elementos con los que fue propuesta inicialmente la controversia.

g) Asimismo la Sala resalta que la obligación de invocar en el escrito de la demanda las normas violadas y el concepto de la violación cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, como ocurre en este caso concreto, se encuentra consagrada expresa y claramente en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, norma que preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...).

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

(...)”. (resalta la Sala).

h) Igualmente cabe mencionar que ese mismo deber procesal se encontraba consagrado en el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo anterior (Decreto 01 de 1984), norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C–197 del 7 de abril de 1999 por estimar que se trata de una carga razonable y proporcional al fin pretendido y que no violaba el derecho constitucional fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, providencia que por su naturaleza jurídica a términos de lo previsto en los artículos 243 constitucional, y 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos *erga omnes*.

i) Por lo tanto, como quiera que en la demanda no se formuló ningún cuestionamiento o cargo de nulidad referente al desconocimiento del principio de presunción de inocencia no es jurídicamente procedente en esta instancia procesal pronunciarse sobre ese punto.

3) Desde otro punto de vista la parte actora expresó lo siguiente: a) contrario a las consideraciones del *a quo*, la accionada desconoció la figura del desistimiento de la queja presentada por la usuaria establecida en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 y por lo tanto vulneró los principios de legítima confianza, derecho de defensa y el debido proceso; b) la SIC al continuar la actuación administrativa después del desistimiento de la usuaria vulneró la citada norma; c) el desistimiento fue puesto en conocimiento de la parte demandada con antelación a la expedición del acto administrativo objeto de la controversia esto es, con anterioridad a la terminación del proceso por lo tanto por ser procedente la manifestación de desistimiento de la queja la parte demandada debió revocar el acto demandado; d) si bien la autoridad administrativa podía continuar de oficio una actuación administrativa si lo considera necesario por razones de interés público debió motivar su decisión sin embargo en este caso se hizo solo de manera genérica.

Estos otros reproches carecen de asidero real y válido por lo siguiente:

Según la parte actora por ser procedente la manifestación de desistimiento de la queja de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 la parte demandada debió revocar el acto demandado y ordenar el cierre y archivo de la actuación administrativa pero que no lo hizo, lo cual, a su juicio, vulneró el debido proceso, asimismo resaltó que si bien la autoridad demandada podía continuar de oficio la actuación administrativa si lo consideraba necesario por razones de interés público debió motivar su decisión pero, que en este caso no lo hizo, razones que no podían ser de carácter general ni abstracto sino explicando el porqué del hecho concreto, motivación que debió expresarse previamente a la toma de la decisión definitiva pero no en los términos imprecisos expuestos por la parte demandada.

Estos otros argumentos de nulidad tampoco son de recibo para la Sala por las siguientes razones:

a) El artículo 18 de la Ley 1437 de 2011⁴ respecto del desistimiento de una petición dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 18. DESISTIMIENTO EXPRESO DE LA PETICIÓN. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.” (resalta la Sala).

La citada norma es concordante con lo dispuesto en el numeral 1.7 del Título I de la Circular Única de la SIC que preceptúa lo siguiente:

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

A su turno el artículo 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece también que las actuaciones administrativas podrán iniciarse por quienes ejerciten el derecho de petición en interés general, por quienes ejerciten el derecho de petición en interés particular, por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal y, por las autoridades oficiosamente.

b) De las citadas normas se desprende que la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con la potestad tanto para iniciar oficiosamente una investigación administrativa o para dar continuidad de oficio a una actuación administrativa iniciada a través de una queja y/o petición -así exista desistimiento- si aquella se la considera necesaria por razones de interés público, aspecto este último que debe consignarse en un acto administrativo motivado.

⁴ Norma vigente para el momento en que inició la actuación administrativa con ocasión de la queja formulada por la usuaria del servicio el 5 de diciembre de 2012 por la no atención oportuna y adecuada de la favorabilidad otorgada a la petición radicada el 4 de septiembre de 2012 (fl. 18 vlto. cdno. ppal. no. 1).

c) En este caso concreto si bien la usuaria del servicio presentó desistimiento de manera voluntaria de la actuación administrativa el cual fue allegado el 31 de marzo de 2015 (fl. 57 cdno. ppal. no. 1), lo cierto es que en la Resolución no. 48590 de 31 de julio de 2015 expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC se determinó que se continuaba de oficio con la actuación administrativa por estimar que aquella estaba dirigida a proteger el interés general, esto es, lo dispuesto en el régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

En efecto, en el citado acto administrativo expresa y puntualmente se valoró y consignó lo siguiente:

“(…)

9.1. Desistimiento de la acción.

En cuanto al documento allegado por la usuaria el 31 de marzo de 2015, es pertinente mencionar que en materia de desistimiento, el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

(…).

En ese sentido, resulta necesario señalar que la investigación adelantada por esta Entidad contra la sociedad denunciada no se surtió con motivo de presuntas diferencias entre el quejoso 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 3066 de 2011 y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que si bien, la señora Ángela María Gómez López presentó 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 sólo demuestra la atención favorable, por parte del proveedor de servicios, de las pretensiones de la 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 estos motivos, el hecho de haberse llegado a un acuerdo entre la quejosa y la investigada, no es motivo suficiente, en atención a las particularidades del caso, para archivar la investigación.” (fls. 40 y vlto cdno. no. 1 – mayúsculas sostenidas del texto original – negrillas adicionales).

d) Lo anotado evidencia que la SIC a pesar del desistimiento presentado frente a la queja interpuesta en orden a proteger el interés general, esto es, lo dispuesto en el régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, continuó de manera oficiosa la actuación administrativa con la respectiva y debida motivación de su decisión, hechos que evidencian que la superintendencia cumplió los parámetros establecidos en las citadas disposiciones jurídicas para continuar oficiosamente con la investigación administrativa.

e) Como se expuso en el acto acusado, es claro que al continuar de manera oficiosa la actuación administrativa tuvo por motivación y propósito expreso e inequívoco velar por un fin superior como lo es el cumplimiento del régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones concretado en el hecho de garantizar que estos puedan presentar peticiones quejas y recursos, y que estos sean resueltos de manera integral, oportuna y definitiva, respecto de un asunto inherente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

f) Lo expuesto demuestra que en este caso concreto no se está dirimiendo una relación meramente contractual de la cual la usuaria puede disponer por medio del desistimiento ya que, la finalidad de la investigación administrativa no tenía como único propósito proteger el interés particular del afectado por las conductas del proveedor del servicio sino también, garantizar la observancia del régimen de protección de los usuarios del servicio de comunicaciones.

g) Por lo tanto no son atendibles los argumentos de la parte apelante consistentes en que con el desistimiento presentado por la usuaria del servicio se debió revocar el acto demandado y ordenar el cierre y archivo de la actuación administrativa, que no se motivó la decisión para continuar de oficio la actuación administrativa y que la motivación debió expresarse previamente a la expedición del acto acusado porque, como se expuso, la entidad demandada continuó legalmente de manera oficiosa la actuación administrativa, aspecto que fue debidamente motivado en un acto administrativo como lo exige la normatividad aplicable y de manera previa a estudiar y decidir el caso concreto, proceso administrativo en donde finalmente se demostró la vulneración del régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, toda vez que la usuaria acudió en repetidas ocasiones ante el proveedor para reclamar el cumplimiento de la favorabilidad otorgada la cual evidentemente se cumplió de manera extemporánea esto es aproximadamente más de un año después del plazo establecido en la decisión empresarial no. 4780635 de 4 de septiembre de 2012.

4) Aduce igualmente la empresa demandante que hubo desconocimiento del precedente administrativo regulado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 así como de los principios de buena fe y confianza legítima consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política y del numeral 1.7 de la Circular Única de la SIC, puesto que la SIC no admitió el desistimiento de la actuación administrativa cambiando la posición que tenía esa misma autoridad en donde frente a esa figura se ordenaba el cierre y archivo del procedimiento administrativo.

Al respecto la Sala observa que este motivo de censura no tiene vocación de prosperidad por lo siguiente:

a) El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 regula el deber para las autoridades administrativas de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones

constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.” (resalta la Sala).

De conformidad con la citada norma las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos y al adoptar las decisiones de su competencia deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

b) Como se explicó, en este caso concreto la parte demandada a pesar del desistimiento presentado frente a la queja interpuesta, en aras de proteger el interés general, esto es, lo dispuesto en el régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, continuó de manera oficiosa la actuación administrativa motivando su decisión en un acto administrativo, lo que evidenció que cumplió los parámetros establecidos en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 norma concordante con el numeral 1.7 del Título I de la Circular Única de la SIC, por tanto en modo alguno la SIC incumplió el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia ya que, por el contrario la entidad demandada lo que hizo fue acatar el ordenamiento jurídico para garantizar que los usuarios de los servicios de comunicaciones.

Debe resaltarse que la parte actora no mencionó ni mucho menos precisó cuáles decisiones judiciales de modificación jurisprudencial sobre interpretación y aplicación de las normas aplicables a este caso concreto se desconocieron, asimismo no se aportó prueba alguna de las supuestas actuaciones administrativas en donde frente a los mismos supuestos fácticos y jurídicos la SIC hubiese aceptado el desistimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, por tanto es evidente que en este caso concreto no se desconoció el precedente normativo y jurisprudencial.

c) Ahora bien, el principio de buena fe es un valor ético de conducta, es decir hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los

particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados.

Al respecto el Consejo de Estado⁵ ha precisado lo siguiente:

“(...)”.

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, como se expresó previamente, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta”.

A su turno el principio de la confianza legítima es una derivación del principio de seguridad jurídica, del alcance del Estado Social de Derecho y principalmente del principio de la buena fe, por ende la confianza que el administrado deposita en la actuación de la administración es digna de protección y debe respetarse, sin embargo debe precisarse que dicha protección no significa que las autoridades estén impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para cumplir los cometidos estatales impuestos por la Constitución Política y la ley.

En cuanto al significado y alcance del principio de confianza legítima el Consejo de Estado en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“La confianza legítima ha sido definida como la “protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad y proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el mismo Estado”. También considera la doctrina que el desconocimiento del principio de confianza legítima por un cambio de reglamentación no es absoluto, pues las personas afectadas deben tomar en cuenta, en razón de la naturaleza misma de la reglamentación y del margen de apreciación de la administración, la posibilidad de un cambio de reglamentación (...). En cuanto a la confianza legítima, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este principio “se aplica como mecanismo para

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Concejero Ponente César Palomino Cortés, sentencia de 8 de febrero de 2018, expediente no. 52001-23-33-000-2012-00067-01.

conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse." Empero, la misma jurisprudencia también ha previsto que la aplicación del principio de confianza legítima no es óbice para que la administración adelante programas que modifiquen tales expectativas favorables, sino que, en todo caso, no "puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular."⁶ (negrillas de la Sala).

De conformidad con lo anterior se tiene que la finalidad de la aplicación del principio de confianza legítima es conciliar el conflicto entre los intereses público y privado cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones.

No obstante lo anterior, en este caso concreto no es cierto que se hayan vulnerado los principios de buena fe y confianza legítima consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política por cuanto, como se explicó, la SIC continuó de manera oficiosa la actuación administrativa cumpliendo con los parámetros establecidos en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el numeral 1.7 del Título I de la Circular Única de la SIC, es decir que actuó de conformidad con el ordenamiento jurídico, por tanto, tampoco es de recibo el argumento de la parte actora consistente en que se desconoció el precedente administrativo por cuanto a este proceso no se allegó prueba alguna de las supuestas actuaciones administrativas en donde frente a los mismos supuestos fácticos y jurídicos la SIC hubiese aceptado el desistimiento de la queja interpuesta.

En ese contexto es claro que en este caso en modo alguno se vulneró el principio de buena fe puesto que no está acreditado en el proceso que la

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 29 de septiembre de 2011; exp. no. 25000-23-24-000-2004-00862-01; CP: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno; en igual sentido véase también la sentencia C-007 de 2002 de la Corte Constitucional.

Superintendencia de Industria y Comercio en el desarrollo de la actuación administrativa que culminó con la imposición de la sanción hubiese actuado con un comportamiento desleal o deshonesto contrario al ordenamiento jurídico, por el contrario, el procedimiento administrativo fue respetuoso del debido proceso en donde la parte actora tuvo la oportunidad de presentar descargos, pruebas e interponer recursos en sede administrativa, asimismo la decisión adoptada en los actos acusados se ajustó a derecho como ya se analizó.

En ese orden tampoco hubo vulneración del principio de la confianza legítima ya que la autoridad pública demandada en modo alguno creó en este caso concreto expectativas favorables para la parte actora y que luego indebida o injustificadamente las hubiese desconocido, trastocado o truncado, por tanto no se puede alegar que existieron condiciones que fueron cambiadas súbitamente sorprendiendo a la empresa demandante, por la sencilla pero suficiente razón de que nunca se crearon.

5) Reprocha también la parte actora que se desconocieron los artículos 65 y 66 de La ley 1341 de 2009 que disponen que es deber de la entidad pública valorar y explicar los criterios consistentes en la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción para imponer la sanción con el fin de ponderarlos y proferir un acto motivado y conforme a derecho, aspecto que fue desconocido por la entidad demanda en el acto que impuso la sanción.

Al respecto la Sala observa que estos motivos de censura no tienen vocación de prosperidad por las siguientes razones:

a) En este caso concreto los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para definir la sanción aplicable, esto es, la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción sí fueron valorados en los actos administrativos demandados; al respecto en la Resolución no. 48590 de 31 de julio de 2015 expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio a

través de la cual se impuso la sanción de multa en la parte motiva, muy al contrario de lo reclamado por la parte actora se consignó lo siguiente:

“(…)

DÉCIMO: DOSIMETRÍA SANCIONATORIA

(…)

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

En este sentido, 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, el cual estableció unos rangos máximos según la naturaleza de la infracción y que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre 1 y 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

10.1 Gravedad de la falta

Por lo tanto y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009. en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que no solo configura el supuesto de hecho establecido en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Que a su vez, implica un desconocimiento al derecho otorgado al usuario en virtud de la favorabilidad concedida dentro de la relación contractual, inobservando el principio que la rige, esto es, el de buena fe consagrado en el artículo 5 del Régimen de Protección Integral de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, en los siguientes términos “(...) Los usuarios y los proveedores de servicios de comunicaciones deben respetar los derechos y obligaciones que se derivan para cada una de las partes como consecuencia del contrato de prestación de servicios de comunicaciones, de acuerdo con lo establecido en la Ley y la regulación vigente (...)”.

En este sentido, el proveedor al resolver de manera favorable una solicitud del usuario y omitir dar cumplimiento dentro de un término

razonable y diligentemente, desconoce el derecho que radicó en cabeza del mismo dentro de la relación contractual, situación que hace imperante la intervención de esta Entidad como Ente de Inspección, Vigilancia y Control, para garantizar la efectividad de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

Ahora bien, es preciso mencionar que el desistimiento alegado se tendra en cuenta al momento de entrar a tasar el monto de la sanción a imponer e implicará una disminución de la misma, en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

DÉCIMO PRIMERO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Se encuentra establecido, el incumplimiento por parte de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP., identificada con el Nit. 899.999.115, respecto de lo consagrado en el artículo 3, en los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Como consecuencia, al tenor de lo normado por la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes, se impondrá a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A ESP identificada con el Nit. 899.999.115., una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de SESENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$61.213.250), equivalentes a NOVENTA Y CINCO (95) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, monto al que se llega luego de analizar la gravedad de la infracción, en particular al hecho de haber materializado de manera tardía la favorabilidad otorgada.” (fls. 42 vlto. y 43 cdno. ppal. no. 1)

De igual modo en la Resolución no. 20163 de 21 de abril de 2016 a través de la cual se resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo demandado se consignó lo siguiente:

“(…)

6.4 En cuanto a “INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO. Vulneración del artículo 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009”

En el presente numeral, entrará el Despacho a desatar los argumentos de la investigada dirigidos a cuestionar la sanción impuesta con base en lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

Así las cosas, es del caso precisar que esta Superintendencia ha venido aplicando, para efectos de la graduación de las sanciones administrativas, lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009. De este modo, se establecieron unos rangos máximos y mínimos en atención a la naturaleza de la infracción, que sirven de parámetro a esta autoridad administrativa para la determinación de la correspondiente sanción. Así bien, el rango previsto en el artículo 65, permite la imposición de multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Valga señalar que la Resolución CRC 3066 de 2011, no dispuso norma especial en la cual se detallarán las sanciones a imponer cuando se vulnera alguna de las normas allí estipuladas, sino que señaló en su artículo 111 ibídem, que "(...) el incumplimiento de lo establecido en el presente régimen se considerará una violación al régimen de comunicaciones y acarreará las sanciones contempladas por la ley". Así, la ley a la que se refiere dicha normatividad no es otra que la Ley 1341 de 2009, razón por la cual en el presente caso se da aplicación a lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

Se debe recordar que la facultad sancionatoria del Estado se deriva de la potestad de intervención que éste tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa. Siendo éste su fundamento, le corresponde al legislador dentro de su libertad de configuración normativa, tipificar las conductas y establecer la sanción de acuerdo con el principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales, como las administrativas.

Ahora bien, la potestad sancionatoria y el principio de legalidad son conceptos jurídicos íntimamente relacionados, de suerte que dicha potestad sólo tiene justificación en la medida que se encuadre dentro del citado principio. De no ser así, el Estado estaría imposibilitado, por lo menos de manera legítima para ejercer su poder de coerción, pues conforme a la Carta Política, nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Es pertinente recordar que la finalidad de la norma sancionatoria no se agota en la descripción de la conducta por parte del legislador, sino cuando la sanción tiene la virtualidad de conminar al particular a cumplir con los deberes que la norma impone.

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

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

"(...) 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. (...)"(Destacado propio)**

De igual forma, se reitera que de una lectura diligente del artículo 66 de la Ley 1341 de 2011 no puede desprenderse la obligatoriedad para el fallador de fundamentar la sanción en cada uno de los criterios allí mencionados pues se generaría una talanquera injustificada para la administración, al implicar que se debe encontrar en todos los supuestos que se expongan bajo su escrutinio el catálogo de criterios que la norma establece, tornándose nugatorio a la postre el poder coercitivo que descansa en manos de la administración, en el evento en que uno de los criterios no se haga verificable.

Por ello, es preciso indicar que los criterios del artículo 66 ibídem se han valorado en todas las sanciones que emanan de este ente de control especialmente en la multa que hoy se acomete, la cual se fundamenta en el criterio que establece el numeral 1º del artículo ibídem, referido a “la gravedad de la falta”, bajo el entendido que la vulneración a lo dispuesto en el artículo 3, los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

En este orden de ideas, habiéndose determinado por el fallador de primera instancia que los hechos que dieron origen a la investigación existían, procedió a realizar un análisis de las normas que fueron trasgredidas con los mimos y las consecuencias jurídicas de dicho desconocimiento.

De este modo y teniendo como fundamento el anterior análisis de las razones de hecho y de derecho de la resolución recurrida, este Despacho encuentra que el acto administrativo cuestionado está debidamente motivado, en la medida en que se discriminaron con claridad los hechos que sirvieron como fundamento del mismo y fueron calificados jurídicamente de manera adecuada, y además se tuvieron en cuenta los criterios dispuestos por la Ley 1341 de 2009 para establecer la correspondiente sanción.

6.5 Con relación a la “VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 44 DEL C.P.A.C.A Proporcionalidad de la sanción”

Esta Dirección se permite realizar las siguientes precisiones; la Superintendencia de Industria y Comercio ha venido aplicando para efectos de la graduación de las sanciones administrativas, lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, en el que se establecieron diferentes tipos de sanciones y cuya aplicación debe apoyarse en los criterios establecidos en el artículo 66 de la misma ley, atendiendo a la necesidad de la sanción administrativa concebida en el ordenamiento jurídico una vez demostrada la infracción de la norma, en el caso concreto el no haber materializado las favorabilidades reconocidas a la quejosa en las respuestas emitidas frente a sus peticiones.

De este modo, una vez determinada la gravedad de la conducta, tal cual se evidencia en la resolución recurrida en los términos antes explicados, atendiendo los lineamientos de razonabilidad y ponderación de las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es, la proporcionalidad, el Despacho determina el monto de la sanción pecuniaria a cargo de la sociedad investigada, determinación que implica el desarrollo de un análisis concreto que

se lleva a cabo por el fallador, una vez determinada la existencia de la infracción y valoradas las condiciones particulares de cada caso y que tiene como resultado la imposición de una multa, como se mencionó líneas atrás.

(...)

Por lo anterior, no son de recibo los argumentos de la investigada dirigidos a cuestionar el monto de la sanción que le fue impuesta en el asunto que ahora ocupa la atención del Despacho, pues como quedó demostrado a lo largo del presente numeral, el uso de la facultad discrecional desplegada por esta Superintendencia para efectos de la graduación estuvo enmarcada en los criterios definidos por el legislador en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, derivando en la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 65 ibídem.

(...).” (fls. 33 vlto. a 35 vlto cdno. ppal. no. 1 - resalta la sala).

Finalmente, en la Resolución no. 59808 de 12 de septiembre de 2016 expedida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la cual se resolvió el recurso de apelación y confirmó en su totalidad el acto administrativo que impuso la sanción explicitó lo siguiente:

“(...

4.5 Respecto de la “Infracción de las normas en las que debía fundarse el acto, vulneración del artículo 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.- Vulneración del artículo 44 del CPACA: Proporcionalidad de la sanción.”

(...)

De lo anterior, es importante recordar que mediante Resolución No. 36671 del 30 de mayo de 2014, se realizó la formulación de cargos en la cual se informó con claridad a la sancionada que la presente actuación administrativa se efectuó con ocasión de la denuncia instaurada por la usuaria, al advertirse el presunto incumplimiento de lo previsto en el artículo 3, numerales (sic) g) y h) del numeral 101. (sic) Del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por no atender de manera integral y con la observancia de los parámetros de calidad la reclamación de la usuaria presentada desde el 4 de septiembre de 2012, porque a pesar de que la investigada dio respuesta favorable mediante decisión empresarial del 26 de diciembre de 2012, no había realizados (sic) los respectivos ajustes.

En estas condiciones, que la impugnante ignore la ley que fundamenta la sanción o deliberadamente la desconozca, no hace viable la acusación de afectación del principio de reserva de ley

ni respalda la teoría según la cual la Superintendencia de Industria y Comercio ha procedido sin respaldo de norma legal.

(...)

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

En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por enteros definidos legalmente, entre los cuales se encuentra el de gravedad de la falta y que en materia de servicios de comunicaciones se encuentran establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

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

Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se establecieron como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma se desprende del desconocimiento del derecho de la empresa usuaria para que la investigada cumpliera lo anunciado a su favor mediante decisiones empresariales del 4 de septiembre, 28 de septiembre y 26 de diciembre de 2012, pretensiones que solo fueron cumplidas de forma integral como lo reconoce el propio proveedor de servicios hasta el 14 de abril de 2014, mediante la decisión empresarial CUN: 4347-13-0000807400, conducta con la cual inobservó lo previsto en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Así, en el acto administrativo recurrido se valoró la gravedad e importancia de la falta desde la perspectiva e implicaciones previamente señaladas, esto es, teniendo en cuenta la afectación de los derechos de la empresa usuaria y, de otro lado, se adecuó el monto de la sanción pecuniaria a dicho juicio de valor y a la finalidad perseguida por la norma, aplicando de esta manera la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

De este modo, este despacho no encuentra que los argumentos de la recurrente discutan fundadamente la valoración que sobre la gravedad e importancia de la falta hizo la primera instancia, desde la perspectiva e implicaciones previamente señaladas, esto es, teniendo en cuenta la afectación de los derechos de la usuaria.

Respecto a la falta de proporcionalidad de la sanción es necesario señalar que “no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento, atendiendo los parámetros señalados en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a esos hechos.”

En ejercicio de la potestad administrativa sancionadora el Estado está habilitado para imponer sanciones correctivas, destinadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador

En ese orden, es necesario que la sanción esté establecida en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto.

Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad.

(...)” (fls. 26 vlto. y 27 cdno. ppal. no. 1 - resalta la Sala).

b) Lo expuesto evidencia que en los actos administrativos demandados sí se valoraron los criterios señalados en el artículo 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción, como se explica a continuación:

i) La gravedad de la falta consistió en la infracción al régimen de protección de los usuarios y/o suscriptores del servicio de telecomunicaciones por vulneración de lo dispuesto en el artículo 3, los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

ii) El daño producido en este caso concreto lo constituyó precisamente el cumplimiento de manera evidentemente extemporánea con la favorabilidad concedida a la usuaria del servicio de comunicaciones en la decisión empresarial CUN 4347-13-0000807400.

De igual manera cabe manifestar que si bien la parte actora finalmente otorgó favorabilidad a las pretensiones de la usuaria ello no configura, *per se* un eximente de responsabilidad, puesto que en este caso concreto se demostró que el cumplimiento a dicha favorabilidad se cumplió aproximadamente más de un año después del plazo establecido en la decisión empresarial no. 4780635 de 4 de septiembre de 2012 razón por la cual, se vulneró el artículo 3, los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011 al no cumplir con el plazo dispuesto por la misma entidad para dar cumplimiento con la favorabilidad otorgada a la usuaria.

iii) Respecto de la reincidencia en la comisión de los hechos se evidencia que en el presente caso sí se tuvo en cuenta dicho criterio para imponer la sanción a la demandante pues la multa corresponde a un bajo porcentaje del monto máximo legalmente establecido en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

iv) Por último, en cuanto a la proporcionalidad entre la falta y la sanción, de la motivación expuesta en los actos administrativos demandados se evidencia que la sanción impuesta tiene pleno respaldo en la norma contenida en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 que establece el monto máximo para las multas el cual es equivalente a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

c) En ese contexto es claro que en este caso concreto se cumplió la obligación contenida en el que el inicio final del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 en tanto que en los actos acusados se incluyó la valoración de los criterios antes citados como ampliamente se analizó.

Cabe resaltar que la norma hace referencia a que se incluya la valoración de los criterios para imponer la multa no que se establezca un título o capítulo especial para cada uno de ellos, por tanto la valoración de estos puede hacerse de

manera general en la parte motiva de los actos administrativos como ocurrió en este caso concreto en donde la parte actora en la parte considerativa los actos acusados valoró y pondero los criterios para imponer la sanción de multa.

Lo que exige la norma es la valoración de los criterios para graduar la imposición de la multa independientemente de la forma en que se haga.

d) Lo anotado permite apreciar con facilidad que los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados en los que se observaron, como ya fue explicado, los criterios estipulados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción, razón por la cual este cargo de nulidad carece de fundamento.

6) Por último, la entidad demandante argumenta que la SIC al proferir el acto sancionatorio vulneró el principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Este motivo de censura no es de recibo para la Sala por las siguientes razones:

a) Como ampliamente se explicó, en los actos acusados sí se valoraron y motivaron los criterios establecidos en la ley para graduar el monto de la sanción.

b) En ese orden ideas la Sala considera que la multa impuesta no desconoció en modo alguno los principios de proporcionalidad y razonabilidad por cuanto fue atribuida una sanción correspondiente a los hechos materia de investigación, dado que se comprobó que la parte actora vulneró los derechos consagrados en favor de los usuarios y/o suscriptores del servicio de telecomunicaciones en tanto que la sociedad demandante vulneró el artículo 3, los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011 al no cumplir con el plazo dispuesto por la misma entidad para dar cumplimiento con la favorabilidad otorgada a la usuaria, razones estas por demás suficientes para determinar que no hubo ausencia de proporcionalidad de la sanción ni de dosimetría punitiva.

c) De igual manera, debe ponerse de presente que el valor de la multa impuesta ascendió a la suma de \$61.213.250 el cual constituye un muy considerable bajo porcentaje del monto máximo legalmente fijado para ese tipo de conductas por cuanto esa cifra corresponde apenas al 4,75% del monto máximo posible que, para la fecha en que ocurrieron los hechos era de \$ 1.288.700.000⁷, por lo que no es cierto que la sanción sea desproporcionada y, por el contrario la decisión objeto de juzgamiento en cuanto a este aspecto se refiere se ajusta en debida forma a la norma legal prevista para el efecto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que el monto de la sanción impuesta no solo se enmarca en los límites posibles previstos en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 sino que también resulta razonable y adecuado al contenido y alcance de la falta objeto de sanción.

d) En ese contexto la Sala considera que la multa impuesta no desconoció el principio de proporcionalidad por cuanto fue atribuida una sanción correspondiente a los hechos materia de investigación, razones estas por demás suficientes para determinar que no hubo ausencia de proporcionalidad de la sanción ni de dosimetría punitiva.

e) En consecuencia este motivo de censura expuesto por la parte actora tampoco tiene vocación de prosperidad.

7) Por consiguiente, como quiera que no se desvirtuó la legalidad de los actos demandados se impone confirmar la sentencia apelada.

5. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte actora en la condición de parte vencida cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

⁷ El salario mínimo legal del año 2015 correspondía a la suma de \$644.350.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

1º) Confírmase la sentencia de 9 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

2º) Condénase en costas de esta instancia procesal a la parte actora conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

3º) Ejecutoriada esta providencia por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado