

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** No. 11001-33-34-001-2017-00206-01  
**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

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls. 203 a 210 cdno. ppal. no. 1) en contra de la sentencia de 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 183 a 198 *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

**“RESUELVE:**

**PRIMERO:** *NIÉGUENSE* las pretensiones de la demanda, conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** *Sin condena en Costas.*

**TERCERO:** *En firme esta sentencia, de mediar solicitud, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.*

**CUARTO:** *Esta decisión se notifica de conformidad al artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011).”* (fl. 198 vlto. cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas y negrillas del original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 15 de agosto 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 31 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

#### **"I - PRETENSIONES**

*Que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones:*

*La Resolución No. 9070 del 29 de febrero de 2016 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 VEINTIOCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (\$28.267.655) equivalente a (41) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*La Resolución 49544 del 29 de julio de 2016, por la cual resolvió el Recurso de Reposición y concede el de apelación confirmando íntegramente la Resolución 9070 del 29 de febrero de 2016 contentiva de la sanción pecuniaria.*

*La Resolución 200 del 06 de enero de 2017, por la cual Resolvió el Recurso de Apelación modificando la resolución sanción 9070 del 29 de febrero de 2016 por la suma de VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS (sic) VEINTE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$24.820.344) Pesos equivalentes a (36) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Que como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO el juez ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio, reintegrar a ETB S.A. ESP., la suma VEINTICUATRO (sic) MILLONES OCHOCIENTOS (sic) VEINTE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$24.820.344) Pesos equivalentes a (36) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*A título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETB S.A. ESP., el pago efectuado por la suma de (\$24.820.344) debidamente indexado a la fecha de hacer efectiva la devolución de lo pagado.*

*Que el juez ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.*

*La condena respectiva sea actualizada, aplicando los ajustes del valor (indexación) desde la fecha en la que ETB S.A. ESP. pagó a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.” (fls. 1 y 2 cdno. ppal. no. 1 – 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 Primero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl. 115 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 62291 de 31 de agosto de 2015 la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) inició una investigación administrativa en su contra y formuló pliego de cargos con motivo de la denuncia presentada por el señor Giovanni Acosta Gómez por el hecho de que no se atendió en forma efectiva, integral y definitiva la petición elevada el 24 de abril de 2015 con el número de radicación 4347-15-0001481831 relativa, entre otros aspectos, a la revisión de unos cobros de servicios de telefonía fija, internet y televisión.

2) Presentó descargos frente a la imputación jurídica y demostró mediante pruebas documentales el cumplimiento de lo pretendido por el usuario, sin embargo por medio de la Resolución no. 9070 de 29 de febrero de 2016 la SIC le impuso una sanción de multa por el valor de \$28.267.655 equivalente a (41) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

3) Mediante las Resoluciones nos. 49544 de 29 de julio de 2016 y 200 de 6 de enero de 2017 la SIC resolvió los recursos de reposición y en subsidio apelación, respectivamente, interpuestos contra la anterior decisión en el sentido, el primero de confirmar la decisión recurrida y el segundo de modificar el monto de

la sanción a (36) salarios mínimos mensuales legales vigentes, esto es, \$24.820.344.

La Resolución no. 9070 de 29 de febrero de 2016 quedó ejecutoriada el 30 de enero de 2017.

### **3. Los cargos de la demanda**

Estimó como normas violadas los artículos 29, 83 y 209 de la Constitución Política, los artículos 1, 3, 18, 44 y, 47 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 63 a 66 de la Ley 1341 de 2009.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se fundó en los siguientes ocho (8) cargos:

#### **3.1 Violación del derecho fundamental del debido proceso por omisión de la investigación preliminar**

1) La SIC como entidad de inspección, vigilancia y control del régimen de protección de los usuarios de telecomunicaciones tenía el deber legal de agotar en primer lugar la etapa de averiguación preliminar con el fin de establecer si existía o no mérito para adelantar un procedimiento sancionatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 47 del CPACA.

2) La SIC pretermitió la etapa procesal de averiguación preliminar prevista en el artículo 47 del CPACA en la medida en que no informó a ETB el inicio de esta para así poder ejercer el derecho de defensa de manera que colocó a la empresa en una situación de indefensión por tener conocimiento de la investigación hasta el pliego de cargos y no haber podido controvertir las pruebas que sustentaron dichos cargos.

#### **3.2 Violación del derecho fundamental del debido proceso por indebida formulación de cargos**

1) La imputación jurídica realizada por la SIC no es clara, concreta ni mucho menos precisa al pretender integrar las normas de los artículos 54 de la ley 1341

de 2009 y los artículos 49 y 50 de la Resolución no. 3066 de 2011 que son de carácter específico con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 que es de carácter general, desconociendo además que carece de competencia para sancionar ya que esta se encuentra en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009 que dispone que las infracciones a las normas contenidas en esa ley darán lugar a la imposición de sanciones por parte del MINTIC.

2) La SIC está facultada única y exclusivamente para investigar a los proveedores de comunicaciones por lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009 que señala lo siguiente:

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

*En todo caso es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC (...). (fl. 8 cdno. ppal. no. 1).*

3) La SIC detenta facultades legales sancionatorias pero estas se circunscriben al régimen de protección del consumidor, esto es, el Decreto 4886 de 2011, de manera que las infracciones del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 solamente le competen al MINTIC ya que no hace parte del régimen de protección al usuario.

### **3.3 Violación de los principios de tipicidad y legalidad y del derecho de defensa por indebida formulación de cargos al no haberse indicado con claridad la norma infringida**

1) La tipicidad como regla derivada del principio de legalidad y del derecho fundamental del debido proceso debe ser respetada por las autoridades administrativas cuando se les confía la potestad punitiva del Estado, no se trata solo de un argumento teórico sino de un imperativo constitucional y legal.

2) La SIC desconoce que el pliego de cargos como manifestación del principio acusatorio constituye una pieza fundamental y autónoma en el procedimiento administrativo sancionatorio mediante el cual la administración debe concretar a la investigada los hechos que fueron transgresores de la normatividad, indicando asimismo las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones correspondientes.

3) La imputación jurídica efectuada por la SIC no diferencia sistemáticamente cuál fue la norma incumplida, la sanción a imponer o el supuesto de hecho en que incurrió ETB SA ESP para poder endilgar la infracción del numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

4) Según el acto administrativo sancionatorio y el pliego de cargos es claro que la imputación jurídica fue modificada sin previa notificación ya que en la resolución sancionatoria se hizo alusión al artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, el cual no contiene ninguna infracción o consecuencia jurídica por lo que las conductas allí contempladas deben necesariamente adecuarse a la norma que contenga la infracción que sea de su competencia y no aquellas de que trata el artículo 64 de esa misma ley, donde sí están contempladas unas infracciones en materia de servicios de comunicaciones las cuales son competencia del MINTIC y no de la SIC.

5) La SIC no mencionó el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 en la proposición jurídica que le sirvió de fundamento a la resolución sancionatoria, sin embargo adicionó normas no constitutivas del pliego de cargos, como lo son los artículos 67, 68 y 69 del CPACA, lo cual deduce que impuso una sanción sin haber indicado claramente cuál fue la infracción cometida, omisión que conlleva a la falta de delimitación clara del comportamiento prohibido y en consecuencia a la violación de los principios de tipicidad y legalidad y el derecho de debido proceso y de defensa.

6) Aunado a lo anterior aceptando en gracia de discusión la imputación jurídica se tiene que la supuesta conducta endilgada a ETB SA ESP consistente en la obligación de dar una respuesta consecuente con las pretensiones del usuario de los servicios de comunicaciones y notificarla no se encuentra definida en la

ley ni es consecuente con los supuestos de hecho de que trata el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, de manera que se impuso una sanción a partir de una conducta inexistente.

### **3.4 Violación del principio de tipicidad por indebida imputación fáctica**

1) En el pliego de cargos la SIC señaló que el día 24 de abril de 2015 el señor Giovanni Acosta presentó denuncia en contra de ETB SA ESP por la no atención de la petición elevada el 24 de abril de 2015.

2) No se entiende como la SIC inicia una investigación administrativa frente a una denuncia presentada por el usuario el mismo día de haber radicado la petición ante ETB SA ESP ya que no habían transcurrido los quince días que otorga la ley para otorgar una respuesta.

3) ETB SA ESP sí otorgó una respuesta oportunamente y de fondo mediante la comunicación con radicación no. 4347-15-0001481831 de 14 de mayo de 2015 en la que se demostró al usuario que se realizó los ajustes en las facturas y se dejó claro que los pagos efectuados habían sido extemporáneos, sin perjuicio de que la respuesta de fondo no es un presupuesto constitutivo del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

La anterior respuesta fue notificada mediante aviso remitido dentro de los cinco días siguientes a su expedición, a pesar de que este tampoco es un presupuesto del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

### **3.5 Infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo – desconocimiento del artículo 18 del CPACA y violación del derecho de defensa y del debido proceso**

1) La SIC no explicó los motivos por los cuales desconoció el desistimiento presentado por el usuario y que fue allegado al expediente administrativo con fundamento en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 el cual dispone que en cualquier tiempo los interesados podrán desistir de sus peticiones.

2) Si bien la autoridad administrativa puede continuar de oficio una actuación administrativa si lo considera necesario por razones de interés público para ello debe hacer una justificación suficiente la cual no existió en el presente asunto toda vez que en los actos acusados no hizo ningún pronunciamiento sobre el desistimiento del usuario.

3) De igual manera la resolución motivada a que hace referencia el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015 se debe emitir en forma previa a continuar el trámite de la actuación o debe hacer parte de la siguiente decisión que adopte el ente investigador.

4) La figura jurídica del desistimiento ha sido aplicada en casos similares por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tal y como se observa en los expedientes nos. 2011-00194, 2011-00258, 2011-00168, 2011-00182 y 2011-00183, cuya línea de argumentación jurídica se encuentra ajustada a derecho y debe ser aplicada en este proceso.

### **3.6 Inaplicación del precedente consagrado en el artículo 10 del CPACA y del principio de confianza legítima establecido en el artículo 83 de la Constitución Política – violación del debido proceso**

1) 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 adoptada en otros casos con fundamento en el desistimiento para proceder a imponer una sanción sin motivación alguna a pesar de existir los mismos supuestos fácticos y jurídicos que estos incurriendo así en la falsa motivación del acto sancionatorio.

2) En los actos acusados la SIC no admitió el desistimiento formulado por el usuario 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.

### **3.7 Indebida tipificación por inobservancia de los criterios legales para la definición de la sanción – violación del principio de legalidad**

1) 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. 23 cdno. ppal. no. 1 - negrillas del texto original).

2) La Ley 1341 de 2009 facultó a la SIC para imponer sanciones pecuniarias a sus vigilados fijando un tope máximo, asimismo 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.

3) La SIC desconoció lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 en la medida en que no explicó la valoración de cada uno de los criterios allí definidos pues, solo hizo alusión de manera aislada a los criterios de la gravedad de la falta y reincidencia.

### **3.8 Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción – vulneración del artículo 44 del CPACA**

1) 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 36 salarios mínimos legales mensuales vigentes pues, si bien dicha facultad es atribuida por la ley es tan solo discrecional y no absoluta, por lo que la entidad debió señalar de manera exacta por qué llegó a esa cifra, no obstante tal motivación no se encuentra reflejada por el hecho de que no fueron analizados los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

En cuanto a la supuesta valoración del criterio de la gravedad de la falta es claro que la SIC se limitó a traer a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho de petición y frente al criterio de la reincidencia no indicó la existencia de otros pronunciamientos donde ETB SA ESP hubiese sido sancionado por el mismo comportamiento.

2) La imposición de la multa por la SIC viola el derecho del debido proceso, el principio de proporcionalidad de la sanción y el artículo 44 del CPACA por no haberse analizado los hechos que sirvieron de sustento a la actuación administrativa y por haberse desatendido el efecto que tenía la atención y cumplimiento favorable de la petición del usuario, de manera que la sanción dependió exclusivamente de la voluntad del operador administrativo por no haber tenido en cuenta ningún criterio objetivo sino por el contrario subjetivo al momento de sancionar.

3) En los actos acusados la SIC no tuvo en cuenta los criterios de la dosimetría lo que derivó en una decisión sancionatoria claramente desmesurada.

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

Mediante escrito radicado el 18 de abril de 2018 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fls. 130 a 136 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) El artículo 63 de la Ley 1341 de 2009 le asignó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones una competencia sancionatoria de carácter residual respecto de las conductas contrarias a la mencionada ley o a sus actos reglamentarios, dentro de las cuales por disposición expresa del numeral 12 del artículo 64 *ibidem* se encuentran aquellas que desconocen las disposiciones que regulan los servicios de comunicaciones como las contenidas en la Resolución no. 3066 de 2011 proferida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Por su parte, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio la inspección y vigilancia de las normas sobre protección al consumidor de los servicios de comunicaciones tal como lo establece el artículo 1º del Decreto 4886 de 2011.

De modo que es claro que a la SIC se le atribuyó sin restricción alguna la inspección y vigilancia del sector en cuanto a las conductas objeto de reproche que atenten contra el régimen de protección al consumidor.

2) De la simple lectura de los artículos séptimo y octavo de la Resolución no. 62291 de 31 de agosto de 2015 mediante la cual se inició la investigación administrativa en contra de ETB se evidencia que en la formulación de cargos se señaló clara y adecuadamente las razones fácticas por las que se dio inicio a la investigación, se indicó la norma que presuntamente había sido vulnerada y las sanciones a imponer en atención a la transgresión de estas normas, por lo que no se violó en principio de tipicidad, adicionalmente la parte demandante ejerció su derecho del debido proceso y de defensa presentando los respectivos descargos e inclusive los recursos contra el acto sancionatorio.

3) La SIC no está obligada a realizar indagación preliminar como lo afirma la demandante ya que dentro del procedimiento general contemplado en el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009 (norma especial) no se estipula dicha etapa.

4) No le asiste razón a ETB SA ESP en afirmar que el mismo día de haber sido radicada la petición por el usuario se dio inicio a la investigación administrativa pues, hasta el 27 de mayo de 2015 se realizó el requerimiento para establecer la presunta transgresión al régimen de protección de usuarios de servicios de comunicaciones y la investigación se inicio a través de la Resolución no. 62291 de 31 de agosto de 2015.

5) No se realizó una indebida imputación jurídica toda vez que esta se hizo sobre la base de la presunta vulneración de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 que establece que las solicitudes de los usuarios deberán resolverse dentro de los quince días hábiles siguientes a su recibo por el proveedor y en el presente asunto se evidenció que ETB SA ESP omitió pronunciarse respecto de la solicitud de devolución del dinero cobrado de más en las facturas de los meses de febrero, marzo y abril de 2015, así como tampoco se refirió a la exigencia de reparación y garantía de la efectiva prestación de los servicios de tecnología fija, internet y televisión, por lo que frente a la petición de 24 de abril de 2015 operó el silencio administrativo positivo al no otorgarse una respuesta de fondo frente a todas las pretensiones del usuario, de manera que la investigada acreditó el cumplimiento de parcial de la norma.

6) Sí hubo un pronunciamiento por parte de la entidad respecto al desistimiento del quejoso dado que existe de forma clara un interés público en proseguir con la investigación toda vez que la norma en sentido abstracto defiende una colectividad y su incumplimiento afecta no solo a los particulares sino al ordenamiento jurídico en general.

7) En los argumentos y jurisprudencia citada por la demandante una cosa es que haya desistimiento y este no se haya tenido en cuenta al momento de resolver el asunto y otra muy diferente es que habiendo desistimiento este no haya dado lugar al archivo de la investigación y por ello se continua con esta haciéndose la respectiva motivación del caso tal como aconteció en el presente asunto de conformidad con lo ordenado en el artículo 18 del CPACA, además los casos relacionados por la actora no tenían los mismos supuestos fácticos y jurídicos del presente asunto.

8) La SIC estableció el monto de la sanción atendiendo los criterios fijados en la Ley 1341 de 2009 en donde se consagra la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia y la proporcionalidad entre la falta y la sanción, criterios que fueron ampliamente tenidos en cuenta al momento de tasar la sanción.

En el acto sancionatorio se valoró la gravedad de la falta con base en la afectación de los derechos del usuario y 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.

Asimismo, conforme el límite fijado por la ley es claro que la sanción es mínima si se coteja con el valor máximo que se ha señalado para este propósito.

9) La potestad sancionatoria de la entidad se encuentra contenida en la Ley 1341 de 2009 y en virtud de esta la proporcionalidad de la sanción podrá ser dependiendo de la gravedad de la conducta y los demás criterios señalados en el artículo 66 de esa misma normatividad, bajo ese entendido al imponerse la sanción de 36 salarios mínimos legales mensuales vigentes a ETB SA ESP es evidente que la graduación de la sanción no es desorbitante ni genera una desproporcionada desigualdad frente a las demás sanciones que se imponen por parte de la entidad.

10) Por lo anterior se puede advertir que la entidad profirió los actos acusados con la suficiente, real y clara motivación en atención del marco de legalidad existente, del derecho del debido proceso y los principios que rigen este tipo de actuaciones.

## **5. Alegatos de conclusión**

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. 171 a 178 y, 179 a 181, respectivamente) reiterando lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta.

## **6. La sentencia de primera instancia**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia de 28 de junio de 2019 (fls. 183 a 198 vlto. cdno. ppal. no. 1) falló el proceso en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.

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

1) El carácter subsidiario y supletorio que se le endilga al articulado del CPACA se encuentra plasmado en el primer inciso del artículo 47 de esa misma normatividad en donde se hace la salvedad de que su uso se restringe a falta de ley especial en materia sancionatoria, en ese sentido la Ley 1341 de 2009 únicamente exige que en el acto administrativo de formulación de cargos se indique la infracción que causó la apertura de la investigación y el plazo con el que cuenta el investigado para presentar sus descargos, por lo que contrario a lo manifestado por la demandante no se exige adelantar una actuación preliminar.

2) En cuanto a la falta de competencia se debe tener presente que la competencia otorgada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC) para adelantar procedimientos sancionatorios por las infracciones a las normas contenidas en la Ley 1341 de 2009 es general y residual, en tanto que se encuentra supeditada a que no se haya asignado dicha facultad a otra entidad pública tal como acontece en el presente asunto en virtud de lo dispuesto en el Decreto 4886 de 2011 en el cual se concede a la Dirección de Investigaciones de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio una serie de competencias sobre esta materia, de manera que la entidad de demandada sí

cuenta con la facultad para investigar y sancionar a ETB SA ESP por infracciones a la Resolución CRC 3066 de 2011 así como a la Ley 1341 de 2009.

3) En virtud de la facultad discrecional de la administración y de la flexibilidad en la subsunción típica sancionatoria (diferenciada de la restrictiva penal) no pueden pretender los investigados que las normas que se les aplique dentro de un procedimiento administrativo contengan de manera específica tanto la conducta que se considere lesiva como la sanción que le corresponde, similar al modelo tradicional de la estructura de la norma: prescripción o supuesto de hecho, más consecuencia jurídica o sanción.

La motivación del acto se estructura en este caso cuando se efectúa el estudio pertinente de los supuestos fácticos dados y con relación a la lesión de los bienes jurídicos protegidos, lo cual permite la definición de la sanción contra el infractor y por lo tanto no es necesaria una extensa disertación frente a la manera como se adecúa el tipo contentivo de la sanción a la conducta reprochada pues, llevaría a una obligación excesiva en contravía de los principios de celeridad y eficacia de la función pública.

4) Mediante la Resolución no. 62291 de 31 de agosto de 2015 se dio apertura a la investigación en contra de ETB SA ESP por la presunta infracción prevista en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, estructurada en el incumplimiento a lo establecido en el artículo 54 *ibidem*, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 con ocasión de la no atención integral a las peticiones elevadas por el usuario consistentes en la corrección en el cobro en exceso de la facturación pues, omitió pronunciarse frente a las solicitudes de devolución de los pagos en exceso y de la reparación y garantía de la correcta prestación de los servicios de telefonía, internet y televisión.

La SIC concluyó que la conducta de la investigada contravenía el régimen de protección del usuario de comunicaciones, especialmente el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, norma que si bien no aplica sanciones sí corresponde a obligaciones que complementan un tipo en blanco, esto es, el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

En el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 se considera como infracción específica “*cualquier otra forma de incumplimiento a las disposiciones legales o regulatorias en materia de telecomunicaciones*” (tipo en blanco), como se señalan unas obligaciones dirigidas a los operadores en el artículo 54 de esa misma norma y los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 consistentes en tramitar solicitudes de terminación de contrato y las divergencias en facturación de servicios de la manera señalada en esa normatividad (tipo complementario), se entiende que la ETB SA ESP faltó a su deber de dar respuesta integral a la petición elevada por el usuario.

En ese sentido es claro que durante toda la actuación administrativa se señaló que la infracción consistió en la omisión de cumplir con la obligación de resolver de manera integral todos los puntos referidos en la petición para corregir las diferencias en la facturación de servicios, la devolución de las diferencias canceladas y la reparación y garantía de la prestación de servicios conforme los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, por consiguiente la investigada se encontraba plenamente informada de la conducta endilgada y por lo mismo contaba con los elementos suficientes para ejercer la debida defensa material y contradicción del caso.

5) El procedimiento administrativo sancionatorio no se inició con base en una infracción inexistente ya que la entidad demandada dio un término prudencial para que el prestador del servicio resolviera la petición elevada el 24 de abril de 2015 por el usuario y la notificara, no obstante el 31 de agosto de 2015 expidió el acto administrativo que inició la investigación cuando ya contaba con la respuesta empresarial del 14 de mayo de 2015 por ETB SA ESP para verificar el incumplimiento de sus obligaciones.

6) Conforme las pruebas allegadas en el expediente es evidente que ETB SA ESP en la respuesta otorgada al usuario no se expresó de manera clara en cuanto a si procedía o no la devolución de sumas de dinero, como tampoco si el supuesto pago extemporáneo de la facturación de los meses de febrero, marzo y abril de 2015 ocasionaba una mora que cubría todo lo pagado en exceso, dejando pendiente la petición dineraria del usuario.

7) El escrito de desistimiento de la petición del quejoso fue radicado con posterioridad a la expedición del acto sancionatorio el 29 de abril de 2016, por lo que la SIC no contaba con dicho elemento durante la actuación administrativa principal y por lo tanto no le era exigible su examen, sin perjuicio de ello la entidad demandada sí tuvo en cuenta el desistimiento del usuario en sede de recursos ya que se pronunció expresamente sobre dicho punto en el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra la sanción donde motivó las razones por las cuales resultaba conveniente continuar con la actuación.

8) En cuanto al desconocimiento del precedente administrativo se tiene que de los casos referidos por la demandante no se evidencia que exista una identidad de hechos, terceros afectados y vulneraciones normativas similares a las que se analiza en el presente asunto.

9) En la Resolución no. 9070 de 29 de febrero de 2016 a través de la cual la SIC impuso la sanción pecuniaria a ETB SA ESP se realizó una descripción de los hechos, los supuestos contenidos en las normas de protección al consumidor y de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones donde se ponderaron los criterios de la gravedad de la conducta y la reincidencia que se resumen en no haber resuelto de manera completa todos los puntos de la solicitud elevada por el usuario, si bien no se dedicó un acápite especial para cada uno de los criterios ello no desconoce que hubieran sido objeto de valoración en lo pertinente.

10) Existe una motivación suficiente respecto de la dosificación de la sanción en los actos administrativos demandados ya que se realizó un estudio de culpabilidad en la conducta de la investigada, se señalaron los valores normativos infringidos y se respetó el principio de proporcionalidad y dosificación de la sanción.

## **7. El recurso de apelación**

El 15 de julio de 2019 la parte demandante presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 203 a 210 cdno.

ppal. no. 1) medio de impugnación este que fue concedido mediante auto de 8 de agosto de 2019 (fl. 212 *ibidem*).

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

1) Si bien es cierto que la SIC conforme al artículo 53 de la Ley 1341 de 2009 y sus normas reglamentarias en concordancia con el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011 puede sancionar a los proveedores de servicios de telecomunicaciones que incumplan el régimen de protección a usuarios, también lo es que no puede imponer sanciones por la transgresión de las infracciones contempladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, en especial el numeral 12, porque dicha competencia está en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones según lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009.

Por lo anterior la SIC carece de competencia para imponer la sanción que se discute en el presente asunto en tanto que el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 no hace parte del régimen de protección al usuario.

2) 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 el usuario y continuar con la actuación administrativa.

La SIC no explicó los motivos que la llevaron a desconocer el escrito de desistimiento y, si hubiese aplicado correctamente dicha figura indudablemente debía revocar el acto demandado y archivar la investigación administrativa.

3) En el presente caso hubo una indebida tipificación en la medida en que no fueron valorados todos los criterios para la definición de las sanciones establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, 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 que según esa misma norma deben ser valorados en su conjunto ya que pueden generar no solo agravantes sino

atenuantes, de modo que la sanción impuesta es claramente subjetiva en tanto que dependió única y exclusivamente de la voluntad de la SIC.

## **8. Actuación surtida en segunda instancia**

Por auto de 16 de septiembre de 2019 (fl. 4 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 4 de octubre 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 la parte actora y demandada presentaron escrito de alegatos de conclusión (fls. 10 a 14 y, 15 a 17, 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. 18 a 25 vlto. cdno. apelación) en los siguientes términos:

1) Se debe tener en cuenta que si bien en el presente caso la queja se presentó el mismo día que la petición elevada por el usuario, esto es, el 24 de abril de 2015, para esa misma fecha el usuario ya había presentado otra petición con anterioridad respecto al cobro de los servicios contratados, además la SIC solo dio inicio a la investigación más de un mes después de haberse interpuesto la queja y de haber solicitado información a la parte actora frente al trámite dado a la petición del usuario.

2) La etapa de averiguaciones preliminares establecida en el artículo 47 del CPACA no es aplicable en el presente asunto debido a que el procedimiento administrativo sancionatorio tiene carácter subsidiario o supletivo y solo se debe acudir a él si no existe ley especial que lo regule, lo cual en este caso no aplica

por cuanto la Ley 1341 de 2009 establece en el artículo 67 el procedimiento aplicable.

3) El procedimiento adelantado por la SIC se encuentra ajustado a derecho ya que se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2009 pues, a través de la Resolución no. 62291 de 31 de agosto de 2015 se dio inicio a la investigación, se formularon los cargos, se dio a conocer la conducta lesiva, las normas infringidas y el plazo para presentar los descargos.

4) La competencia otorgada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para adelantar procedimientos sancionatorios por las infracciones a las normas contenidas en la Ley 1341 de 2009 es general y residual, en tanto que se encuentra supeditada a que no se haya asignado dicha facultad a otra entidad pública, lo que en el presente caso ocurre ya que por disposición del Decreto no. 4886 de 2011 se concede a la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC una serie de competencias sobre esta materia entre las cuales en el numeral 3 del artículo 13 se encuentra la de *“tramitar y decidir las investigaciones en contra de los proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la Ley”*.

En consecuencia la SIC es competente para investigar y sancionar a ETB SA ESP por infracciones cometidas a los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, así como puede adelantar investigaciones por incurrir en transgresiones contempladas en la Ley 1341 de 2009, norma que determina el marco general de protección de lo usuarios de las TICS.

5) En cuanto a la tipicidad de la conducta debe recordarse que el tipo en blanco en materia sancionatoria permite la aplicación de disposiciones normativas adicionales que complementen su contenido punitivo, claro está siempre que sea posible llevar a cabo la correspondiente remisión normativa que permita al operador jurídico establecer y determinar inequívocamente el alcance de la

conducta reprochable y de la sanción respectiva, lo cual ocurre en el asunto de la referencia.

Lo anterior por cuanto en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 se considera como infracción específica administrativa “*cualquier otra forma de incumplimiento a las disposiciones legales o regulatorias en materia de telecomunicaciones*” (tipo en blanco), como son las obligaciones dirigidas a los operadores en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y las señaladas en los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, las cuales hacen referencia a que las solicitudes de terminación de contrato y las divergencias en facturación de servicios se tramitan de la manera señalada en la misma norma (tipo complementario), por ende como ETB SA ESP faltó a su deber de dar respuesta integral a la petición elevada el 24 de abril de 2025 de corrección de facturación del servicio de telefonía, devolución de lo cobrado en exceso y la garantía de lo contratado, se hizo acreedora de la sanción contenida en la Ley 1341 de 2009.

6) La administración sí tuvo en cuenta el desistimiento presentado por el quejoso al resolver los recursos tal como se evidencia en la Resolución no. 200 de 6 de enero de 2017 que resolvió el recurso de apelación contra el acto sancionatorio en la cual dio a conocer las razones por las cuales resultaba conveniente continuar con el trámite investigativo a pesar del desistimiento, por lo que tampoco era procedente dar aplicación al precedente invocado por la parte actora, aunado al hecho de que dicho escrito fue presentado con posterioridad a la expedición de la Resolución no. 9070 de 29 de febrero de 2016 que impuso la sanción.

7) En cuanto al desconocimiento del principio de proporcionalidad se advierte que contrario a lo argumentado por ETB SA ESP dentro los actos acusados se efectuó un análisis de todos los criterios contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

8) Por lo anotado la agente del Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia de primera instancia ya que los cargos formulados no están llamados a prosperar.

## 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. 9070 de 29 de febrero de 2016 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 \$28.267.655, por violación de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

Asimismo se solicita la nulidad de la Resolución no. 49544 de 29 de julio 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. 200 de 6 de enero de 2017 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, modificando el artículo primero de la parte resolutive en el sentido de disminuir la multa impuesta en la suma de \$24.820.344.

Para el afecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad: a) violación del derecho fundamental del debido proceso por omisión de la investigación preliminar, b) violación del derecho fundamental del debido proceso por indebida formulación de cargos, c) violación de los principios de tipicidad y legalidad y del derecho de defensa por indebida formulación de cargos al no haberse indicado con claridad la norma infringida, d) violación del principio de tipicidad por indebida imputación fáctica, e) infracción de las normas en que debía fundarse el acto administrativo – desconocimiento del artículo 18 del CPACA y violación del derecho de defensa y del debido proceso, f) inaplicación del precedente consagrado en el artículo 10 del CPACA y del principio de confianza legítima establecido en el artículo 83 de la Constitución Política – violación del debido proceso, g) indebida tipificación por inobservancia de los criterios legales para la definición de la sanción – violación del principio de legalidad y, h) desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción – vulneración del artículo 44 del CPACA.

La juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar lo siguiente: a) no es exigible agotar la etapa de actuación preliminar conforme la norma especial contenida en la Ley 1341 de 2009, b) la SIC sí cuenta con la facultad para investigar y sancionar a ETB SA ESP en virtud de lo dispuesto en el Decreto 4886 de 2011, c) la investigada se encontraba plenamente informada de la conducta endilgada y por lo mismo contaba con los elementos suficientes para ejercer la debida defensa material y contradicción del caso, d) el procedimiento administrativo sancionatorio no se inició con base en una infracción inexistente ya que la entidad demandada dio un término prudencial para que el prestador del servicio resolviera la petición elevada por el usuario y le notificara la respuesta, e) ETB SA ESP no respondió de fondo la petición presentada por el usuario ya que no se pronunció en cuanto a si procedía o no la devolución de sumas de dinero, como tampoco si el supuesto pago extemporáneo de la facturación de unos meses ocasionada una mora que cubría todo lo pagado en exceso, f) la SIC se pronunció expresamente sobre el desistimiento del usuario en el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra la sanción, g) no hubo desconocimiento del precedente administrativo ya que los casos referidos por la demandante no guardan identidad de objeto con el presente asunto y, h) la SIC sí atendió los criterios de graduación de la sanción por cuanto realizó un estudio de culpabilidad en la conducta de la investigada, señaló los valores normativos infringidos y respetó el principio de proporcionalidad y dosificación de la sanción.

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 la SIC carece de competencia para imponer sanciones por las infracciones contempladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.
  
- b) Si en la sentencia de primera instancia hubo falta de valoración de la figura jurídica del desistimiento de la queja presentada por el usuario prevista en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, y por lo tanto vulneración del derecho de defensa y debido proceso.

c) Si se omitió el análisis de los criterios de dosificación para imponer la sanción 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 contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2011.

### **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 Proceso<sup>1</sup>, 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).

---

<sup>1</sup> 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.

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 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 alega que la Superintendencia de Industria y Comercio carece de competencia para imponer sanciones por las infracciones contenidas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, en especial la señalada en el numeral 12 de esa norma, en virtud de que dicha facultad se encuentra expresamente asignada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones según lo consagrado en el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009.

Este cargo de nulidad no es atendible por lo siguiente:

a) Es determinante resaltar, en primer lugar que en este caso concreto la actuación administrativa inició el 31 de agosto de 2015 con ocasión de una queja interpuesta por el señor Giovanni Acosta Gamez en la cual manifestó su inconformidad por la falta de atención de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP respecto de la petición elevada el 24 de abril de 2015.

b) Se advierte que mediante la Resolución no. 62291 de 31 de agosto de 2015 “*por la cual se inicia una investigación administrativa mediante formulación de cargos*” expedida por el director de Investigaciones de Protección de usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio se solicitó a la parte actora explicaciones dentro de la actuación administrativa y se formularon los siguientes cargos:

**“OCTAVO:** *Que analizada la conducta descrita y de conformidad con las facultades administrativas otorgadas a esta Superintendencia por la Ley 1341 de 2009 y el artículo 13 del Decreto 4886 de 2011, se inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos así:*

**8.1 Imputación Fáctica:** *Presunta no atención oportuna ni adecuada de la PQR presentada el 24 de abril de 2015, radicada bajo CUN*

4347-15-0001481831, por cuanto dentro de la documentación allegada no se encuentra que i) la respuesta haya sido emitida dentro del término de 15 días hábiles concedido por la Ley ii) la respuesta haya sido consecuente con la(s) pretensión(nes) de la PQR iii) ni haya sido notificada en debida forma.

**8.2 Imputación Jurídica: Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho evidencia que la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., con la conducta antes descrita, presuntamente estaría trasgrediendo lo establecido en los artículos 54 y numeral 12 del 64 (sic) de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011. En consecuencia, es necesario determinar si es necesario determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.**

(...)." (fls. 63 y vlto. cdno. ppal. no. 1 – resalta la Sala).

Conforme lo anterior las normas presuntamente infringidas en la actuación administrativa objeto de estudio son el artículo 54 y el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y, los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

c) Según la parte actora, el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 no hace parte del régimen de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones por lo que la SIC no está facultada para imponer sanciones por las infracciones allí señaladas, en especial la contenida en el numeral 12 que preceptúa lo siguiente:

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

(...)

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

d) Sobre dicho aspecto es menester precisar que la norma en cita remite a las demás disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones, para el efecto, tal como se enunció en precedencia, en el presente asunto también se imputaron como presuntamente infringidas las disposiciones contenidas en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009

y los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 proferida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones “*por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones*”, las cuales en su conjunto indican los parámetros bajo los cuales los proveedores de servicios de telecomunicaciones deben atender las peticiones de los usuarios, el tiempo establecido para ello, el contenido de las decisiones y su forma de notificación, es decir, las mencionadas normas son complementarias del numeral 12 del artículo 64 de Ley 1341 de 2009.

Por lo anterior es claro que la norma antes referida contenida en la Ley 1341 de 2009 sí hace parte del régimen general de protección de los usuarios, tal como se puede corroborar a su vez en el objeto de esta que indica lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1o. OBJETO.** *La presente ley determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.*

(...).” (subrayado y negrillas adicionales).

e) Ahora bien, el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009 preceptúa que las infracciones contenidas en dicha ley y sus decretos reglamentarios darán lugar a la imposición de sanciones legales por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 63. DISPOSICIONES GENERALES DEL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES.** *Las infracciones a las normas contenidas en la presente ley y sus decretos reglamentarios darán lugar a la imposición de sanciones legales por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, **salvo cuando esta facultad sancionatoria esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.***

*Por las infracciones que se cometan, además del autor de las mismas, responderá el titular de la licencia o del permiso o autorización, por acción u omisión en relación con aquellas.” (negrillas agregadas).*

De la normatividad transcrita se advierte que la competencia en materia sancionatoria asignada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es tan solo de carácter residual y podrá ser ejercida siempre y cuando no esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.

En ese sentido es preciso tener en cuenta que la competencia de que trata el párrafo anterior fue asignada a otra entidad pública pues, el Presidente de la República a través del Decreto no. 4886 de 2011 otorgó expresamente la competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer sanciones con ocasión de infracciones en materia de protección a los usuarios de servicios de telecomunicaciones, al respecto se destaca lo siguiente:

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

***La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:***

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

(...)

***ARTÍCULO 13. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN A USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones:***

***3. Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al***

***régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.***” (resalta la Sala).

f) Así las cosas es claro que no le asiste razón al recurrente en alegar la falta de competencia en el presente asunto en tanto que en virtud del Decreto no. 4886 de 2011 la competencia en materia de infracciones a las normas de protección a los usuarios de servicios de telecomunicaciones incluidas tanto en la Resolución CRC 3066 de 2011 así como en forma general en la Ley 1341 de 2009 está en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2) Desde otro punto de vista la parte actora expresó que contrario a las consideraciones del *a quo*, la accionada desconoció la figura del desistimiento de la queja presentada por el usuario establecida en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 y por lo tanto vulneró el derecho de defensa y el debido proceso.

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.

Este reproche carece de asidero real y válido por lo siguiente:

a) El artículo 18 de la Ley 1437 de 2011<sup>2</sup> 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).

---

<sup>2</sup> Norma vigente para el momento en que inició la actuación administrativa con ocasión de la queja formulada por el usuario del servicio el 24 de abril de 2015 por la no atención oportuna y adecuada de la petición radicada el 24 de abril de 2015 (fl. 63 cdo. ppal. no. 1).

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.

c) En este caso concreto si bien el usuario del servicio presentó desistimiento de manera voluntaria de la actuación administrativa el cual fue allegado el 10 de marzo de 2016 (fl. 67 cdno. ppal. no. 1), esto es, después de la fecha de expedición del acto administrativo que impuso la sanción, lo cierto es que en la Resolución no. 200 de 6 de enero de 2017 expedida por la Superintendente Delegada para la Protección de Consumidor de la SIC que resolvió el recurso de apelación contra la sanción se determinó que se continuaba de oficio con la actuación administrativa por estimar que aquella estaba dirigida a proteger el interés general, es decir, 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:

*“(…)*

*Ahora bien, en cuanto al argumento relacionado el (sic) desistimiento suscrito por el usuario, es preciso manifestar para esta instancia que es claro que dicho desistimiento, más allá de constituirse en prueba del presunto cumplimiento de las pretensiones, no tiene la aptitud para controvertir los fundamentos de la resolución recurrida, en la cual se resolvió directamente el fondo del asunto.*

*Es importante recordar que el Decreto 4886 de 2011 en su artículo 13 numeral 3 establece como una de las funciones a cargo de la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, la de “Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo a la ley.”.*

*Así mismo, debe tenerse en cuenta que la posición de esta Dirección armoniza con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo artículo 18, cuando establece frente a la validez del desistimiento dentro de una actuación de índole administrativa, que “las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada”, de tal suerte que la presentación del desistimiento no tiene efecto extintivo de la actuación administrativa adelantada por esa instancia.*

*En este orden de ideas, resulta pertinente aclarar que el desistimiento del usuario no es óbice para que esta autoridad pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la debida observancia del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores de servicios, razón por la cual se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma. Luego, entonces, así se hayan satisfecho las peticiones del usuario que dio lugar a la actuación administrativa con su denuncia, la investigación puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, cuando quiera que se verifique la infracción a las normas del régimen de protección de usuarios de servicios de comunicaciones, pues tales comportamientos afectan al conglomerado de manera general.” (fl. 38 cdno. no. 1 – 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 el usuario 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 es atendible el argumento de la parte apelante consistente en que con el desistimiento presentado por el usuario del servicio se debió revocar el acto demandado y ordenar el cierre y archivo de la actuación administrativa porque, en primera medida el escrito fue presentado posteriormente a la expedición del acto que impuso la sanción de tal manera que no era su obligación pronunciarse de un documento del cual no tenía conocimiento, pero aún así, en sede de recursos 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,

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 el usuario acudió en distintas ocasiones ante el proveedor para reclamar la falta de atención integral y de fondo de la petición alusiva a la revisión de cobros facturados por los servicios de telefonía fija, internet y televisión, la devolución de dineros cancelados y la garantía efectiva de la prestación de los servicios por el pago oportuno de estos así como la reparación de las inconsistencias, la cual evidentemente se cumplió de manera parcial en tanto que la entidad no se pronunció respecto de todas las pretensiones del usuario por lo que frente a estas operó el silencio administrativo positivo.

3) La parte actora reclama que la Superintendencia de Industria y Comercio no valoró los criterios contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción 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, parámetros estos que debieron ser analizados en su conjunto y en totalidad como se desprende del inciso final de la citada norma.

Estos motivos de censura no tienen vocación de prosperidad por lo siguiente:

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. 9070 de 29 de febrero de 2016 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:

*“(...) este Despacho encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto de la petición del 24 de abril de 2015; razón por la cual se impondrá la orden y sanción administrativa correspondiente, por la configuración de dicha infracción en contra de EMPRESA (sic) DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A..*

**SÉPTIMO: Sanción.**

(...)

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

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

**En este mismo sentido, esta Superintendencia debe tomar en consideración los criterios previstos por la normativa para la imposición de las sanciones (artículo 66 de la Ley 1341 de 2009), con la finalidad de generar una debida consecuencia jurídica por la infracción de la norma.** Al respecto es preciso anotar que para la ponderación de los criterios, no necesariamente deben encontrarse configurados todos los allí previstos a efectos de proceder a sancionar una conducta violatoria del régimen de protección de usuarios de comunicaciones, pues eso sería lo mismo que insinuar, en gracia de ejemplo, que si una conducta violatoria del mencionado régimen es cometida por primera vez, no pudiese ser sancionada en razón de la necesidad de verificarse la reincidencia; o que una conducta gravosa por sí misma en razón del precepto normativo vulnerado, no pudiese ser sancionada por no entrañar un daño efectivamente verificable al usuario. Los criterios que se deben tomar en consideración para definir una sanción, son los siguientes:

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

- 1. La gravedad de la falta.**
- 2 Daño producido.**
- 3. Reincidencia en la comisión de los hechos.**
- 4. La proporcionalidad entre la falta y la sanción.**

**En todo caso, el acto administrativo que imponga una sanción deberá incluir la valoración de los criterios antes anotados."**

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

### **7.1. Gravedad de la falta.**

(...).

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

**De ésta manera, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterio para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que no solo contraviene lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009; sino que a su vez, constituye una vulneración a un derecho con protección constitucional como lo es el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política Colombiana en la medida que el proveedor de servicios no está cumpliendo con su deber legal de generar respuestas oportunas para las peticiones de los usuarios.**

### **7.2. Reincidencia.**

**Ahora bien, respecto de la reincidencia en la comisión de los hechos, es necesario efectuar un análisis profundo, a partir de la renuencia permanente del proveedor de servicios de cumplir con la regulación establecida, pues esta circunstancia y no otra, es la que determina la necesidad de imponer una mayor sanción, con la finalidad de generar un castigo acorde con la gravedad de la conducta para el proveedor investigado, y enviar un mensaje de carácter general a la comunidad acerca de las consecuencias jurídicas que puede acarrear el hecho de vulnerar de manera repetitiva y permanente el ordenamiento jurídico.**

*De lo anterior, cabe precisar que ésta Entidad ha sancionado en reiteradas ocasiones a la sociedad investigada por la vulneración al artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, dentro de las cuales se citan algunas de ellas, Resolución No. 35019, No. 7320 y No. 27752 de 2011 y, las números 38810 y 56668 de 2012.*

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

(...)

**De todo lo anterior, queda claro que la investigada ha sido reincidente en su conducta tendiente a desconocer el derecho con que cuentan los usuarios a que sus peticiones les sean respondidas de forma adecuada y oportuna, por lo que reiteramos, es necesario imponer una sanción ejemplar, que no solo permita dimensionar la gravedad de la conducta por sí misma, sino que genere un reproche por la reiterada tendencia a vulnerar el régimen de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones por vía de la trasgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.**

### **7.3. Dosimetría Sancionatoria.**

(...)

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

(...)

**Así las cosas, y al no haberse pronunciado de fondo respecto de las pretensiones del usuario; razón por la cual, acorde con los hechos y pruebas relacionadas en el presente expediente administrativo resulta conveniente imponer al proveedor de servicios de comunicaciones investigado una sanción de cuarenta y un (41) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

**Lo anterior, bajo el entendido que la gravedad de la falta cometida y su naturaleza es de aquellas que aun cuando son expedidas en tiempo, transgreden parte del núcleo esencial del Derecho de Petición.**

**De igual manera, al observarse que el proveedor de servicios de comunicaciones investigado no respondió de manera adecuada a lo petitionado por el usuario, se procederá a proferir la correspondiente orden administrativa.**

**De acuerdo con lo expuesto, al tenor de lo previsto por el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 65 ibidem, se impondrá a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificado con Nit. 899.999 115-8, una sanción pecuniaria a favor de la Nación por la suma de VEINTIOCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$28.267.655,00), equivalentes a cuarenta y un (41) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto al que se llega luego de analizar que la respuesta de la petición del 24 de abril de 2015, no fue atendida de fondo.**

(...)." (fls. 58 vltto. a 61 cdno. ppal. no. 1 – resalta la Sala).

De igual modo en la Resolución no. 49544 de 29 de julio de 2016 a través de la cual se resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo demandado se anotó lo siguiente:

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

*Frente a este argumento, lo primero que hay que precisar es que esta Dirección hizo uso del numeral 2 del artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual contempla la multa de hasta 2000 salarios mínimos de sanción.*

*(...) advierte este Despacho que no es procedente la inconformidad alegada, toda vez que de una lectura acuciosa de la norma no puede desprenderse la obligatoriedad para el fallador de fundamentar la sanción en cada uno de los criterios allí mencionados.*

*Y es que entendida la norma de la forma en que pretende enseñarla el recurrente, se generaría una talanquera injustificada para la administración, pues implicaría 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.*

***De allí que, los criterios oscilarán en mayor o menor medida dentro de los fundamentos sancionatorios, atendiendo las particularidades propias de los casos sujetos a investigación, que para el caso concreto, y fruto del análisis de los hechos, el derecho y de las pruebas aportadas, corresponde a la "gravedad de la falta", la "reincidencia en la comisión de los hechos" y la "proporcionalidad entre la falta y la sanción", derrotero principal para fundamentar la coerción impartida por el poder público representado en cabeza de éste órgano de control, sin olvidar el principio de proporcionalidad presente a lo largo del análisis desplegado por este Despacho.***

(...)

*Teniendo en cuenta lo antes transcrito, es posible verificar que el a-quo desarrolló los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, pues si bien no estableció un acápite específico para cada uno de ellos, es claro que se encuentran incluidos en el acto administrativo, toda vez que se hace referencia al impacto negativo que tiene el actuar de la investigada sobre los derechos de los usuarios.*

***De igual manera, en cuanto a la facultad discrecional de la administración, el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fue aplicado íntegramente, toda vez que la decisión fue: "(...) adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa (...)". Se analizaron criterios objetivos tanto***

**generales referidos a la trasgresión de las normas jurídicas, como particulares, fundamentados en la evaluación minuciosa de las situaciones concretas, aspectos sobre los cuales se contruye la motivación de la sanción impuesta en la Resolución No. 9070 del 29 de febrero de 2016, la cual como ya se mencionó se adecúa a los fines de la norma y resulta proporcional a los hechos que le sirven de causa.**

**De conformidad con lo ya mencionado, no es procedente que a esta instancia de la investigación el proveedor alegue que esta Dirección no hizo un análisis de los criterios que dieron lugar a la sanción pecuniaria que hoy se recurre.”** (fls. 50 y 51 cdno. ppal. no. 1 - mayúsculas fijas del original y negrillas adicionales).

Finalmente, en la Resolución no. 200 de 6 de enero de 2017 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 contra el acto administrativo que impuso la sanción en el sentido de modificar el artículo primero de la parte resolutive del acto administrativo sancionatorio disminuyendo la multa impuesta en la suma de \$24.820.344, se valoró y 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.”**

(...)

**Por lo tanto, es necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, entre los cuales se encuentra el de gravedad de la falta y la reincidencia en la comisión de los hechos 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 los numerales 1º y 3º 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 y la reincidencia, este despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, contraría el derecho fundamental de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política.**

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

**De este modo, este despacho no encuentra que los argumentos 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 del usuario.”** (fls. 40 vlt. y 41 cdno. ppal. no. 1 - negrillas adicionales).

b) Lo expuesto evidencia que en los actos administrativos demandados sí se valoraron los criterios señalados en el artículo 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 54 de la Ley 1341 de 2009 dado que se quebrantó el derecho fundamental de petición por la no atención integral y de fondo de la petición formulada por el señor Giovanni Acosta Gamez el 24 de abril de 2015.

ii) 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, y además la autoridad administrativa en los actos acusados hizo referencia a otras investigaciones administrativas que ha realizado en contra de la empresa demandante que dan cuenta de su conducta reincidente.

iii) El daño producido en este caso concreto lo constituyó precisamente la no atención íntegra y de fondo del derecho fundamental de petición elevado por el

usuario, situación que vulneró los derechos consagrados en favor de los usuarios y/o suscriptores del servicio de telecomunicaciones en tanto que la sociedad demandante desconoció lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 23 de la Constitución Política.

De igual manera cabe manifestar que si bien la parte actora finalmente otorgó una respuesta favorable a las pretensiones del usuario ello no configura, *per se* un eximente de responsabilidad, puesto que en este caso concreto se demostró que se configuró el silencio administrativo positivo razón por la cual, se vulneró el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 al no otorgar una respuesta de fondo en los términos legalmente establecidos para ello.

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 inciso 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 de los actos acusados valoró y ponderó 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 cuyo monto inclusive apenas alcanza el 1,80% respecto del máximo posible según la norma aplicable al caso<sup>3</sup>, razón por la cual este cargo de nulidad carece de fundamento.

4) En consecuencia, 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.

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 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

---

<sup>3</sup> Por la fecha de ocurrencia de los hechos la norma legal aplicable al caso era el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 que fijaba un máximo de sanción de hasta 2000 salarios mínimos legales mensuales, que fue precisamente la que aplicó la SIC, la cual posteriormente fue modificada por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015 que elevó la sanción para las personas jurídica a un máximo de 15.000 salarios mínimos legales mensuales.

**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