

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 110013334004201700254-01
Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A E.S.P.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 8 de agosto de 2019, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá. D.C., mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

La demanda

La sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. (en adelante ETB), mediante apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 1 a 24 cuaderno 1).

Resolución No. 30633 de 24 de mayo de 2016, “*Por la cual se impone una sanción y se impone una orden administrativa*”, expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 41 a 47 cuaderno 1).

Resolución No. 78223 de 11 de noviembre de 2016, “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación*”, expedida por el Director de

Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 34 a 40 cuaderno 1).

Resolución No. 28645 de 24 de mayo de 2017, "*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*", expedida por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 28 a 33 cuaderno 1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho: (i) se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio, reintegrar a la ETB la suma de sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil quinientos pesos (\$68.945.500) equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes; (ii) se ordene devolver a la ETB el pago efectuado por la suma de (\$68.945.500), debidamente indexado a la fecha de hacer efectiva la devolución de lo pagado.

Finalmente, solicitó que: (i) se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del C.P.A.CA.; y (ii) que la condena respectiva sea actualizada, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en que ETB S.A. E.S.P., pagó a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC), a través la Resolución No. 81610 de 15 de octubre de 2015, inició investigación y formuló cargos en contra de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., con motivo de la denuncia presentada por el señor Misael Triana Cardona, por presunto incumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. 19632 de 28 de marzo de 2014 por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación. En

consecuencia, inició investigación administrativa mediante la correspondiente formulación de cargos.

La sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., presentó descargos contra la imputación fáctica y jurídica, de la investigación, en los que demostró el cumplimiento de la orden impartida.

La SIC, mediante la Resolución No. 30633 de 24 de mayo de 2016, impuso una multa de \$68.945.500, equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

Contra la decisión anterior, la sociedad demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación; el primero se desató en la Resolución No. 78223 de 11 de noviembre de 2016, en el sentido de confirmar lo decidido; y la segunda mediante la Resolución No. 28645 de 24 de mayo de 2017, en el mismo sentido.

En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación.

1. Violación del derecho al debido proceso por indebida formulación del pliego de cargos.

La imputación jurídica realizada por la SIC no es clara, concreta ni mucho menos precisa al pretender integrar la norma del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, con el numeral 5 del artículo 64 del mismo ordenamiento jurídico, pues la SIC carece de competencia para sancionar con base en la última de las normas mencionadas. La competencia para el efecto, radica en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como lo establece de manera taxativa el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009, antes señalado.

La Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad del Estado que salvaguarda los derechos de los consumidores; por ello, la Ley 1341, en el Título VI, establece el Régimen de Protección al Usuario, en concordancia

con el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011. De acuerdo con dichas normas, la SIC está facultada, única y exclusivamente, para investigar a los proveedores de telecomunicaciones, por virtud de lo establecido en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009.

La competencia para sancionar con la norma prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 que dice: “(...) *Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o completa (...)*”, corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no a la SIC, como lo hace ver esta última en la formulación del pliego de cargos.

Lo anterior significa que la actuación adelantada por la dicha SIC incurre en un vicio grave, por cuanto carecía claramente de facultades para imponer la sanción cuestionada a la ETB, específicamente por el motivo antes señalado.

Si la demandada tiene facultades legales sancionatorias, las mismas se circunscriben al Régimen de Protección del Consumidor, Decreto 4886 de 2011. Las infracciones del artículo 64, solamente le competen al MINTIC y no a la SIC. Por lo tanto, el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 no hace parte del Régimen de Protección al Usuario.

2 Violación del principio de tipicidad, legalidad y de defensa por indebida formulación de cargos al no haber indicado con claridad la norma infringida.

La demandada desconoció que el pliego de cargos, como manifestación del principio acusatorio, constituye una pieza fundamental y autónoma en el procedimiento administrativo sancionatorio. La administración debió concretar a la investigada cuáles eran los hechos transgresores de la normativa indicando, así mismo, las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones correspondientes, es decir, sin haber desconocido que el pliego de cargos debe cumplir una función absolutamente necesaria para habilitar la decisión final, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Si bien el artículo 63.1 de la Ley 1341 de 2009 consagra que la actuación administrativa se inicia mediante la formulación del pliego de cargos al supuesto infractor, también lo es que se trata de una regulación incompleta que no establece todos los aspectos a tener en cuenta por parte de la autoridad, a efectos de cumplir con la exigencia de la tipificación.

De allí que en este punto, debió complementarse con el C.P.A.C.A., con el fin de llenar este vacío, pues debe recordarse que según el artículo 47 de dicha codificación, las normas del procedimiento sancionatorio general se aplicarán de manera supletiva en relación con lo no previsto en la legislación especial.

Es evidente que la SIC, desde el inicio del proceso administrativo sancionatorio y, posteriormente, al imponer la resolución sancionatoria No. 30633 de 24 de mayo de 2016, no cumplió con la exigencia de la ley cierta, específicamente con el deber de tipificación que recae sobre esa autoridad.

No tiene competencia para la aplicación de la norma prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, pero en gracia de discusión y en la hipótesis que la demandada pudiera hacer uso de la precitada norma, igualmente incurrió en una irregularidad al expedir el pliego de cargos.

La imputación jurídica no es clara, concreta ni precisa. No diferencia sistemáticamente cuál fue la norma o las normas que incumplió ETB con el supuesto de hecho en concreto, máxime si en primer lugar la norma establecida en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 se refiere a la omisión consistente en abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta.

Esta norma no establece ninguna competencia para la SIC, como quedó claramente explicado, y, en segundo lugar, lo previsto en el artículo 54 del mismo ordenamiento jurídico, que hace referencia a la procedencia de los recursos de reposición y de apelación frente a actos de los proveedores de servicios de comunicaciones así como a la ocurrencia del silencio

administrativo positivo por la falta de resolución oportuna del recurso de reposición no determinan cuál fue la infracción en la que se incurrió.

Dicho de otra manera, la demandada, además de concretar a la actora los hechos que en su criterio transgredieron la normativa, debió también indicar, con precisión, las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones correspondientes delimitando con ello claramente el comportamiento prohibido, aspectos que fueron soslayados por parte de la SIC.

3. Violación del principio de tipicidad, por indebida imputación fáctica.

Como se observa en los valores referidos (Fls. 15 y 16 cuaderno 1), ETB cumplió la orden impartida por la demandada, teniendo en cuenta el valor del cargo básico de \$166.282, IVA incluido.

La demandada concluyó que ETB no cumplió con dicha orden, por cuanto no demostró la aplicación de las condiciones del plan por un valor de \$166.282, IVA incluido; es decir, que la demandada desconoció el valor que sirvió de base para realizar todos los ajustes efectuados al usuario, tal como quedó explicado y debidamente probado.

Lo anterior, reitera la vulneración de derechos de la que fue objeto ETB por parte de la demandada con la expedición de las resoluciones mediante las cuales se inició la investigación con pliego de cargos, la que sancionó y las que resolvieron los recursos, confirmando la sanción pecuniaria impuesta, producto de una incongruencia entre el pliego de cargos y la resolución sancionatoria.

4. Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción, violación del principio de legalidad.

En relación con el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, se evidencia que el legislador exige al operador administrativo o autoridad administrativa con facultades sancionatorias, como lo es la demandada, valorar los criterios taxativamente señalados en la norma con el fin de determinar la sanción a imponer, es decir, el deber de realizar una apreciación conjunta de todas las

circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se enmarcó el comportamiento del administrado.

El cumplimiento de esta regla se traduce en el análisis de todos y cada uno de los criterios para determinar no solo la gravedad o lesividad de la conducta (tema de antijuridicidad) sino también el grado de diligencia utilizado (tema de culpabilidad) y la dosimetría sancionatoria.

Puestas en evidencia las graves falencias que cometió el ente sancionador al analizar la conducta desplegada por ETB, es necesario presentar un yerro adicional en el que incurre la demandada, el desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Lo primero que hay que recordar, es que la SIC debió motivar la dosimetría, es decir, por qué impuso una multa en el caso sub lite por 100 s.m.m.l.v. Si bien sostiene que la graduación de la sanción le fue atribuida por la ley, y que está obedece principalmente a una facultad discrecional, que no es absoluta, la autoridad debió señalar, de manera exacta, por qué llegó a esa cifra. Sin embargo, la motivación que no se advierte en las resoluciones demandadas, que reflejan la falta de análisis de los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Finalmente, la SIC vulneró el artículo 44 del C.P.A.C.A., debido a la desproporción de la multa.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida en Audiencia Inicial de 8 de agosto de 2019, negó las súplicas de la demanda bajo las siguientes consideraciones (Fls. 124 a 132 cuaderno 1).

Teniendo en cuenta lo previsto en los numerales 32 a 36 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra habilitada para conocer de los asuntos relacionados con el régimen de protección de los usuarios de los servicios de

telecomunicaciones; en consecuencia, es la entidad competente para llevar a cabo las investigaciones e imponer las sanciones que considere procedentes.

Esto significa, que no es cierto el argumento expuesto por la parte demandante, en el que asegura que la SIC no tiene competencia para sancionar por las conductas previstas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009. El artículo 63 de dicha Ley, previó que el competente para la imposición de sanciones en los temas relacionados con la vulneración del régimen del sector de tecnologías de la información y las comunicaciones sería el Ministerio que lleva ese nombre, “(...) *salvo cuando esta facultad sancionatoria esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.*”

El cargo no prospera por cuanto en la medida en que el numeral 36 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, señala con claridad que le corresponde a la SIC aplicar sanciones por violación al Régimen de Protección a Usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

De otro lado, se observa que según la Resolución No. 19632 de 2013, la SIC consideró que la ETB no cumplió con sus obligaciones en relación con el deber de informar al usuario.

Por esta razón, ordenó a la ETB i) Aplicar las condiciones del plan esgrimidas por el usuario, a partir de la fecha de activación del mismo y, en consecuencia, realizar los ajustes de facturación a los que haya lugar, descontando el mayor valor cobrado como cargo fijo mensual, de conformidad con lo indicado en dicha resolución. ii) Acreditar el cumplimiento de dicha orden, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento.

No obstante, según se aprecia en la Resolución No. 30633 de 2016, el 20 de junio de 2014 la empresa investigada informó al solicitante el cumplimiento de la orden emitida por la SIC. Pese a que la ETB sostuvo que dio cumplimiento a las órdenes impartidas por la SIC en la Resolución No. 19632 de 2014, esta concluyó que no lo hizo de manera eficiente.

No acreditó dentro del procedimiento administrativo los elementos probatorios suficientes que permitieran establecer, en su sistema de gestión comercial, que se habían aplicado las condiciones del plan esgrimidas por el usuario, esto es, facturar el cargo básico de los servicios contratados en las líneas mencionadas por un valor total de \$166.282, con impuestos incluidos.

De igual modo, la SIC argumentó que el usuario, en su denuncia y en la actuación administrativa, continuó manifestando que dicho proveedor no había dado cumplimiento a lo ordenado. Por ello, la SIC determinó que el proveedor de servicios cometió la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Se precisa que si bien la ETB argumentó que el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 no contempla infracción alguna, lo cierto es que la sanción impuesta surgió por la infracción contenida en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, tal y como se expresó en cada uno de los actos acusados, debido a que la empresa no acató totalmente lo ordenado en la Resolución No. 19632 de 2014.

Finalmente, se advierte que la SIC realizó un análisis legal y jurisprudencial para emitir su decisión de confirmar la sanción impuesta de 100 s.m.l.m.v. Esta se encuentra sustentada en el criterio de gravedad de la falta, teniendo en cuenta que la ETB no acató completamente lo ordenado dentro de la Resolución No. 19632 de 28 de marzo de 2014.

En este orden de ideas, se encuentran probado que la demandada justificó el monto y la imposición de la multa, conforme a lo señalado por el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009. Así mismo, que en casos similares se ha decidido que no es necesario hacer un análisis de todos los criterios del artículo 66 de la mencionada ley.

El recurso de apelación

La sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en Audiencia Inicial de 8 de agosto de 2019 (Fls. 134 a 138 cuaderno 1).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de resolver sobre las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 13 de noviembre de 2019, se admitió el recurso de apelación (Fl. 4 cuaderno apelación de sentencia).

Mediante proveído de 10 de diciembre de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto (Fl. 8 cuaderno apelación de sentencia).

Alegatos de conclusión

La Superintendencia de Industria y Comercio guardó silencio.

La sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 23 de enero de 2020, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación (Fls. 10 a 14 cuaderno apelación de sentencia).

Concepto del Ministerio Público

El Agente de Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada en Audiencia Inicial el 8 de agosto de 2019, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

Fijación del litigio

- La Sala procederá a estudiar si se vulneraron los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso a la demandante.
- Si la sanción impuesta por la demandada se encuentra conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 (dosimetría de la sanción).

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la apelante

La SIC desde el inicio del proceso administrativo sancionatorio y, posteriormente, al imponer la sanción en la Resolución No. 30633 de 24 de mayo de 2016, no cumplió a cabalidad con la exigencia de la ley cierta, específicamente con el deber de tipificar en el pliego de cargos, igualmente incurrió en una irregularidad al expedir el mismo por lo siguiente.

Al verificar la imputación jurídica formulada mediante el pliego de cargos, la Superintendencia de Industria y Comercio precisó dicha imputación con base en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y en el artículo 54 de la misma ley.

Sin embargo, al observar la resolución sancionadora (artículo 63 de la Ley 1341 de 2009), se deduce que la imputación fue modificada respecto del marco jurídico inicialmente endilgado en el pliego de cargos (artículo 54 de la Ley 1341 de 2009).

Esta modificación no fue notificada a la ETB y es incongruente. Así mismo, el numeral 5 forma parte de las infracciones contenidas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, norma en la cual sí están contempladas, en trece numerales, unas infracciones.

La SIC desconoció que los procesos administrativos sancionatorios, tanto la conducta objeto de investigación, la sanción y los procedimientos que se deben surtir para decidir lo pertinente, deben estar expresa y claramente definidos en la ley.

Se puede afirmar que al fundar la sanción en las proposiciones jurídicas antes mencionadas, queda demostrado que la SIC incurrió en una transgresión de los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, que exigen la subsunción típica de la conducta, de acuerdo con la Ley 1341 de 2009.

En materia de derecho sancionador, la ley precisa cuáles son los aspectos esenciales o principales, los cuales no pueden ser desconocidos por la administración. Es el caso de los criterios para determinar la sanción, señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, los cuales se deben tener en cuenta (los cuatro criterios) con el fin de establecer la sanción por imponer, pero no es necesario que todos concurren.

Por lo tanto, el legislador es claro en señalar que la administración debe incluir la valoración dada a cada uno y no conferir ningún grado de flexibilidad frente al cumplimiento de la carga impuesta, pues esta valoración conjunta pueden generar no solo agravantes sino también atenuantes. Por ejemplo, si el infractor reincidió pero el daño no fue grave o no hubo daño, esta circunstancia llevaría a una atenuación de la sanción, que solo puede colegirse de una valoración conjunta de esos criterios, es decir, siempre debe haber una correlación entre los criterios de valoración.

Análisis de la Sala

En síntesis, la recurrente controvierte la conducta que le fue imputada por la Superintendencia de Industria y Comercio. Sostuvo que se vulneraron los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso. Así mismo, que no se efectuó una valoración sobre los criterios que exige la Ley 1341 de 2009, artículo 66, en materia de dosificación de la sanción.

En relación con la presunta vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, la Sala observa que si bien en el pliego de cargos se hizo mención al artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 (recursos), a lo largo de la investigación administrativa, incluyendo el pliego de cargos, las resoluciones sancionatoria y las resoluciones que resolvieron los recursos interpuestos, la SIC siempre investigó la conducta de la ETB como una transgresión del numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 (abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta).

Así puede observarse en los siguientes apartes de las resoluciones sancionatorias.

“(…)

SEXTO: MARCO JURÍDICO

La presente investigación administrativa está orientada a establecer si la sociedad investigada configuró el supuesto de hecho previsto en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

(…)

Respecto al numeral 5 de la Ley 1341 de 2009, son varios los aspectos de los que se ocupa la citada norma, integrante del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, siendo el primero de ellos, la obligación que tiene el proveedor de servicios de presentar ante las autoridades competentes la información que se le ha requerido, y el segundo, la obligación que tiene éste segundo de presentar la referida información ante las autoridades competentes, pero de manera exacta y completa.

Lo anterior implica la obligación del proveedor de servicios dar cumplimiento a lo ordenado por esta Superintendencia de Industria y Comercio en virtud de las facultades para resolver los recursos de apelación, otorgadas a esta Dirección en virtud de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con lo

EXP. No 110013334004201700254-01
Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.
M.C. nulidad y restablecimiento del derecho
previsto en el artículo 47 de la Resolución CRC 30 66 de 2011.

SÉPTIMO: PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si existió incumplimiento a lo ordenado en la Resolución No. 19632 de 28 de marzo de 2014, y por ende, se habría configurado la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.”

Por ello, fue que en la etapa de pruebas la demandante aportó medios en dicho sentido, es decir, para comprobar el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. 19632 de 28 de marzo de 2014. Así puede observarse en la Resolución No. 30633 de 24 de mayo de 2016.

“8.1. Caso concreto

(...)

En primer lugar, es claro que la orden impartida por esta Entidad tiene como finalidad obtener por parte del proveedor de servicios de comunicaciones la aplicación de las condiciones del plan exigidas por el usuario en su petición inicial, y reiteradas en su recurso de reposición y en subsidio de apelación, en ese orden de ideas, correspondía a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. demostrar a esta Dirección la aplicación de esas condiciones, específicamente el valor de \$166.282 impuestos incluidos por los servicios contratados en las líneas telefónicas No. 2-812301 y 2-812300 de la cuenta No. 288885599; sin embargo, del documento con el que pretende acreditar el cumplimiento a esta orden, no se observa prueba alguna que permita concluir que la sociedad investigada aplicó las condiciones del plan esgrimidas por el usuario en su sistema de gestión comercial.

Prueba de lo anterior, son las facturas aportadas por el usuario en su denuncia, donde se observa que el cargo básico mensual facturado por los servicios prestados no corresponde a las condiciones reclamadas por éste.

(...)

Adicionalmente, la sociedad investigada aportó en su acreditación de cumplimiento “Documento de ajuste No. 5000002248547 – 5 Reclamo No. 000005786001 y Documento de ajuste No. 5000002248539 – 6 Reclamo No. 000005786001”, generado el 20 de junio de 2014 con el que demostró que aplicó el saldo favorable del usuario en la cuenta No. 288885599.

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que el proveedor de servicios investigado no demostró la aplicación de las condiciones del plan esgrimidas por el usuario, esto es, facturar el cargo básico de los servicios contratados en las líneas telefónicas No. 2-812301 y 2-812300 de la cuenta No. 288885599, por un valor total de \$166.282 impuestos incluidos. Situación que el usuario en su denuncia y posteriores complementos de información resaltó claramente, al señalar que el proveedor de servicios incumplió la orden impartida por esta Superintendencia, pues nunca le aplicaron en la cuenta No. 288885599 las condiciones del plan por él esgrimidas.

(...).”.

La situación anterior, llevó a la SIC a imponer una sanción administrativa, pues de acuerdo con lo establecido en la investigación, la demandante no acreditó el cumplimiento de la orden emitida en la mencionada resolución.

En consecuencia, son claros los lineamientos legales que utilizó la SIC (numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009) para establecer la infracción en la que incurrió la sociedad demandante. De otro lado, también se aplicaron debidamente los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009. Por lo anterior, la Sala concluye que la SIC aplicó a cabalidad los principios de tipicidad y legalidad, con el respeto debido por los derechos de la sociedad demandante.

De otro lado, con respecto al argumento de la parte actora según el cual la demandada no es competente para imponer la sanción de que trata el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, esta afirmación se desvirtúa con base en el artículo 1, numeral 36, del Decreto 4886 de 2011, el cual establece, en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia para *“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”*.

Como se observa, la sanción impuesta se produjo previa investigación, conforme al procedimiento aplicable, y el origen de la multa corresponde a una conducta violatoria del usuario del servicio de telecomunicaciones, debido a que no se cumplió, de manera adecuada, la orden emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, para la protección del usuario.

Por último la Sala, analizará la validez de las razones expuestas por la apelante en relación con la dosimetría sancionatoria. Para tal efecto, estudiará la fundamentación que tuvo en cuenta la SIC con el fin de imponer la multa contenida en la Resolución No. 30633 de 24 de mayo de 2016, acto acusado (Fls. 24 a 30 cuaderno 1).

“(…)

NOVENO: Dosimetría Sancionatoria.

(…)

Por lo tanto, la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente atribuida, es de carácter discrecional pero no absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción

que se aplica en cada caso, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, como el de gravedad de la falta, que en materia de servicios de comunicaciones se encuentra contenido en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

En este sentido, la norma que autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual estableció unos rangos máximos según la naturaleza de la infracción y que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre 1 y 2000 salarios mínimos.

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

9.1. Gravedad de la falta.

Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, esta Dirección concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que implica un desconocimiento a la autoridad de la cual esta investida esta Superintendencia al ser el órgano de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor, de acuerdo a las facultadas por el Decreto 4886 de 2011.

Lo anterior, en la medida en que a esta Entidad le corresponde la función de velar por el interés general en materia de Derecho del Consumidor, ubicándose dentro de dicha órbita los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, de allí que las resoluciones que emite en ejercicio de las facultades previstas en desarrollo de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011 sean de obligatorio cumplimiento por parte de los proveedores de servicios, garantizando la primacía de la conducta descrita implica un desconocimiento al derecho otorgado a los usuarios en virtud de la favorabilidad concedida con ocasión a las órdenes impartidas por esta Entidad, al resolver el recurso subsidiario de apelación.

DÉCIMO: Sanción Administrativa

Establecida la transgresión del supuesto de hecho señalado en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, por parte de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con el Nit. 899.999.115, al tenor de lo normado por la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes, se le impondrá una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$68.945.500), equivalentes a CIEN (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, monto al que se llega al analizar la gravedad de la infracción”.

(Destacado por la Sala).

Las consideraciones transcritas permiten afirmar que la multa de \$68.945.500, equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio se tasó analizando, en concreto, la transgresión del numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

La anterior, por cuanto la demandante solo hasta el mes de mayo de 2014 aplicó, de forma parcial, las condiciones del plan esgrimidas por el usuario, incumpliendo de esa forma lo ordenado mediante la Resolución No. 19632 de 28 de marzo de 2014, expedida por la SIC, tal como se observa de folios 42 a 44 del cuaderno No. 1.

Los criterios que la Superintendencia de Industria y Comercio debe tener en cuenta para imponer una sanción de multa se encuentran previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

“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.”

De la norma transcrita se desprende que deberán tenerse en cuenta los siguientes criterios para la imposición de la sanción correspondiente. (i) La gravedad de la falta. (ii) El daño producido. (iii) La reincidencia en la comisión de los hechos. (iv) La proporcionalidad entre la falta y la sanción.

En el asunto objeto de análisis, encuentra la Sala que la SIC valoró el criterio enunciado en el numeral 1, pues tuvo en cuenta varios aspectos, algunos de ellos ya mencionados, tales como.

- (i) La naturaleza de la infracción.

(ii) La vulneración de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

(iii) La proporcionalidad entre la falta y la sanción, toda vez que valorado el criterio del numeral 1, al no acreditar el oportuno y total cumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. 19632 de 28 de marzo de 2014, se pudo establecer el monto de la sanción el cual se ajusta a lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, pues no supera los 2000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, en tanto se impuso una multa por cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

1. Amonestación.

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

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

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

(Destacado por la Sala).

En conclusión, la multa de que se trata se fundamentó en que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. acreditó parcialmente lo ordenado en la Resolución No. 19632 de 28 de marzo de 2014, pues la mencionada sociedad no demostró, en su totalidad, el cumplimiento de las condiciones del plan esgrimidas por el usuario, con posteridad al mes de mayo de 2014, por lo que se impuso una sanción de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes que, como se observa, se encuentra dentro de lo establecido, esto es, no excedió los dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En consecuencia, la Sala estima que la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta uno de los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción de multa, ya que, de otro lado, la norma no establece que se deban evaluar los cuatro (4) criterios allí

plasmados, pues la SIC valoró que la sanción impuesta se debió a la gravedad de la falta cometida por la demandada.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público; y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

Esta disposición remite al Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la Sala aplicará el Código General del Proceso por ser la norma que subrogó al primero de los códigos referidos.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 3, dispone que: “3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.”.

Por lo anterior, se condenará en costas y se ordenará adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

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

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 8 de agosto de 2019, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S. A. E. S. P. contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

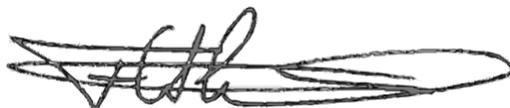
Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado