

**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. 110013334006201700324-01

**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 27 de agosto de 2019, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Sexto 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 S.A. DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., mediante apoderado 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 15 cuaderno 1).

Resolución No. 43696 de 30 de junio de 2016, “*Por la cual se impone una sanción y se imparte una orden*”, expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 24 a 30 cuaderno 1).

Resolución No. 63555 de 28 de septiembre 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. 46 a 52 cuaderno 1).

Resolución No. 32687 de 7 de junio de 2017, "*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*", expedida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 54 a 59 cuaderno 1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho. (i) Se ordene devolver a ETB S.A. E.S.P., el pago realizado de la sanción impuesta mediante los actos administrativos demandados, con su respectiva indexación. (ii) Se ordene a la demandada cancelar cualquier registro o anotación que hubiere efectuado con ocasión de las resoluciones acusadas.

Finalmente, solicitó. (i) Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en los artículos 298 y 299 del C.P.A.CA. (ii) Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad demandada liquidará los intereses moratorios que señale el ordenamiento jurídico. (iii) Se actualice la condena respectiva, aplicando los ajustes del valor (indexación), desde la fecha de la sanción hasta la de ejecutoria de la sentencia que ponga fin a la Litis. (iv) Se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar costas y agencias en derecho.

### **Pretensiones subsidiarias**

Solicitó que en caso de que no se conceda la nulidad de las resoluciones Nos. 43696 de 30 de junio de 2016, 63555 de 28 de septiembre de 2016 y 32687 de 7 de junio de 2017, proferidas dentro del proceso administrativo radicado 15-137194, se ordene conmutar la sanción impuesta a la ETB S.A. E.S.P.; si es del caso, por una diferente a la pecuniaria, y proceder a devolver el pago realizado.

### **Hechos**

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC), mediante la Resolución No. 102468 de 29 de diciembre de 2015, inició investigación y formuló cargos en contra de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., teniendo como imputación fáctica la falta de atención oportuna y adecuada de las PQRS presentadas los días 16 de febrero de 2015 y 10 de marzo de 2015.

La sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., presentó sus descargos oportunamente, mediante escrito radicado el 14 de enero de 2016.

La SIC, mediante la Resolución No. 43696 de 30 de junio de 2016, impuso una multa a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., correspondiente a la suma de \$82.734.600, equivalente a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Contra la decisión anterior, la sociedad demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación; el primero se desató mediante la Resolución No. 63555 de 28 de septiembre de 2016, en el sentido de confirmar lo decidido; y la segunda, mediante la Resolución No. 32687 de 7 de junio de 2017, y en ella se confirmó la Resolución sancionatoria No. 43696 de 30 de junio de 2016.

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

**1. Violación del derecho al debido proceso y de los principios de legalidad y de tipicidad por indebida motivación y falta de ella (inaplicación de los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009).**

En el caso concreto, se observa de la lectura de los actos administrativos acusados, que la autoridad administrativa desconoció el principio de tipicidad y, en concreto, la garantía *Lex Certa*, en el entendido que esta garantía, no solo se exige de quien profiere las normas que contienen la infracción administrativa, sino que, además, se extiende al operador en el

momento en el que tiene que adelantar un procedimiento administrativo de naturaleza punitiva.

De allí que cuando se imputa responsabilidad en el pliego de cargos o se impone una sanción administrativa, se aplica el principio de tipicidad, que hace referencia a una exigencia material consistente en una prohibición expresa de no delimitar claramente el comportamiento prohibido, utilizando cláusulas, vagas e imprecisas.

Para imponer una sanción, no basta únicamente con que la autoridad administrativa sancionadora se mantenga dentro del rango previsto por la Ley, pudiendo modular la sanción como lo pretende entender la Superintendencia de Industria y Comercio, sino que para poder hacerlo, debe observar los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, los cuales, de la lectura de varios de los apartes o párrafos del considerando séptimo de la resolución sancionadora, parecen ser claros para la demandada.

Sin embargo, esta inexplicablemente los desconoce al momento de motivar el caso *sub examine*, ya que a pesar de la obligatoriedad de la valoración de los criterios señalados en el artículo 66, por mandato legal, no se entiende por qué decide hacer una valoración selectiva, aislada, vaga e imprecisa; al referirse únicamente a dos de tales criterios, como son la gravedad de la falta y el criterio de reincidencia, desconociendo la valoración de los demás, a saber, el daño producido y la proporcionalidad entre la falta y la sanción, criterios estos que, por mandato legal, deben ser valorados.

Así las cosas, es evidente que la SIC, al momento de la imposición de la sanción contenida en la resolución de la referencia, objeto del recurso, omitió realizar una apreciación conjunta de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se enmarcó el comportamiento de la investigada.

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 llamada dosimetría de la sanción.

## **2. Indebida motivación del criterio gravedad de la falta.**

Se puede observar que la Superintendencia de Industria y Comercio, antes de valorar la gravedad de la misma, se limitó a citar el precepto constitucional que contiene el derecho fundamental de petición y una sentencia emitida por la Corte Constitucional, en la que se reiteraron las sub reglas establecidas por parte de dicho tribunal en relación con el derecho fundamental de petición.

Posteriormente, sin miramiento objetivo alguno, concluyó que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma era de tal entidad que no solo contravino lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley 1341 de 2009 y 49 de la Resolución 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones; sino que, a su vez, constituyó una vulneración del derecho fundamental constitucional de petición, en la medida en que, en criterio de esa Superintendencia, la investigada no estaba cumpliendo con su deber legal de generar respuestas oportunas y adecuadas, en relación con las peticiones de los usuarios.

Además de que todas estas manifestaciones distan de la realidad, no pueden entenderse como la valoración del criterio de gravedad, entendido como la calificación subjetiva que debe hacer la autoridad administrativa de la conducta del investigado; dicho de otra manera, a efectos de determinar la sanción por imponer, la SIC debió verificar cuál fue la intensidad del comportamiento dañino, que justificaba su calificación como una infracción de una gravedad determinada.

## **3. Indebida motivación del criterio de reincidencia.**

En cuanto a la motivación de este criterio de valoración, es importante anotar que para que haya reincidencia, la autoridad administrativa debe precisar cuándo ocurrió y qué se incumplió, indicando en la parte motiva de

la decisión la existencia de pronunciamientos donde hay decisiones sancionatorias previas por parte de la autoridad administrativa, es decir, señalando uno o varios casos en los que el investigado o disciplinado o infractor fue sancionado por el mismo comportamiento.

La reincidencia no puede ser pregonada como criterio para imponer una sanción más grave de manera generalizada como lo hace la SIC en el caso que se analiza, pues como se dijo anteriormente la autoridad debe explicar en qué casos ocurrió, demostrando identidad de la infracción y del supuesto fáctico que se está analizando así como identidad de objeto y causa, circunstancias que tampoco aparecen demostradas en la resolución objeto de recurso.

Del mismo modo, resulta criticable que se formule una pretendida valoración aislada de los demás criterios de valoración, porque la apreciación conjunta de los mismos, es la que permite apreciar el conjunto de la conducta desplegada por la prestadora del servicio público respectivo. No hacerlo, fragmenta el ejercicio de determinación del monto de la sanción impuesta, e impide tomar en cuenta la integralidad del servicio de que se trata.

#### **4. Inaplicación del principio de culpabilidad.**

Además de lo anterior, es evidente que esa autoridad administrativa omitió hacer un pronunciamiento con respecto a la exigencia de culpabilidad en los actos administrativos en los que se impone una sanción, pues en relación con estos se debe cumplir con los siguientes pasos o requisitos: *“1. La imputabilidad, toda vez que debe establecer que el sujeto pasivo del poder punitivo tiene la capacidad de responder; la relación psíquica entre el administrado sobre el que recae la sanción y el hecho descrito como infracción administrativa. En otros términos debe establecer la intención de determinar si se actuó a título de dolo o culpa. 3. La no existencia de supuestos fácticos que excluyan de responsabilidad”*.

#### **5. Vulneración del artículo 44 del C.P.A.C.A. Proporcionalidad de la sanción.**

El principio de proporcionalidad ha tenido eco en la reflexión jurídica como una reacción frente a la discrecionalidad de la administración y, más que todo, debido a sus abusos cometidos, pues si el órgano administrativo decide soberanamente sobre la sanción, ésta sigue los mismos parámetros al graduarla, cayendo en el despropósito de la arbitrariedad. Lo anterior teniendo en cuenta que la administración cuenta con un margen de apreciación para el discernimiento sobre la gravedad o levedad de las infracciones, y en relación con ello, la graduación de las respectivas sanciones.

La opción se da, más que todo, cuando se le presentan a la Administración alternativas para escoger entre las distintas sanciones y, también, se da en el campo de la dosimetría. Ahora bien, como se puede apreciar en el acto acusado, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Comunicaciones, no tuvo en cuenta los criterios de la dosimetría, lo que derivó en una decisión sancionatoria claramente injusta y desmesurada. En resumen, con la imposición de la multa la SIC infringió las normas en las que debía fundarse el acto: falsa motivación, violación del derecho al debido proceso, del principio de legalidad, del principio de tipicidad (*Lex Certa*), del artículo 44 del C.P.A.C.A., expedición irregular del acto y falta e indebida motivación.

### **La sentencia de primera instancia**

El Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida en Audiencia Inicial de 27 de agosto de 2019, negó las súplicas de la demanda bajo las siguientes consideraciones (Fls. 152 a 166 cuaderno 1).

Los principios de legalidad y de tipicidad en materia sancionatoria administrativa han sido definidos por la Corte Constitucional, en innumerables pronunciamientos.

Para satisfacer el principio de tipicidad, deben concurrir los siguientes elementos: *“(i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; y (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción”*.

En este orden de ideas, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: *“(i) La descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma; (iii) La autoridad competente para aplicarla; y (iv) El procedimiento que debe seguirse para su imposición”*.

Se hace claridad acerca de la forma en que fue formulado el cargo, como quiera que se refiere a la tipificación y a la aplicación de los criterios para la imposición de la sanción del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

En el alegato de conclusión, la parte actora hizo referencia a otras circunstancias, tales como haber dado respuesta a las peticiones radicadas. Sin embargo, se llama la atención por cuanto esa solicitud no puede ser atendida, en tanto proceder en tal sentido, implica desconocer los derechos de defensa y debido proceso de la demandada. Por esa razón, queda descartada dicha censura.

Conforme a lo anterior, se encuentra tipificada la conducta, así como la consecuencia de su incumplimiento, pues el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 prescribe cuáles son las sanciones que se pueden imponer. Por ello, se encuentra acreditado el principio de legalidad, que se echa de menos por la parte demandante en lo referente a la aplicación de todos los criterios para la graduación de la sanción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Sobre el particular, se advierte que en la Resolución No. 43696 de 30 de junio de 2016, mediante la cual se impuso la sanción, la entidad demandada hizo referencia a los criterios del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, tal y como se aprecia en la consideración séptima, y, posteriormente, en desarrollo del mismo, en los numerales 7.1 y 7.2, en los que se refirió a la gravedad de la falta y a su reincidencia.

En aras de determinar si los criterios de indebida motivación en cuanto a la gravedad de la falta y a la reincidencia corresponden o no con la realidad fáctica y normativa; se advierte que según los medios de prueba aportados al expediente, se encuentran probados unos hechos en relación con los cuales la sociedad demandante no pudo desvirtuar el incumplimiento de los artículos 54 de la Ley 1341 de 2009 y 49 y 50 de la Resolución 3066 de 2011, expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, circunstancia que generó la comisión de la conducta prevista en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

En relación con el principio de culpabilidad, se aprecia que el desarrollo de dicho principio en el derecho administrativo sancionador es excepcional, y en materia de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones no es posible aplicarlo, a efectos de determinar si la persona jurídica actuó con dolo o culpa. Por estas razones, no era necesario que la entidad demandada hubiera hecho referencia a los elementos subjetivos para la calificación de la conducta.

Sobre la vulneración del artículo 44 del C.P.A.C.A., en el presente caso se considera que la sanción impuesta a la sociedad demandante es proporcional a los hechos que sirvieron de fundamento, porque, como según se infiere de los actos demandados, la conducta endilgada a la empresa demandante consistente en no haber dado una respuesta oportuna y adecuada a la petición, queja o recurso que formuló el usuario, circunstancia que también condujo a la vulneración del derecho fundamental de petición.

La proporcionalidad se fijó adecuadamente en dos aspectos, la vulneración del derecho fundamental de petición y en la reincidencia de la sociedad demandante. En el presente caso, existe proporcionalidad de la sanción teniendo en cuenta la gravedad de la conducta endilgada y el efecto negativo que esta tuvo en la buena prestación del servicio.

### **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 27 de agosto de 2019 (Fls. 152 a 166 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. 18 cuaderno apelación de sentencia).

### **Alegatos de conclusión**

La Superintendencia de Industria y Comercio presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 13 de enero de 2020. En ellos reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 10 a 18 cuaderno apelación de sentencia).

La sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 13 de enero de 2020 (Fls. 19 a 23 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 27 de agosto de 2019 por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

#### **Fijación del litigio**

- (i) La Sala procederá a estudiar si se vulneraron los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso a la demandante.
- (ii) Si efectivamente se dio una respuesta adecuada y oportuna al usuario frente a las peticiones de 16 de febrero de 2015 y 10 de marzo de 2015.

#### **Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia**

#### **Argumentos de la apelante**

Con respecto al numeral 4.6 de la demanda, estima que la demandante sí dio respuesta oportuna a las quejas del peticionario. Fueron emitidas dentro de los quince (15) días hábiles que dispone el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y notificadas mediante correo electrónico.

Hubo violación de los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso en referencia al artículo 66 de la Ley 1341 de 2009. El párrafo de la norma en mención dice que se deben valorar los criterios de dosificación de la sanción, lo que no ocurrió. Además, se presentó la vulneración del principio de tipicidad, por cuanto la norma mencionada hace referencia a los criterios que se valoran al momento de imponer una sanción.

### **Análisis de la Sala**

En síntesis, la recurrente no cuestiona la graduación de la sanción, pero sí controvierte la conducta que le fue imputada por la Superintendencia de Industria y Comercio. En efecto, sostuvo que se vulneraron los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso; y, en este contexto, que no se efectuó una valoración sobre los criterios que exige la Ley 1341 de 2009, artículo 66.

De otro lado, en cuanto a la afirmación de la recurrente, según la cual se dio respuesta a las peticiones elevadas por el usuario, la Sala observa a folio 3 del cuaderno 1, que en el numeral 4.6 del escrito de la demanda, esta se pronunció con respecto a las peticiones presentadas por el usuario; por consiguiente, se valorará tal aspecto, que se propuso por la recurrente en la sustentación de la apelación.

En primer orden, la Sala estudiará la fundamentación que tuvo en cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer la sanción de multa contenida en la Resolución No. 43696 de 30 de junio de 2016, acto acusado (Fls. 24 a 30 cuaderno 1).

“(…)

#### **SÉPTIMO: Sanción.**

Es importante indicar que la sanción tiene la vocación de ser la reacción jurídica de la institucionalidad estatal, ante la vulneración de un precepto normativo por parte de uno de sus asociados, cuya

finalidad es la de castigar a este último por su reticencia al cumplimiento del ordenamiento jurídico, y correlativamente brindar a los demás asociados un mensaje sobre las consecuencias de actuar

en contravía de la normativa. En síntesis, la sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino un efecto derivado y secundario. Las normas jurídicas atribuyen derechos e imponen deberes; sólo en el caso en que falle esta estructura, el aparato estatal recurre a imponer sanciones de carácter correctivo.

(...)

Ahora bien, la imposición de sanciones por parte de la autoridad trae de suyo unos límites y unas condiciones específicas, lo que permite que el asociado pueda llegar a tener claridad acerca de las consecuencias que generaría su indebido actuar, y que a su vez, dentro de este ámbito de movilidad, la autoridad pueda dar relevancia a su criterio jurídico para la imposición final de la sanción. De lo anterior, es claro que siempre y cuando la autoridad sancionadora se mantenga dentro del rango previsto por la ley, puede modular la sanción, atendiendo a diversos criterios que pueden tonar la sanción más o menos gravosa.

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.

(...)

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.**

En primer lugar, es preciso traer a colación lo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia:

(...)

La Corte Constitucional ha estudiado el contenido, ejercicio y alcance del derecho fundamental de petición. De este modo, ha concluido que el mismo constituye una herramienta determinante para la protección de otras prerrogativas constitucionales como son el derecho a la información, el acceso a documentos públicos, la libertad de expresión y el ejercicio de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones que los afectan.

(...)

Así las cosas y corolario de lo expuesto, 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 oportuna, de fondo y adecuada frente a las peticiones enunciadas en el considerando primero del presente acto administrativo, incumpliendo con ello, lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066.

De ésta manera, y en consecuencia 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, ese Despacho concluye que **evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de las 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 y adecuadas 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.

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 transgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 así como a los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011.**

**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 haber sido notificada las decisiones empresariales al usuario dentro del término legal para ello; 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 ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

**Lo anterior, bajo el entendido que la gravedad de la falta cometida y su naturaleza es de aquellas que aún cuando son expedidas en tiempo, trasgreden 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 oportuna lo peticionado por el usuario, se procederá a proferir la correspondiente orden administrativa.**

**Establecido el incumplimiento de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con Nit. 899.999.115-8, a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, el artículo 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 DE 2011, el Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes esta dirección impondrá a la investigada una sanción pecuniaria a favor de la Nación por la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$82.734.600.00), equivalentes a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto al que se llega al analizar la gravedad de la infracción y la reincidencia en la conducta reprochada”**

(Destacado por la Sala).

Las consideraciones transcritas permiten afirmar que la multa de \$ 82.734.600, equivalente a ciento veinte (120) 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 falta de atención oportuna a las pretensiones contenidas en las

solicitudes de 16 de febrero de 2015 y 10 de marzo de 2015, formuladas por el usuario, señor Gerardo Serrano Gaitán.

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.”

(Destacado por la Sala).

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; y (iv) la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

En el asunto objeto de análisis, encuentra la Sala que la SIC valoró los criterios enunciados en los numerales 1, 2, 3 y 4, pues tuvo en cuenta varios aspectos, algunos de ellos ya mencionados, tales como.

(i) la naturaleza de la infracción (gravedad de la falta).

(ii) la infracción del término previsto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y la vulneración del artículo 23 de la Constitución Política, que regula el derecho fundamental de petición (gravedad de la falta).

(iii) la vulneración de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, al no haber generado una respuesta adecuada en relación con la petición del usuario (el daño producido).

(iv) la circunstancia de que la investigada ha sido reincidente en su conducta tendiente a desconocer el derecho con el que cuentan los usuarios, consistente en que sus peticiones se respondan de forma adecuada y oportuna; por lo que era necesario imponer una sanción ejemplarizante, debido a la reiterada práctica indebida consistente en vulnerar el régimen de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones (reincidencia). Y,

(v) la proporcionalidad entre la falta y la sanción, toda vez que valorados los criterios 1 a 3 y el grado de disposición que mostró el operador de buscar una solución adecuada a la usuaria, 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 ciento veinte (120) salarios mínimos mensuales legales 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 este orden de ideas, se impuso a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. una multa por incumplir el término establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y vulnerar el derecho fundamental de petición; a esta conclusión se arribó por parte de la SIC porque la demandante, con las pruebas allegadas, no demostró que su proceder se ajustara a la legalidad y, por el contrario, se acreditó que la demandante vulneró los derechos del usuario Gerardo Serrano Gaitán, en particular el de contestar de manera oportuna sus peticiones, de 16 de febrero de 2015 y de 10 de marzo de 2015.

En consecuencia, la Sala estima que la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción de multa de que se trata.

De otro lado, frente al argumento según el cual se vulneraron los principios de debido proceso, legalidad y tipicidad, la Sala observa que la Superintendencia de Industria y Comercio dio cumplimiento al principio del debido proceso; por cuanto se surtieron todas las etapas para que la sociedad demandante ejerciera su derecho de contradicción y se valoraron, de igual manera, las pruebas aportadas por la demandante, en la respectiva investigación administrativa, como se logra constatar en los antecedentes aportados por la entidad demandada.

En relación con la tipicidad, la Sala observa a folios 17 y 18 del cuaderno No.1, la imputación fáctica aplicada por la SIC la cual hace referencia en su artículo primero a las normas aplicables al caso en concreto que dieron la pauta para la imposición de la sanción; por lo anterior, la SIC hizo alusión a los artículos 54, numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

En consecuencia, están claros los lineamientos legales que utilizó la SIC para encuadrar la conducta en la que incurrió la sociedad demandante, a través de las normas mencionadas anteriormente; de otro lado, también se advierte la aplicación de los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, por la demandada; conforme a lo expuesto, la Sala concluye que la SIC aplicó a cabalidad los principios de tipicidad y legalidad, sin trasgredir los derechos de la sociedad demandante.

Finalmente, con respecto al argumento aducido por la parte actora, según el cual la sociedad demandante dio cumplimiento al responder las peticiones elevadas por el usuario; la Sala observa que si bien se dio respuesta a la petición de 16 de febrero de 2015, como se observa a folio 78 del expediente administrativo; la demandante no allegó a la SIC copia de la

petición radicada por el usuario, motivo por el cual aquella no pudo demostrar que la contestación haya sido de fondo y, además, adecuada en relación con las pretensiones del usuario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 de la Resolución No. 3066 de 2011, expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Igualmente, sobre la notificación de la respuesta en relación con la petición del usuario de 16 de febrero de 2015, a folio 26 del expediente se observa que si bien se envió la notificación de la decisión al usuario, en el estado de entrega de la misma se observa que "*no accede*"; por tal motivo, se advierte que esta no se entregó al usuario en debida forma, y no se puede concluir que el usuario haya tenido conocimiento de la respuesta; en consecuencia, el usuario no recibió una respuesta adecuada ni oportuna con respecto a la petición de 16 de febrero de 2015.

Así mismo, sobre la petición elevada por el usuario el 10 de marzo de 2015, se observa que, de igual manera, se emitió respuesta, pero como en el caso anterior, la sociedad demandante no allegó copia de la petición elevada por el usuario, a pesar de que mediante Resolución No. 7109 de 18 de febrero de 2016, se le ordenó a la demandante que allegara dicho medio de prueba; y la demandante, cumplido el término otorgado, no arrió lo solicitado, esto es, no se pudo establecer si la demandante había dado una respuesta de fondo y adecuada con respecto a la solicitud de 10 de marzo de 2015.

También, sobre la notificación de la respuesta al usuario, en relación con la petición aludida, a folio 27 del expediente se observa que se envió al usuario al correo aportado y que en este caso en el estado de entrega del correo electrónico se aprecia: "*si accede*"; sin embargo, la Sala observa que en este mensaje el archivo adjunto aparece con un peso de "*0 Bytes*", por lo que dicho correo estaba vacío; esto es, no se dio respuesta al usuario de la petición elevada el 10 de marzo de 2015, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

En conclusión, no es cierta la afirmación de la recurrente, en el sentido de que se dio respuesta a las peticiones elevadas por el usuario, por cuanto estas no fueron debidamente notificadas al correo electrónico de este; y no se pudo establecer si las respuestas emitidas por la sociedad demandante satisfacían desde el punto de vista sustantivo o del fondo, el derecho fundamental de petición de que se trata.

Por último, con el fin de desestimar la pretensión subsidiaria, consistente en que se reduzca el monto de la sanción impuesta, el Tribunal considera que no hay desproporción entre la falta cometida y el monto de la multa. Esta persigue el mejoramiento de la calidad en la prestación del servicio, y a este propósito se sirve adecuadamente por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando imponen sanciones de la magnitud de la que es objeto de análisis. Con ellas, se busca disuadir los comportamientos indebidos de las empresas de servicios públicos, a fin de que estas mejoren sus procesos internos de atención al usuario.

Las consideraciones hechas son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

### **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 estatutos 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 27 de agosto de 2019, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D.C., por medio de 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 Foru'*  
**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**  
Magistrada



**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**  
Magistrado