

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** No. 11001-33-34-004-2018-00046-01  
**Demandante:** COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP  
**Demandado:** SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - APELACIÓN SENTENCIA  
**Asunto:** SANCIÓN POR NO DAR TRÁMITE A RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR USUARIO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls. 159 a 164 cdno. ppal. no. 1) en contra de la sentencia proferida en audiencia inicial de 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 144 a 153 vlto. *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

**“FALLA**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO.- ABSTENERSE** de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto en esta providencia.

**TERCERO.- DEVOLVER** a la parte demandante el remanente que hubiese a (sic) su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

**CUARTO.- Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema informático Justicia Siglo XXI.”** (fls. 153 y vlto. cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas y negrillas del original).

**I. ANTECEDENTES**

## 1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 7 de febrero de 2018 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá la empresa Colombia Telecomunicaciones SA ESP actuando por intermedio de apoderado 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 20 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

### ***“I. PRETENSIONES.***

*1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 57068 del 26 de agosto de 2016, 32288 del 6 de junio de 2017 y 45570 del 31 de julio de 2017 expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC).*

*2. Que como consecuencia de la anterior declaración o de una similar se restablezca el derecho de la sociedad demandante, ordenándose el reembolso a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP del valor debidamente indexado, de la sanción pagada y demás valores que haya tenido que cancelar a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio con ocasión de la expedición de los actos que se demandan.” (fl. 1 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 Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl. 99 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 89000 de 27 de diciembre de 2013 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 Jorge Alfonso Aguilar por el hecho de que presuntamente se incumplió el deber de remitir el expediente a la SIC para que resolviera el recurso de apelación interpuesto por el usuario contra la decisión empresarial no. 44331303538205 de 6 de agosto de 2013.

2) Presentó descargos frente a la imputación jurídica, sin embargo por medio de la Resolución no. 57068 de 26 de agosto de 2016 la SIC le impuso una sanción de multa por el valor de \$72.392.775 equivalente a 105 salarios mínimos mensuales legales vigentes por infringir supuestamente lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y el numeral 3 y literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación en los que advirtió la indebida valoración probatoria y las razones por las cuales la sanción carece de todo fundamento.

3) Mediante las Resoluciones nos. 32288 de 6 de junio de 2017 y 45570 de 31 de julio de 2017 la SIC resolvió los recursos de reposición y en subsidio apelación, respectivamente, ambos en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

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

Estimó como normas violadas el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, el artículo 16 de la Ley 1266 de 2008 y, el artículo 12 del Decreto 4886 de 2011.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se fundó en los siguientes tres (3) cargos:

#### **3.1 Falta de motivación de los actos administrativos demandados**

1) Existe una clara divergencia entre la realidad fáctica y las disposiciones jurídicas con base en las cuales se impuso la sanción pues, en la etapa administrativa Colombia Telecomunicaciones SA ESP aportó pruebas que demostraban sin lugar a dudas que no hubo vulneración de los derechos del

usuario en la medida en que el expediente no fue remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio para resolver el recurso de apelación debido a que no tenía el deber legal de hacerlo ya que, al momento de resolverse el recurso de reposición se había otorgado favorabilidad a las pretensiones del usuario y se le notificó que no registraba ningún reporte negativo en las centrales de riesgo.

2) La SIC despreció el material probatorio aportado por el hecho de que sí se materializó la favorabilidad concedida al usuario de modo que, según la norma que regula el tema, no debía remitirse el expediente a la SIC porque esta situación solo se predica en el evento de que las peticiones del usuario hubiesen sido resueltas en forma desfavorable, por lo tanto los actos acusados carecen de motivación.

3) De igual forma los actos administrativos están viciados de nulidad por falsa motivación la cual es entendida por la jurisprudencia como el evento en el cual la administración omite tener en cuenta hechos que sí están demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, en ese sentido en el presente asunto los hechos fueron desvirtuados conforme el material probatorio aportado por lo que debía ser exonerada de toda responsabilidad dado que no se podía imputar ninguna infracción.

### **3.2 Nulidad por falta de competencia**

1) El artículo 16 de la Ley 1266 de 2008 estableció el trámite que debe verificarse cuando la petición, consulta o reclamo se refiere al manejo de información contenida en bases de datos personales, es por ello que si el señor Jorge Alfonso Aguilar no se encontraba satisfecho con la respuesta de la petición podía optar por presentar una acción de tutela o acudir a la Dirección de Investigaciones de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin embargo acudió a la Dirección de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC, sin ser esta el área competente.

2) La Ley 1266 de 2008 tiene carácter estatutario y por tener un rango superior sobre las demás leyes se debían seguir los parámetros de esta.

3) Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el artículo 12 del Decreto 4886 de 2011 establece que a la Dirección de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC le corresponde decidir y tramitar investigaciones administrativas en relación con presuntas violaciones de disposiciones sobre protección al consumidor mas no por temas relativos a la protección de datos personales que, según el artículo 17 de ese mismo decreto corresponden a la Dirección de Investigaciones de Protección de Datos Personales de la SIC.

### **3.3 Nulidad por violación del debido proceso en la actuación administrativa**

Este cargo se fundamentó en dos argumentos:

#### **3.3.1 Indebida determinación y tasación de la sanción administrativa**

1) La tasación del valor de la multa debe ser racional y proporcional con los elementos de cada caso en concreto, no obstante en el presente caso la sanción impuesta es desproporcionada, irracional y atentatoria de los principios de legalidad y tipicidad y del derecho del debido proceso.

2) La sustentación jurídica en la cual se apoyó la SIC y sobre la cual fundamentó su decisión sancionatoria no se encuentra especificada y determinada en los términos que ordena el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, cuya finalidad no es otra que permitir que la determinación de la sanción dependa de la aplicación de los criterios claramente predefinidos.

Dicha norma resulta aplicable al caso por tratarse de una ley especial contenida en el régimen sancionatorio respecto de la actividad de telecomunicaciones la cual es clara en afirmar que la valoración de los criterios debe incluirse expresamente en el acto sancionatorio y debe ser el fundamento de la graduación de la sanción

3) En el acto administrativo que impuso la sanción es claro que se omitió la valoración de los criterios de graduación y por el contrario se hizo alusión escasamente a la gravedad de la falta y la reincidencia sin incluir los demás criterios previstos en la norma que rige la materia.

4) La SIC tenía el deber de especificar y determinar de manera clara cada uno de los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 pero no lo hizo, omitió pronunciarse sobre el daño producido y la proporcionalidad entre la falta y la sanción, situación que vulnera abiertamente el principio de legalidad.

5) De habersen valorado los anteriores criterios se hubiese concluido que no se encuentra acreditada a certidumbre del daño y por lo tanto no existen perjuicios causados a los intereses jurídicos protegidos por la ley, de igual forma no se explicó por qué se impuso la multa de ese valor.

6) Lo anterior advierte con facilidad la falta de motivación de los actos acusados así como la ausencia de tipificación de la presunta conducta infractora viciándolos de nulidad tal como lo ha explicado el Consejo de Estado en la jurisprudencia al hacer referencia al artículo 42 de la Ley 1437 de 2011.

### **3.3.2 Indebido ejercicio de la potestad sancionadora de la administración**

1) La potestad sancionadora de la administración hace alusión a los preceptos que informan la actividad de las autoridades al momento de sancionar a los particulares, de esa manera partiendo del principio de competencia se tiene que cuando se despliega dicha atribución deben seguirse unos postulados que no hacen otra cosa que salvaguardar los intereses de los particulares y sobre todo la seguridad jurídica, como lo son los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

2) Se plantea la violación del principio de legalidad para el ejercicio de la competencia y la potestad sancionadora de la administración por cuanto la SIC desconoció sus funciones conferidas, así como los principios de tipicidad y proporcionalidad que debió valorar en el acto que impuso la sanción.

3) Con el fin de obedecer al requerimiento del principio de tipicidad para efectos de imponer una sanción u orden administrativa deben cumplirse unos presupuestos lógicos que permitan la configuración del silogismo sancionatorio.

Así, se tiene que la premisa mayor la constituye la norma que consagra la conducta infractora, la premisa menor es la comprobación de la existencia del hecho infractor y la conclusión es la consecuencia que se deriva por haberse constatado el comportamiento infractor a la luz de la norma jurídica.

Sin embargo, las decisiones de la SIC no indican cómo se comprobó la existencia de los hechos para posteriormente calificarlos como infractores y por ende encontrar ajustada a derecho la sanción pues, no se evidencia cómo se determinó que la conducta imputada está catalogada dentro del ordenamiento jurídico como infractora, más aún en atención al régimen de protección de usuarios de servicios de telecomunicaciones.

4) La jurisprudencia de las altas cortes ha precisado que cuando la administración resuelva imponer una sanción esta debe ser proporcional a la conducta infractora que la motiva, es decir, debe existir equivalencia entre los criterios de gravedad de la conducta violatoria del ordenamiento jurídico y la consecuencia que se le atribuya.

5) El comportamiento de la SIC desdibuja el cabal ejercicio de la potestad sancionatoria que le atribuye la ley a algunas entidades estatales pues vulneró lo preceptuado en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, conclusión a la que se llegó por el hecho de haberse impuesto una sanción sin tener en cuenta ninguno de los límites que las disposiciones legales le fijaron para adoptar determinaciones sancionatorias en tanto que la decisión emitida fue resultado de la arbitrariedad, exceso de funciones y desviación de poder.

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

Mediante escrito radicado el 7 de noviembre de 2019 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito

de Bogotá (fls. 159 a 164 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) Las atribuciones legales otorgadas a la SIC, especialmente las concedidas por el Decreto 4886 de 2011 y la Ley 1341 de 2009 para la vigilancia y control de los servicios prestados a los usuarios de comunicaciones son, entre otras, velar por la observancia de las disposiciones sobre la protección de suscriptores, usuarios y consumidores de estos servicios y dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten.
- 2) De los documentos obrantes en el expediente administrativo no. 13-220388 se puede concluir que la SIC se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto para el asunto garantizando el derecho del debido proceso y de defensa a la demandante, asimismo se valoraron las pruebas aportadas conforme los criterios de la sana crítica y la dosimetría de la sanción se estableció teniendo en cuenta los criterios de graduación de que trata el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.
- 3) Los criterios de dosificación para la imposición de la sanción sí fueron explicados por cuanto se determinó la gravedad de la falta y la reincidencia los cuales se ajustan a la infracción cometida por Colombia Telecomunicaciones SA ESP, y no es obligación de esta entidad estipular un título específico para cada uno de los cuatro criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, sumado al hecho de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció sobre el particular e indicó que no existe la necesidad de plasmar la totalidad de los criterios si se valoran aquellos determinantes para imponer la sanción de acuerdo a la conducta.
- 4) Del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 se desprende que los proveedores de servicios de comunicaciones tienen la obligación de remitir a la SIC los expedientes para resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las decisiones proferidas en primera instancia cuando la respuesta del proveedor al recurso de reposición sea desfavorable total o parcialmente.

La empresa demandante inobservó la anterior norma por el hecho de no haber remitido el expediente del usuario para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión empresarial no. 44331303538205 de 6 de agosto de 2013, ello en consideración de que al resolver el recurso de reposición Colombia Telecomunicaciones SA ESP omitió pronunciarse frente a las reales pretensiones expuestas por el usuario consistentes en que se estableciera que no había incurrido en mora en relación con las facturas generadas antes de la fecha de presentación del reclamo y que se eliminara el reporte negativo ante las centrales de riesgo, en ese sentido es claro que el proveedor de servicios no atendió integralmente lo solicitado por el usuario en el derecho de petición y reiterado en los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

Por lo anterior no podía predicarse que hubo favorabilidad total a las pretensiones del usuario ya que si bien el estado de la cuenta en el historial crediticio fue actualizado el reporte negativo por mora se encontraba registrado y, el usuario con el reclamo buscaba que estos fueran eliminados en su totalidad de su historial crediticio alegando que nunca se encontró en mora de pago por las facturas generadas de los servicios contratados, empero, estas pretensiones no fueron analizadas de modo que lo que procedía era remitir el expediente completo del trámite en sede de empresa a esta entidad para resolver el recurso de apelación.

5) La potestad sancionatoria de la entidad está contenida en la Ley 1341 de 2009 en virtud de la cual podrá imponerse multa de hasta 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes dependiendo de la gravedad de la conducta y demás criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

La graduación de la sanción impuesta a Colombia Telecomunicaciones SA ESP por 105 salarios mínimos legales mensuales vigentes no resulta desorbitante ni genera una desproporcionada desigualdad respecto de las demás sanciones que impone la SIC.

6) La SIC como órgano de inspección y vigilancia en materia de protección del consumidor tiene la función de propender 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 acuerdo con las normas que regulan el mercado de este tipo de servicios en el país, motivo por el cual ante la transgresión normativa por parte del proveedor de servicios de comunicaciones y de contera la vulneración de los derechos de los usuarios de estos servicios son procedentes las sanciones previstas en la Ley 1341 de 2009.

En el presente asunto la investigación se adelantó con el fin de definir si el proveedor de servicios cumplió o no con las obligaciones dispuestas en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, consistentes en el deber del proveedor de remitir el expediente completo del usuario con el fin de que la Superintendencia de Industria y Comercio resolviera de fondo el recurso de apelación cuando no se haya otorgado total favorabilidad en la respuesta del recurso de reposición, y no en establecer si el proveedor acató deberes impuestos en la Ley 1266 de 2008 como lo pretende hacer ver la parte actora.

## **5. Alegatos de conclusión**

Durante el trámite de la audiencia inicial llevada a cabo el 24 de octubre de 2019 (fls. 146 y vlto. cdno. ppal. no. 1) en cumplimiento de lo establecido en el artículo 181 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 *ibidem* tanto la parte actora como la demandada presentaron los respectivos alegatos de conclusión (alegatos en audio contenido en el cd visible en el folio 158 cdno. ppal. no. 1 - grabación desde el minuto 17:14 a 24:39 y, 24:45 a 30:46) básicamente reiterando lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

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

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia emitida en audiencia inicial de 24 de octubre de 2019 (fls. 144 a 153 vlto. cdno.

ppal. no. 1) falló el proceso en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.

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

1) La queja interpuesta por el señor Jorge Alfonso Aguilar se dirigió a solicitar vigilancia oficial sobre las actuaciones de Colombia Telecomunicaciones SA ESP en virtud de una solicitud presentada ante dicha entidad que versó sobre los perjuicios ocasionados con la suspensión de los servicios contratados y el reporte negativo ante las centrales de riesgo sin ningún sustento, es decir, el usuario pretendió que se iniciara una investigación administrativa en el marco de la relación usuario – proveedor del servicio de comunicaciones.

2) En el inicio de la investigación administrativa la formulación de cargos consistió en establecer si existió transgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y del literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en ese sentido la Dirección de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC sí era competente para dar trámite y decidir de fondo la investigación contra Colombia Telecomunicaciones SA ESP.

3) Revisado el expediente no se evidencia que la SIC hubiese pretermitido la etapa probatoria o haya dejado de valorar algún medio de convicción pues fueron valorados los argumentos y pruebas aportados por la demandante donde, finalmente se concluyó que no cumplió con la obligación de remitir el expediente a la SIC para decidir el recurso de apelación interpuesto por el usuario teniendo el deber de hacerlo ya que, no resolvió las pretensiones invocadas por este en el recurso de reposición alusivas al pago de perjuicios, la verificación de la existencia de mora y la verificación de presuntos errores en el cobro y suspensión de servicios, y por el contrario se limitó a pronunciarse únicamente sobre el reporte en las centrales de riesgo.

Es por ello que como no se atendió de manera favorable la totalidad de las pretensiones del usuario la demandante debía cumplir con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo

47 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y por lo tanto remitir el expediente administrativo completo a la SIC para resolver el recurso subsidiario de apelación, aspectos que fueron debidamente analizados en los actos administrativos demandados por lo que se encuentran debidamente motivados desde el punto de vista fáctico, probatorio y jurídico.

4) De la lectura de los actos acusados se tiene que la multa fue sustentada por la Superintendencia de Industria y Comercio según los criterios de gravedad de la falta y reincidencia en el entendido de que el deber incumplido consistió en la afectación del derecho fundamental del debido proceso del usuario y que se evidenció que por la misma conducta ya se han impuesto otras sanciones, por lo que la entidad demandada justificó el monto y la imposición de la sanción dentro del límite señalado en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, además indicó que no es obligatorio pronunciarse sobre cada uno de los criterios señalados en el artículo 66 *ibidem* dado que estos deben ser estudiados atendiendo las particularidades propias de cada caso, argumento que ha sido corroborado por la jurisprudencia de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

5) Durante el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de Colombia Telecomunicaciones SA ESP se explicó claramente y se demostró con certeza que la conducta desplegada por la sancionada constituía una infracción al régimen de protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, sin que la parte demandante lograra desvirtuar la responsabilidad que le asiste en la comisión de la misma.

## **7. El recurso de apelación**

El 7 de noviembre de 2019 la parte demandante presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 159 a 164 cdno. ppal. no. 1) medio de impugnación este que fue concedido mediante auto de 19 de noviembre de 2019 (fl. 166 *ibidem*).

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

1) No existe evidencia clara y contundente acerca del incumplimiento normativo por parte de Colombia Telecomunicaciones SA ESP en la medida en que no existen razones suficientes de hecho y de derecho que justifiquen la imposición de la sanción.

2) No se desconoció ninguna norma puesto que en la respuesta al recurso de reposición interpuesto por el usuario se procedió a eliminar toda la información que se había reportado ante las centrales de información financiera por lo que el usuario quedó al día y sin saldos pendientes de mora, es decir la respuesta fue favorable a sus pretensiones relacionadas con la facturación.

En ese sentido se actuó con la seguridad jurídica brindada en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 en cuanto dispone que si la decisión del recurso de reposición es favorable al suscriptor el proveedor queda exento de la obligación de remitir el expediente a la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control para que resuelva el recurso de apelación.

No obstante se advierte una interpretación incorrecta de los elementos fácticos y jurídicos del caso por parte del *a quo* en tanto que de los hechos demostrados se evidencia que la respuesta al recurso de reposición es conforme a la ley y se ciñe plenamente a los parámetros establecidos en las normas imputadas como violadas.

3) En lo relacionado con la solicitud de indemnización de perjuicios del usuario referida en la sentencia de primera instancia es importante destacar que ningún proveedor de servicios de telecomunicaciones así como tampoco la Superintendencia de Industria y Comercio están facultados para pronunciarse respecto de las solicitudes de perjuicios por daño moral y menos pueden ser reclamados por vía de los recursos de reposición y apelación, sumado al hecho de que estos supuestos perjuicios no fueron acreditados y su tasación y reconocimiento son de competencia exclusiva del juez.

4) La sanción impuesta está fundamentada en hechos que no corresponden a la realidad dado que no dan cuenta de una infracción por lo que los actos

administrativos carecen de motivación, más aún si los elementos reunidos para endilgar responsabilidad a Colombia Telecomunicaciones SA SP no son suficientes para mantener incólume la legalidad de estos.

5) Se vulneró el derecho del debido proceso y de defensa de Colombia Telecomunicaciones SA ESP con la expedición de los actos acusados en virtud de que en la actuación administrativa se aportó material probatorio significativo que daba cuenta de la inexistencia de responsabilidad de esta sociedad, sin embargo la SIC omitió tener en cuenta dichas pruebas, de manera que la decisión adoptada es injusta y no tiene sustento fáctico ni jurídico.

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

Por auto de 6 de diciembre de 2019 (fl. 4 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 23 de enero de 2020 (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. 14 a 21 y, 10 a 13, 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. 22 a 39 cdno. apelación) en los siguientes términos:

1) Los actos administrativos demandados fueron expedidos por la SIC en ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia del régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones, razón por la que se profirieron con la finalidad de resguardar los bienes jurídicos implícitos en la prestación del servicio público de comunicaciones que, dado el interés público

que envuelven y por virtud de lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política son objeto de una protección especial la cual proscribiera cualquier facultad de disposición por parte de los usuarios, sin perjuicio de las facultades que ostentan respecto de las pretensiones patrimoniales que formulen ante las empresas prestadoras.

2) Los proveedores de los servicios de comunicaciones tienen la obligación de remitir a la SIC el expediente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de las decisiones proferidas en primera instancia cuando la respuesta del proveedor al recurso de reposición interpuesto por el usuario sea desfavorable total o parcialmente a su solicitud, para lo cual cuenta con un término de 5 días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que resuelve el recurso de reposición.

3) Del contenido de los recursos interpuestos por el usuario se puede extraer que solicitó que se determinara que no había incurrido en la mora por la que fue reportado en las centrales de riesgo, así como que se evaluarán las irregularidades ocurridas en relación con la suspensión de los servicios y, finalmente, que se le indemnizarán los perjuicios causados por dicho reporte.

4) Del expediente se observa que Colombia Telecomunicaciones no se manifestó respecto de las peticiones del usuario, esto es, las referentes al pago de los perjuicios, a la verificación de la existencia de la mora y a la verificación de los presuntos errores en el cobro y suspensión de los servicios, limitándose únicamente a pronunciarse sobre el reporte en las centrales de riesgo, motivo por el cual tenía el deber de remitir el expediente administrativo completo a la SIC para que resolviera de fondo el recurso de apelación ante la favorabilidad parcial que se presentó.

5) Por lo anterior los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados desde el punto de vista fáctico, probatorio y jurídico como se desprende de su lectura y por lo tanto los cargos de falsa y falta de motivación no están llamados a prosperar, máxime cuando no le asiste razón a la demandante en afirmar que no tenía la obligación de pronunciarse sobre la solicitud de indemnización de perjuicios morales toda vez que una cosa es que

no se tenga la competencia, que no sea procedente o no se demuestre el perjuicio y otra diferente que se resuelva de fondo la petición.

6) No hubo violación del derecho del debido proceso debido a que en los actos acusados se delimitó claramente el comportamiento prohibido para la empresa proveedora del servicio de comunicaciones, esto es, el incumplimiento del deber legal de atender de manera integral, definitiva y eficiente las peticiones o recursos, así como de remitir oportunamente el recurso de apelación interpuesto ante la favorabilidad parcial reconocida en el presente caso, el cual fue debidamente comprobado por lo que es claro que vulneró lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y el literal c del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, violación normativa que condujo a la privación del derecho a la segunda instancia del usuario en la cual la SIC para resolver el recurso de apelación podía determinar la procedencia o no de las pretensiones del usuario relacionadas con la mora de 60 días registrada por la demandante en CIFIN SA, así como la eventual procedencia de la eliminación del reporte, el castigo sobre la cuenta del peticionario y el reconocimiento e indemnización de perjuicios morales.

7) Asimismo, para la imposición de la sanción se advierte que la SIC tuvo en cuenta los criterios establecidos 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 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 30 de junio 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 y últimamente por el Acuerdo número PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 .

## **2. Objeto de la controversia**

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad de la Resolución no. 57068 de 26 de agosto 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 la empresa Colombia Telecomunicaciones SA ESP en cuantía de \$72.392.775, por violación de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC. 3066 de 2011.

Asimismo se solicita la nulidad de la Resolución no. 32288 de 6 de junio de 2017 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. 45570 de 31 de julio 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 con confirmación en su totalidad de la decisión inicial.

Para el afecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad: a) falta de motivación de los actos administrativos demandados, b) nulidad por falta de competencia, c) nulidad por violación del debido proceso en la actuación administrativa (indebida determinación y tasación de la sanción administrativa e indebido ejercicio de la potestad sancionadora de la administración).

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar lo siguiente: a) la SIC sí es competente para dar trámite y decidir de fondo la investigación adelantada contra Colombia Telecomunicaciones SA ESP en el marco de la relación usuario – proveedor del servicio de comunicaciones; b) la entidad demandada valoró las pruebas aportadas por la demandante donde finalmente concluyó de manera correcta que no cumplió con la obligación de remitir el expediente a la SIC para decidir el recurso de apelación interpuesto por el usuario; c) la multa fue sustentada por la Superintendencia de Industria y Comercio según los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 de gravedad de la falta y reincidencia, asimismo justificó el monto y la imposición de la sanción dentro del límite señalado en el artículo 65 *ibidem*; d) durante el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la SIC en contra de Colombia Telecomunicaciones SA ESP se explicó claramente y se demostró con certeza que la conducta desplegada por la sancionada constituía una infracción al régimen de protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

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 Colombia Telecomunicaciones SA ESP cumplió o no lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011.
- b) Si se violó el derecho del debido proceso por omisión de valoración probatoria en la actuación administrativa por parte de la SIC.

### **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.*

---

<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 el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”. (resalta la Sala).*

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar 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 no existen motivos suficientes para la imposición de la sanción ya que sí cumplió con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011 si se tiene en cuenta que la respuesta al recurso de reposición interpuesto por el usuario fue favorable a sus pretensiones, motivo por el cual no estaba obligada a dar trámite al recurso subsidiario de apelación ante la SIC, además tampoco debía pronunciarse respecto de la solicitud de indemnización de perjuicios morales por no ser competente para ello y porque estos no eran procedentes por no estar demostrados.

Este cargo de nulidad no es atendible por lo siguiente:

a) Es importante resaltar, en primera medida, que la actuación administrativa en el presente asunto tuvo inicio mediante la Resolución no. 89000 de 27 de diciembre de 2013 (pág. 20 a 23 del disco compacto obrante a folio 128 cdno. ppal. no. 1) proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio en virtud de la queja interpuesta el 17 de septiembre de 2013 por el señor Jorge Alfonso Aguilar Rincón por inconsistencias en el reporte frente a las centrales de riesgo y la omisión en la explicación del motivo por el cual fueron suspendidos los servicios de la línea telefónica no. 1-5605712 que cuenta con plan nacional ilimitado, internet banda ancha y televisión.

El usuario presentó reclamación ante la empresa proveedora el 25 de julio de 2013 e interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la respuesta emitida por la empresa, no obstante advirtió que la decisión frente al recurso de reposición no fue totalmente favorable a sus pretensiones razón por la cual la SIC dio inicio a la investigación en aras de verificar el presunto incumplimiento de lo consagrado en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

b) Las normas imputadas como infringidas y por las cuales fue sancionada Colombia Telecomunicaciones SA ESP en los actos acusados tienen por contenido el siguiente:

**“LEY 1341 DE 2009**

**ARTÍCULO 54. RECURSOS.** *Proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el proveedor de servicios. El recurso de apelación lo resolverá la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control en materia de usuarios. Las solicitudes de los usuarios, así como los recursos de reposición y apelación, deberán resolverse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recibo por el proveedor, o su interposición o recibo en la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control, respectivamente.*

*Este término podrá ampliarse por uno igual para la práctica de pruebas, de ser necesarias, previa motivación. Transcurrido dicho término, sin que se hubiere resuelto la solicitud o el recurso de reposición por parte del proveedor, operará de pleno derecho el silencio administrativo positivo y se entenderá que la solicitud, reclamación o recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario.*

**El recurso de apelación, en los casos que proceda de conformidad con la ley, será presentado de manera subsidiaria y simultánea al de reposición, a fin que, si la decisión del recurso de reposición es desfavorable al suscriptor o usuario, el proveedor lo remita a la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control para que esta resuelva el recurso de apelación.** *Siempre que el usuario presente ante el proveedor un recurso de reposición, este último deberá informarle en forma previa, expresa y verificable el derecho que tiene a interponer el recurso de apelación en subsidio del de reposición, para que en caso que la respuesta al recurso de reposición sea desfavorable a sus pretensiones, la autoridad competente decida de fondo.*

**“RESOLUCIÓN CRC 3066 DE 2011**

**ARTÍCULO 47. RECURSOS.** Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1341 de 2009, los recursos o manifestaciones de inconformidad respecto de las decisiones de las peticiones o quejas por parte de los proveedores en relación con la negativa a celebrar el contrato, suspensión, terminación, corte y facturación, se regiran por las siguientes reglas:

(...)

**47.3** En el trámite de los recursos de que trata el presente artículo, deberá darse cumplimiento a las siguientes reglas:

(...)

**c) El proveedor cuenta con máximo cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que resuelve el recurso de reposición, para remitir el expediente completo a la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC- para que resuelva el recurso de apelación. Dicho expediente deberá ser remitido por el proveedor en medio físico o digitalizado, de conformidad con lo que para el efecto establezca la SIC.**

c) De la normatividad transcrita se colige que el recurso de apelación contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el proveedor de servicios, en el evento de ser procedente, debe ser tramitado cuando la decisión del recurso de reposición por parte del proveedor de servicios sea desfavorable, ya sea de manera total o parcial, en ese caso el proveedor cuenta con el término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión para remitir el expediente completo a la Superintendencia de Industria y Comercio para que se surta la segunda instancia, empero, si el recurso de reposición es *totalmente favorable a las pretensiones del usuario* el proveedor de servicios queda exento del deber de remitir el expediente.

d) El motivo de la queja presentada inicialmente por el usuario el 25 de julio de 2013 según el formulario para la presentación de quejas relacionadas con la facturación, la prestación del servicio o la calidad de atención al usuario visible en la página 3 del disco compacto que obra en el folio 128 del cuaderno principal no. 1 del expediente consistió en: *“perjuicios por reporte a las oficinas Datacrédito y Sifin (sic) de deuda con mora de 90 días la cual no es cierta; causándome un daño moral y económico ante las Entidades Financieras, también pongo en conocimiento que son varios los errores cometidos con el cobro de lo no debido todos los meses y la suspensión del servicio antes de la*

fecha límite como consta en su base de datos”, para el efecto la sociedad demandante emitió respuesta mediante la decisión empresarial no. 44331303538205 de 6 de agosto de 2013 en la que le informó que se procedió a “realizar la liberación de las centrales de riesgo” (pág. 5 *ibidem*).

No conforme con la anterior respuesta el usuario interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación en los siguientes términos:

*“mediante el presente escrito interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión CUN:44331303538205 de fecha 6 de Agosto de 2013, pues su respuesta no me satisface ya que nunca he estado en mora en pagos de la cuenta 8534944557 por el contrario la empresa que usted representa **incurrió permanentemente desde el día que tomé el servicio o trío:(voz,internet,televisión) en constantes irregularidades**, pues la primera factura hace cobro desde el día 1 de Enero a 31 de enero de 2013, allí hay un cobro de lo no debido, pues el servicio fue instalado a partir del mes de febrero de 2013, así continuó todos los meses teniendo que acercarme a sus oficinas para que me ajustaran las facturas y hacer el correspondiente pago dentro de la fecha límite, nunca he hecho un pago por fuera de la fecha establecida, jamás he entrado en mora. **Qué sorpresa cuando en el mes de junio del presente año, me suspenden el servicio cuando la fecha límite para hacer el pago era el 21 y la suspensión se hizo el día 18 de junio del presente año.** Luego se nota claramente los errores cometidos por Movistar Colombia Telecomunicaciones S.A E.S.P cuyo nit es 830122566-1, no contentos con todas estas fallas se atreven a **reportarme a las Centrales de riesgo causándome daños moral, material y económico.***

*El día 25 de Julio solicité un préstamo a una entidad bancaria y me fue negado por un reporte a las centrales de riesgo hecho por Movistar.*

*En Colombia como usted bien sabe, la persona natural o jurídica que cause un daño de la magnitud de los daños que Movistar me ha ocasionado está en la obligación de resarcirlos económicamente, no solamente con le ofrecemos disculpas.*

***La indemnización que ustedes me deben asciende a la suma de trescientos millones de pesos moneda corriente (\$300.000.000 mcte) por haberme dañado mi hoja de vida crediticia.***

*(...)” (pág. 6 del CD visible en el folio 128 cdno. ppal. no. 1 - negrillas de la Sala).*

En ese sentido se tiene que los puntos centrales de reclamo en la petición elevada por el usuario y reiterados en los recursos interpuestos son: i) las irregularidades en la facturación de los servicios, ii) la suspensión sin justificación de los servicios, iii) el reporte negativo ante las centrales de riesgo

a pesar de no existir mora y, iv) el reconocimiento y pago de una indemnización por el daño moral causado con el reporte negativo.

Ahora bien, mediante la decisión empresarial CUN 44331303538205 de 9 de septiembre de 2013 Colombia Telecomunicaciones SA ESP dio respuesta al recurso de reposición así:

*“Hemos estudiado cuidadosamente su escrito radicado el 20 de agosto de 2013, en el cual presenta Recurso de Reposición y Apelación en contra de la respuesta del 06 de agosto de 2013 radicado no. 44331303538205.*

*Verificamos nuestros sistemas de información estableciendo lo indicado en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, indicamos que la línea telefónica No. 1-5605712, inscrita a nombre de AGUILAR RINCON JORGE ALFONSO, presente inscritos servicios de plan nacional ilimitado, internet banda ancha y televisión:*

*(...)*

*Indicamos que actualmente, dicha línea tiene pendiente el pago de la factura de agosto de 2013 la cual tiene vencimiento el 23 de septiembre de 2013, próximo:*

*(...)*

*Igualmente, **indicamos que no se registra reporte alguno ante centrales de riesgo** tal como se evidencia en las siguientes imágenes:*

***Por lo anterior, su recurso de reposición y en subsidio de apelación ha sido resuelto de forma favorable, en consecuencia la empresa decide REVOCAR la respuesta del 06 de agosto de 2013.***

*Teniendo en cuenta que sus pretensiones fueron acogidas de forma favorable contra esta decisión no proceden recursos, por lo tanto no se dará trámite ante la Superintendencia de Industria y Comercio.”* (págs. 8 y 9 del CD visible en el folio 128 cdno. ppal. no. 1 – negrillas adicionales).

e) Sin perjuicio de la anterior respuesta es menester revisar el informe de la Central de Información Financiera (CIFIN) de fecha de 20 de agosto de 2013 (pág. 4 del CD visible en el folio 128 cdno. ppal. no. 1) aportado por el usuario en la queja que consagra siguiente:

*“En atención a su comunicación radicada en las oficinas de esta entidad el día 12 de agosto de 2013, mediante la cual solicita eliminar*

el reporte en el Buró de Crédito CIFIN, sobre el particular le indicamos que actualmente no figura con obligaciones reportadas con mora.

**El registro correspondiente a la obligación No. 494557 de TELECOM S.A. indica que ésta se encuentra debidamente actualizada, aparece que si bien incurrió en mora de 60 días con la citada obligación, ésta ya fue cancelada el 10/05/2013. Por lo tanto, ésta información deberá permanecer hasta el 07/09/2013, tal como lo estipula la ley 1266 de 2008 que regula el Hábeas Data.”** (negrillas de la Sala).

Según lo expuesto es claro que, si bien para la fecha de expedición de la respuesta del recurso de reposición por la sociedad demandante, esto es, el 9 de septiembre de 2013 ya no obraba el reporte negativo en el historial crediticio del señor Jorge Alfonso Aguilar Rincón el cual había finalizado el 7 de septiembre de 2013 según la información que arroja CIFIN, lo cierto es que el registro negativo por la mora de 60 días sí fue realizado por Colombia Telecomunicaciones SA ESP y permaneció en las centrales de riesgo alrededor de cuatro meses según la ley que regula el *habeas data*.

f) De la respuesta emitida al recurso de reposición interpuesto por el usuario se advierte que Colombia Telecomunicaciones SA ESP en realidad no otorgó favorabilidad total o integral a las pretensiones del señor Jorge Alfonso Aguilar Rincón, por el hecho de que el inconformismo principal de este radicaba precisamente en que no había incurrido en ninguna deuda ya que sus pagos habían sido oportunos, motivo por el cual había solicitado la eliminación total de dicho reporte en su historial crediticio, sin embargo esto no se hizo tal como se analizó en el reporte financiero antes mencionado, por consiguiente no le asiste razón al recurrente en afirmar el supuesto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011 debido a que lo procedente era haber enviado el expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio para que resolviera el recurso de apelación.

g) Asimismo se observa que Colombia Telecomunicaciones SA ESP no emitió ningún pronunciamiento en relación con las demás pretensiones del usuario relacionadas con la revisión de las irregularidades en la facturación de los servicios, de la suspensión sin justificación de estos y, el reconocimiento y pago de una indemnización por el daño moral causado con el reporte negativo, sin

perjuicio de ello y de que las anteriores pretensiones no fueron el sustento principal de la sanción impuesta en los actos administrativos demandados, en relación con la afirmación de la sociedad demandante frente a que no le asistía el deber de pronunciarse concretamente sobre el reconocimiento de perjuicios morales se debe precisar que la falta de competencia para emitir un pronunciamiento o la falta de mérito de una petición no obsta para que no se brinde una respuesta a una petición entrándose de un derecho fundamental que le asiste a los usuarios de servicios de comunicaciones de recibir respuestas en forma efectiva, integral y definitiva por parte de los proveedores de servicios.

2) Desde otro punto de vista la parte actora expresó que la SIC vulneró el derecho del debido proceso por omitir valorar las pruebas aportadas en la actuación administrativa las cuales daban cuenta de la inexistencia de responsabilidad de Colombia Telecomunicaciones SA ESP.

Este otro argumento de nulidad tampoco es de recibo para la Sala por las siguientes razones:

a) En primer lugar, como quiera que el punto esencial del presente cargo atañe a una supuesta violación del artículo 29 constitucional que consagra el principio y derecho constitucional fundamental del debido proceso, es pertinente establecer en forma previa y general su real contenido y alcance.

i) El derecho fundamental del debido proceso, se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, en los siguientes términos:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará a preferencia de la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido*

*proceso público, sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

El debido proceso es el conjunto de reglas que los órganos correspondientes deben seguir para la elaboración del acto legislativo, administrativo y jurisdiccional, de las cuales dependen su legalidad y validez, como aspectos objetivos del debido proceso, al mismo tiempo constituyen un medio de conservación del orden público y de la seguridad jurídica como derechos inalienables del administrado en el Estado liberal en lo que constituye el aspecto sustancial del debido proceso<sup>2</sup>.

De acuerdo con la definición del artículo 29 constitucional el debido proceso comprende los elementos que se señalan a continuación, en relación con las condiciones de sometimiento de una persona a juicio y sanción o medida restrictiva:

- Ejecución material, por el acusado, de un acto típico.
- Precepto normativo o ley que fije su tipicidad, expedida temporalmente antes de la conducta del acusado.
- Juez competente que juzgue la conducta.
- Observancia plena de las formalidades propias de cada juicio.

ii) En ese marco en la jurisprudencia y en la doctrina ha surgido la constante preocupación tendiente a establecer si en los procedimientos administrativos se deben aplicar todos y cada uno de los componentes y derechos que integran el debido proceso, tal como sucede en materia judicial.

---

<sup>2</sup> JUAN FRANCISCO LINARES. “*El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina*”. Buenos Aires, Editorial Jurídica Argentina, 1943, págs. 12 y 13.

Con el fin de decantar la inquietud antes referida, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 10 de noviembre de 2005, expuso el siguiente razonamiento, cuyo contenido comparte esta Sala de Decisión:

***“En principio, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en materia administrativa, porque el mandato constitucional quiso extender, sin distinciones, este haz de garantías al campo administrativo. Esta idea no es más que la aplicación del principio del efecto útil en la interpretación de las normas, a la vez que una forma de realizar el mandato constitucional de manera efectiva.***

***No obstante lo anterior, es forzoso aceptar que i) muchos de esos principios rigen en materia administrativa en forma plena y absoluta, ii) mientras que otros hacen de forma matizada, es decir, que no es posible hacer una transferencia de ellos de la materia judicial a la administrativa, sin que sufran cambios y se transforme su estructura original.***

*Pertencen, por ejemplo, al primer grupo, el derecho de ser investigado o sancionado por la autoridad competente, a que se observen las formas propias del procedimiento, a que no se dilate injustificadamente el procedimiento, a que se presuma la inocencia, la posibilidad de controvertir las pruebas y que se tome por nula la obtenida con violación del debido proceso, el derecho de defensa, la posibilidad de impugnar la decisión condenatoria, el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, el principio de favorabilidad y el derecho a que no se agrave la sanción impuesta cuando el apelante sea único (.....)”<sup>3</sup> (resalta la Sala).*

De conformidad con esa directriz jurisprudencial, el derecho al debido proceso se concreta en la protección constitucional que se otorga a todas las personas con el fin de garantizar durante todo el trámite bien sea administrativo o judicial la obtención de decisiones justas y adecuadas al derecho material, para lo cual es indispensable que se haya proporcionado al interesado la oportunidad de ser escuchado y de controvertir los elementos probatorios que sustentan la adopción de la respectiva decisión.

De esta forma, la garantía constitucional del debido proceso constituye un instrumento de control contra las posibles irregularidades y desaciertos en los que pueda incurrir la autoridad en el trámite de un proceso sancionatorio o de condena.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de noviembre de 2005, Exp. 14157, M.P. Dr. Alier Hernández Enríquez.

b) Como se explicó, la infracción por la cual fue sancionada la sociedad demandante correspondió a la contenida en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por el hecho de que Colombia Telecomunicaciones SA ESP en sede de empresa no remitió el expediente a la SIC para resolver el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por el usuario.

c) Se advierte que no hubo omisión de valoración probatoria en el presente asunto comoquiera que tal como se desprende de las pruebas analizadas en precedencia es correcta la conclusión a la que llegó la Superintendencia de Industria y Comercio en los actos administrativos demandados pues, es claro que Colombia Telecomunicaciones SA ESP en el recurso de reposición no emitió una respuesta totalmente favorable a las pretensiones del usuario pues, aunque actualizó el estado del registro negativo de la mora no explicó el origen del reporte de esta así como no accedió a su eliminación total tal como lo solicitó el usuario, por lo que no es de recibo el argumento esgrimido en el recurso de alzada en la medida en que haber omitido enviar el expediente a la SIC para que resolviera el recurso de apelación conllevó a la afectación del derecho fundamental del debido proceso del usuario, razones estas por demás suficientes para concluir que sí hubo violación de lo dispuesto en el régimen de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones.

d) Los anteriores aspectos fácticos y probatorios fueron debidamente analizados y valorados en los actos acusados por lo que son infundados los argumentos de la sociedad demandante consistentes en que se omitió valorar las pruebas aportadas en la actuación administrativa y que se vulneró el derecho del debido proceso.

3) 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:**

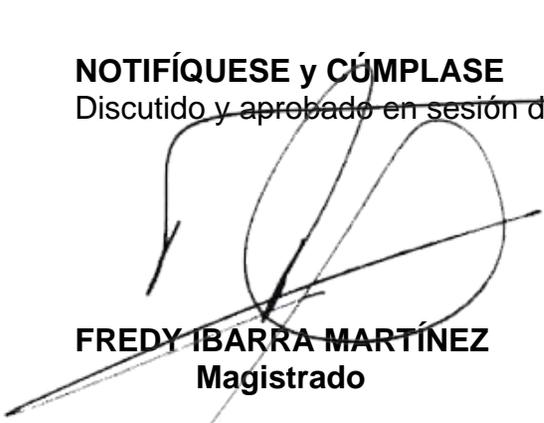
**1º) Confírmase** la sentencia proferida en audiencia inicial de 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

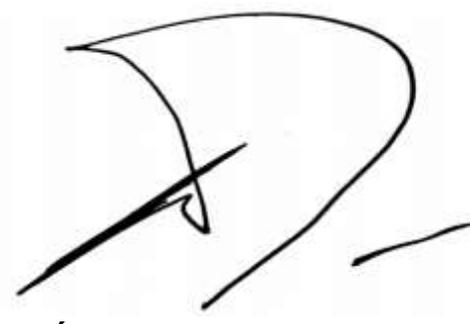
**2º) Condénase** en costas de esta instancia procesal a la parte actora conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

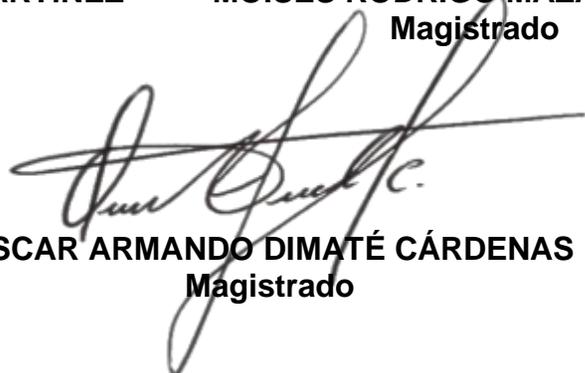
**3º) Ejecutoriada** esta providencia por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de S

  
**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado

  
**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado

  
**ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado