

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: EXP. No. 110013341045201800107-01

Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A E.S.P.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA DE APELACIÓN

SISTEMA ORAL

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

La demanda

La sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. (en adelante ETB), mediante apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 1 a 23 cuaderno 1).

Resolución No. 69615 de 19 de octubre de 2016, “*Por la cual se impone una sanción administrativa*”, expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 36 a 41 cuaderno 1).

Resolución No. 28219 de 23 de mayo de 2017, “*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. 68 a 73 cuaderno 1).

Resolución No. 47107 de 3 de agosto de 2017, "*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*", expedida por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 81 a 86 cuaderno 1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se declare que no hay lugar a la sanción pecuniaria contenida en el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución No. 69615 de 19 de octubre de 2016.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC), a través la Resolución No. 82813 de 23 de octubre de 2015, inició investigación y formuló cargos en contra de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., con motivo de la denuncia presentada por el señor Paul Enrique Quintero Gamarra, por la falta de atención efectiva, integral y definitiva a la solicitud de terminación del contrato de servicios de comunicaciones.

La sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., presentó descargos el 9 de noviembre de 2015 frente a la formulación realizada por la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La SIC, mediante la Resolución No. 69615 de 19 de octubre de 2016, impuso a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. una multa de \$68.945.500, equivalente a cien (100) 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 en la Resolución No. 28219 23 de mayo de 2017, en el sentido de confirmar lo decidido; y el segundo mediante la Resolución No. 47107 de 3 de agosto de 2017, en el mismo sentido.

Normas vulneradas

Constitucionales. Artículos 2, 29 y 209.

Legales. Artículos 18, y del 47 al 52 de la Ley 1437 de 2011; artículos 63 al 67 de la Ley 1341 de 2009.

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

1. Naturaleza jurídica del proceso sancionatorio adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Vale la pena subrayar, que si bien la atribución de funciones administrativas, máxime si son de carácter sancionatorio, le corresponde a la ley o, cuando menos, a un instrumento normativo con fuerza material de ley. En el caso que se analiza, se produjo una deslegalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC). En tal sentido, frente a la ausencia de una ley o de un reglamento que atribuye esa función a la Superintendencia de Industria y Comercio, el único que puede imponer sanciones a los operadores de servicios de comunicaciones, aun en materia de usuarios es el MINTIC.

Se destaca lo anterior para subrayar la existencia del Decreto 4886 de 2011 y de la resolución CRC (Comisión de Regulación de Comunicaciones) 3066 del mismo año, en la que de manera expresa se le atribuye dicha función a la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Infracción de las normas en que debía fundarse el acto.
Desconocimiento del artículo 18 del C.P.A.C.A. y violación de los
derechos de defensa y debido proceso.

El usuario presentó una solicitud de cierre y archivo de la investigación. Pese a lo anterior, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, emitió Resolución (sancionatoria) No. 69615 de 19 de octubre de 2016, notificada por aviso, el 1 de noviembre de 2016.

En dicha resolución se argumentó, entre otros aspectos, que: *"(...) esta Superintendencia continúa la presente investigación administrativa en procura del interés general, ya que de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011, debe adelantar las correspondientes actuaciones con el fin de garantizar los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones y maximizar su bienestar social."*

La Superintendencia de Industria y Comercio justifica la continuidad de la investigación administrativa en motivos de interés público, pero no motiva la razón por la cual continuó con el proceso administrativo sancionador, pese a haber existido, por parte del usuario, una clara e inequívoca manifestación consistente en desistir del proceso, lo cual constituye un desconocimiento del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011.

A su vez, se infringieron las normas en las que debía fundarse el acto administrativo, al desconocer los derechos de audiencia y del debido proceso, en el entendido de que de su correcta aplicación, al encontrar procedente el desistimiento, debió llevar a la Superintendencia a la revocatoria del acto administrativo sancionatorio y al archivo de la investigación administrativa.

3. Desconocimiento de la aplicación del precedente. Artículo 10 del
C.P.A.C.A. y de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de
la Constitución Política.

De acuerdo con el artículo 10 del C.P.A.C.A., *“al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos...”*.

Así las cosas, en principio, la administración frente a un hecho idéntico debe presentar una respuesta uniforme, pues la disposición transcrita pone en cabeza de toda autoridad administrativa la obligación de motivar el cambio, pero no con argumentos genéricos, vagos e imprecisos, sino analizando por qué, en el caso en concreto, debe apartarse de la interpretación que hasta el momento había realizado. No hacerlo vulnera los principios de igualdad y de confianza legítima.

4. Violación del derecho fundamental al debido proceso por desconocimiento de los principios de presunción de inocencia.

La Superintendencia de Industria y Comercio desconoció en la Resolución (sancionatoria) No. 69615 de 19 de octubre de 2016, el principio de presunción de inocencia, que debe regir todos los procedimientos sancionatorios adelantados por la administración de la cual hace parte la mencionada autoridad administrativa hoy demandada.

Desconoció la Superintendencia de Industria y Comercio que el tercer interesado dentro del proceso administrativo sancionatorio que originó las resoluciones demandadas, presentó ante esa autoridad administrativa escrito de fecha 16 de diciembre de 2015 mediante el cual, además de invocar el desistimiento de la denuncia presentada ante esa misma entidad, manifestó las razones del mismo, en los siguientes términos: *“(…) De conformidad con lo anterior, certifico que no existe a la fecha de la firma del presente documento, ninguna omisión por parte de ETB S.A. ESP, de los hechos que ocasionaron la denuncia (…)”*.

5. Falsa Motivación.

La tipicidad como regla derivada del principio de legalidad y del derecho fundamental al debido proceso, debe ser respetada por la autoridad administrativa cuando se le confía la potestad punitiva del Estado. No se trata sólo de un argumento teórico sino de un imperativo constitucional como legal.

El principio de tipicidad en el caso *sub examine* fue desconocido por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, desde el pliego de cargos, al haber omitido señalar en forma concreta, cuál fue la trasgresión normativa endilgada a la investigada, para así fijar el objeto de su actuación, señalando en forma concreta, cuál fue la trasgresión normativa que se endilga, lo cual no tuvo ocurrencia en el caso *sub examine*.

Frente a la indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción, el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 exige a la autoridad administrativa con facultades sancionatorias valorar los criterios taxativamente señalados en la norma con el fin de determinar la sanción por imponer.

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

Del análisis anterior, se concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, al no valorar los criterios allí definidos y no explicar la valoración de todos y cada uno de ellos.

6. Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

La Superintendencia de Industria y Comercio también debe motivar la dosimetría, es decir, las razones para imponer una multa por 100 SMMLV, pues debió señalar de manera exacta por qué llegó a esa cifra, por qué la sanción a imponer debió ser una y no otra.

Esa motivación que no se refleja en las resoluciones demandadas que muestran la falta de análisis de los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, que por mandato legal deben ser analizados y que fueron inobservados por la Superintendencia de Industria y Comercio en el caso *sub lite*.

El numeral 4 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 no debe entenderse únicamente como un criterio de graduación de la sanción. El mismo consagra una serie de principios que debe tener en cuenta la autoridad administrativa para racionalizar la sanción, y que se encuentran en el artículo 44 del C.P.A.C.A., que por su falta de valoración hace que esa autoridad administrativa haya incurrido en falsa motivación.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida en Audiencia Inicial de 8 de abril de 2019, negó las súplicas de la demanda con base en las siguientes consideraciones (Fls. 174 a 184 cuaderno 1).

Frente al primer cargo, es clara la competencia que le asiste a la Superintendencia de Industria y Comercio para adelantar las investigaciones e imponer las sanciones a que hubiere lugar por violación al régimen de protección a usuarios de servicio de comunicaciones, según lo dispuesto en el Decreto 4996 de 23 de diciembre de 2011, numeral 36 del artículo 1, que señala como atribución la de *“imponer, previa investigación, de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones.”*.

Frente al segundo cargo, la administración fundamentó su decisión de continuar con la actuación administrativa sancionatoria, pese al desistimiento del quejoso, en la garantía de la vigencia del régimen de protección de los usuarios de telecomunicaciones, puesto que el prestador del servicio

desatendió las disposiciones normativas que le imponen dar por terminado el contrato a la finalización del periodo de facturación de la vigencia en la que se presentó la solicitud de cancelación del servicio de telefonía.

Este hecho es absolutamente evidente, si se tiene en cuenta que la petición de terminación del contrato se radicó por el usuario en el mes de diciembre de 2013 y, según la manifestación expresa del propio quejoso, fue solo hasta diciembre de 2015 que se procedió a la terminación de dicho contrato, lo que quiere decir que la demandante excedió en 22 meses el lapso establecido para dicho trámite.

Sobre el particular, debe anotarse que en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 el legislador previó una circunstancia conforme a la cual la administración puede continuar con la actuación administrativa a pesar del desistimiento del interesado directo, invocando razones de interés público.

Frente al tercer cargo, se reitera lo dicho en acápites anteriores, en el sentido de que la conducta por la cual finalmente se investigó y sancionó a la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P. fue la transgresión de las disposiciones establecidas en el literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, relativos a los derechos y obligaciones de los usuarios de los servicios de comunicaciones y la forma de dar por terminado el contrato.

Este aspecto quedó expresamente señalado en la Resolución No. 82813 del 23 de octubre de 2015, por medio de la cual se inició la investigación administrativa y se formuló pliego de cargos en contra de la sociedad aquí demandante, por lo que no es cierto que la administración haya omitido el deber de encuadrar el comportamiento de la actora en las normas jurídicas que le sirvieron de sustento para proferir la sanción respectiva.

Bajo dicha óptica, es aceptable considerar que con anterioridad a la comisión de la conducta endilgada, la norma contenía una descripción típica que encajaba dentro de la actuación omisiva de dicha sociedad, lo que permite concluir que el principio de tipicidad de las faltas no se vulneró en el

presente asunto, puesto que era obligación de la demandante conocer dichas normas y acatarlas en su integridad, so pena de incurrir en una infracción.

Frente al cuarto cargo, la Superintendencia de Industria y Comercio dio cabal aplicación al régimen de infracciones y sanciones establecido en la Ley 1341 de 2009, pues estableció con claridad la falta en la cual encajó el comportamiento realizado por la sociedad demandante, efectuó una valoración de los criterios establecidos para la graduación de las sanciones e impuso una sanción de multa por cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente a sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil quinientos pesos m/cte (\$68.950.500) la cual se considera adecuada.

En cuanto a la dosimetría de la sanción, en las resoluciones cuya legalidad se cuestiona se explicaron las razones por las cuales se impuso la multa. La autoridad administrativa, manifestó que se analizó la naturaleza de la infracción y, en particular, el desconocimiento del contenido de la Resolución CEC 3066 de 2011, por no haber dado cumplimiento a los términos establecidos para dar por terminado el contrato de telefonía.

Sobre la valoración que debe efectuar la autoridad administrativa acerca de los criterios establecidos en el último inciso del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, dicha previsión normativa no establece que se deba efectuar una alusión expresa de cada una de ellos al momento de proferir la sanción. Lo que se busca es que dentro de la motivación, entendida como los fundamentos de hecho, pueda identificarse que la autoridad administrativa los tuvo en cuenta para determinar la naturaleza y la sanción impuesta.

El recurso de apelación

La sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en Audiencia Inicial de 8 de abril de 2019 (Fls. 189 a 202 cuaderno 1).

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

Actuación procesal surtida en esta instancia

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

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

Alegatos de conclusión

La Superintendencia de Industria y Comercio, presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 23 de enero de 2020, en el sentido de reiterar los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 10 a 12 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 23 de enero de 2020, con el fin de reiterar los argumentos expuestos en el recurso de apelación (Fls. 13 a 21 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 el 8 de

abril de 2019, en Audiencia Inicial, por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

Fijación del litigio

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

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la apelante

La demandada desconoció que el pliego de cargos, como manifestación del principio acusatorio, constituye una pieza fundamental y autónoma en el procedimiento administrativo sancionatorio. En él se debieron concretar a la investigada los hechos que transgresores de la normativa, indicando las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones correspondientes.

La Superintendencia de Industria y Comercio desconoció en la resolución sancionatoria No. 69615 de 19 de octubre de 2016 el principio de presunción de inocencia, que debe regir para todos los procedimientos sancionatorios adelantados por la administración.

No fue valorada por la Superintendencia de Industria y Comercio el contenido del documento mediante el cual el tercer interesado, además de presentar desistimiento, reuló en la imputación fáctica endilgada mediante el pliego de cargos. Dicha falta de valoración, implica una ruptura del principio de

presunción al que tiene derecho la ETB S.A. E.S.P. y vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la demandante.

De conformidad con la Ley 1341 de 2009, la autoridad administrativa debió considerar, al momento de ponderar la sanción, los criterios de imposición de la misma, a saber, la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

No obstante, la demandada, en su esfuerzo por encontrar un sustento legal que justificara la aplicación de la sanción, sostuvo, de manera etérea, vaga e imprecisa, al referirse a la sanción administrativa, que la sanción impuesta equivale a 100 SMMLV.

Análisis de la Sala

En síntesis, la recurrente controvierte la conducta le imputó la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC) porque se habrían vulnerado los principios de tipicidad, legalidad, derecho de defensa y debido proceso, en cuanto la entidad demandada debió archivar la investigación pues el quejoso desistió de la queja presentada. Así mismo, estima que no se efectuó una valoración sobre los criterios que exige la Ley 1341 de 2009, artículos 65 y 66, en materia de dosificación de la sanción y proporcionalidad de la misma.

La Sala desestimaré los cargos de vulneración de los principios de legalidad, tipicidad, derecho de defensa y debido proceso, pues el señor Paul Enrique Quintero Gamarra presentó una solicitud en el mes de diciembre de 2013 ante la ETB S.A. E.S.P., con el fin de que se cancelara la línea telefónica No. 6432395 y está demostrado que la demandante omitió atender el requerimiento del usuario, por lo que este se vio precisado a presentar una queja ante la SIC el 1 de abril de 2015 (Fl. 166, antecedentes administrativos).

Si bien la demandante accedió finalmente a lo pretendido por el usuario, dicha acción tuvo lugar después de que este presentó una queja ante la SIC, lo que

significa que la demandante tardó más de un año en atender la solicitud formulada. De otro lado, se observa que el usuario desistió de la queja pero, contrario a lo manifestado por la recurrente, la SIC tenía la potestad legal de continuar con la investigación administrativa, en protección de los intereses de los usuarios, conforme al Decreto 4886 de 2011 y a la Ley 1341 de 2009 y, particularmente, según lo previsto por el artículo 18 de la Ley 1437 que establece como una facultad de la administración la de continuar de oficio con la actuación administrativa si se considera necesario por razones de interés público.

“Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada”.

(Destacado por la Sala)

Así mismo, a lo largo de la investigación administrativa se observa que la conducta endilgada en contra de la sociedad demandante se fundó siempre en la infracción del literal h) del numeral 10.1 del artículo 10, en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y en el numeral 32 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Como se mencionó anteriormente, la sociedad demandante no atendió de manera oportuna y efectiva la solicitud presentada por el usuario consistente en dar por terminado el contrato del servicio de comunicaciones. Como se mencionó, la demandante tardó más de un año en dar respuesta efectiva a dicha solicitud, y esto ocurrió después de que se pusiera en conocimiento de la SIC la conducta irregular.

En consecuencia, se desestimaré el argumento según el cual se vulneró el principio de tipicidad, pues hay claridad acerca de la transgresión de las normas mencionadas, y la investigación siempre se fundó en tales disposiciones.

De otro lado, se observa en los antecedentes administrativos que a lo largo de la investigación se agotó la totalidad de las etapas respectivas, tal como lo dispone la ley. Se tuvieron en cuenta los medios de prueba aportados por la sociedad demandante, y estos fueron valorados en debida forma por parte de la SIC.

Por lo anterior, se concluye que la demandante tuvo la oportunidad de controvertir los argumentos que tuvo en cuenta la SIC al momento de iniciar la investigación administrativa, en la medida en que tuvo la oportunidad de presentar las pruebas que consideró pertinentes, y que las mismas fueron valoradas en su totalidad y en debida forma por parte de la SIC.

Por último, la Sala analizará la validez de las razones expuestas por la apelante en relación con la dosimetría sancionatoria. Para tal efecto, estudiará la fundamentación que tuvo en cuenta la SIC con el fin de imponer la multa contenida en la Resolución No. 69615 de 19 de octubre de 2016, acto acusado (Fls. 36 a 41 cuaderno 1).

“(…)

DÉCIMO: Dosimetría Sancionatoria.

(…)

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

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

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

Así, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra investida esta Superintendencia, se realiza la dosimetría de la sanción

en atención a los extremos máximos y mínimos de la norma y a los criterios de dosimetría que se exponen.

10.1. Gravedad de la falta.

Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que con el actuar de la investigada se vulneró el derecho en cabeza del usuario de dar por terminado su contrato de prestación de servicios en el momento en que lo requirió y a que no le siguieran efectuando cobros posteriores.

La anterior situación, además de desconocer el principio de buena fe que rige la relación contractual, generó que el quejoso tuviera que acudir a esta Superintendencia, con el fin de lograr que la sociedad materializara su decisión y dejara de emitir facturas asociadas al servicio, previamente cancelado.

De igual manera, al iniciarse todo un trámite administrativo para dar solución a lo ya reclamado ante la investigada, conllevó mayor actividad para la Administración, al adelantar el procedimiento mediante este expediente

DÉCIMO PRIMERO: Sanción Administrativa

Visto el incumplimiento de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con el Nit. 899.999.115-8 a lo dispuesto en el literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, artículo 53 y el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, al tenor de la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes, se le impondrá una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$68'945.500, equivalentes a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, monto al que se llega al analizar la gravedad de la infracción.

(Destacado por la Sala).

Las consideraciones transcritas permiten afirmar que la multa de \$68.945.500, equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio se tasó analizando, en concreto, la transgresión a lo dispuesto en los artículos 10, numeral 10.1, literal h), y 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011; y 53 y 64, numeral 12, de la Ley 1341 de 2009.

Ahora bien, 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.”

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

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

(i) La naturaleza de la infracción.

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

(iii) La proporcionalidad entre la falta y la sanción, toda vez que valorado el criterio del numeral 1, como la ETB S.A. ESP no acreditó en forma oportuna y eficaz el cumplimiento con respecto a la solicitud presentada por el señor Paul Enrique Quintero Gamarra, se pudo establecer que el monto de la sanción 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.

“ARTÍCULO 65. SANCIONES. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el

artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con:

1. Amonestación.
2. **Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.**
3. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.
4. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.”

(Destacado por la Sala).

En conclusión, la multa de que se trata se fundamentó en que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. no dio una respuesta oportuna a la queja presentada por el usuario, conforme a la solicitud consistente en dar por terminado el contrato de prestación de servicios de comunicación y suspender los cobros posteriores. La demandante dio una respuesta favorable, pero una vez se presentó la queja ante la SIC, y, en estas circunstancias, le tomó más de un año resolver la solicitud de manera favorable a los intereses del usuario; por lo que se impuso una sanción de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se encuentra dentro de los rangos legales establecidos.

En consecuencia, la Sala estima que la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta uno de los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 (la gravedad de la falta cometida por la demandante) para imponer la sanción de multa y, según se advierte en la norma aplicable, esta no establece que deban evaluarse los cuatro (4) criterios allí plasmados.

Los argumento mencionados son suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.

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

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

EXP. No 110013341045201800107-01
Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.
M.C. nulidad y restablecimiento del derecho

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Ausente por incapacidad

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado