

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 110013334001201800161-01
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 25 de septiembre de 2019, proferida en Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá. D.C. mediante la cual se negaron súplicas de la demanda.

La demanda

La sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., 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 30 c.1).

Resolución No. 87056 de 19 de diciembre de 2016 *“Por la cual se impone una sanción administrativa y se imparte una orden administrativa”*, expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 52 a 53 c.1).

Resolución No. 25955 de 17 de mayo de 2017 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”*, expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 44 a 49 c.1).

Resolución No. 83549 de 14 de diciembre 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. 35 a 41 c.1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC) devolver a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (en adelante la ETB S.A. E.S.P.) el pago realizado por concepto de la multa impuesta mediante los actos demandados, debidamente indexado a la fecha en que se haga efectiva la devolución del dinero.

Así mismo, solicitó el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

El 31 de octubre de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución No. 65216, inició una investigación administrativa contra la ETB S.A. E.S.P., con fundamento en la denuncia presentada por la señora María Cristina Londoño T., Asistente Administrativa Contable de la empresa Asesorías Laborales y Técnicas LTDA., ASLABOR LTDA., debido a falta de atención con respecto a la solicitud de terminación del contrato correspondiente a las líneas telefónicas 2876167 y 2855221, conforme a la comunicación empresarial CUN No. 4347-14-0002400257 de 21 de julio de 2014.

La ETB S.A. E.S.P. presentó los descargos respectivos.

La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución No. 87056 de 19 de diciembre de 2016, impuso a la ETB S.A. E.S.P. una sanción por la suma de 68'945.500, equivalente a 100 SMMLV.

Contra la decisión anterior, la ETB S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, los cuales fueron resueltos por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante las Resoluciones Nos. 25955 de 17 de mayo de 2017 y 83549 de 14 de diciembre de 2017, en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

“La Resolución 87056 del 19 de diciembre de 2016 contentiva de a multa impuesta quedó debidamente ejecutoriada el 11 de enero de 2018, como lo hace constar el secretario general AD-HOC de la Superintendencia de Industria y Comercio.”.

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 29 y 209.

Ley 1341 de 2009, artículos 64, 65 y 66.

Ley 1437 de 2011, artículos 3, 34, 44, 47 y 49

Resolución No. 3066 de 2011, artículo 66.

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

(i) Violación al derecho al debido proceso

Se omitió la etapa de investigación preliminar

La SIC, ante la queja presentada por la usuaria, tenía el deber legal de agotar las averiguaciones preliminares, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, pues estas permiten determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil, lo que no hizo la SIC.

Indebida formulación de cargos al no indicar claramente la norma infringida junto con la correspondiente infracción (falta de integración normativa)

La SIC no acató lo previsto en los artículos 47 y 49 de la Ley 1437 de 2011, pues no cumplió con el deber de tipificar la conducta respectiva al iniciar la investigación del caso y, posteriormente, imponer una sanción, ya que omitió calificar jurídicamente los hechos, a través de un trabajo de adecuación mediante el cual se pudiera demostrar que el comportamiento llevado a cabo por el infractor se enmarcaba en la descripción correspondiente.

La demandada vulneró el principio de tipicidad, al iniciar la investigación administrativa con fundamento en la presunta vulneración del artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, norma que no consagra infracción alguna, y si bien la misma contempla una serie de deberes, obligaciones y prohibiciones, no prevé consecuencia jurídica alguna.

Se debe tener en cuenta que las infracciones en materia de servicios de comunicaciones, son las que se encuentran establecidas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, circunstancia que no facultaba a la SIC para su aplicación.

Falta de representación legal del usuario dentro de la investigación administrativa

El suscriptor del servicio corresponde a una persona jurídica con razón social “ASSALUD VIDA LIMITADA ASESORES DE SEGUROS”, el peticionario responde al nombre de Wilson Martín Quiroz Camacho y la denunciante ante la SIC obedece al nombre de María Cristina Londoño T.; es decir, que en criterio de la SIC la representación legal para comparecer en los procesos como presupuesto procesal indispensable no tiene relevancia y, por lo tanto, centra su investigación única y exclusivamente en el objeto de la petición, previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, a fin de proteger un interés general, como lo afirma, y no el particular, como corresponde al presente caso objeto de estudio.

Por ende, no obra prueba que demuestre la representación legal que acredite la calidad en la que actuó la señora María Cristina Londoño T. dentro del proceso administrativo.

Con base en el numeral 4 del artículo 133 del C.G.P., quien manifieste actuar en nombre de otra persona, debe probar el mandato judicial conferido, a través del poder expresamente otorgado para el efecto.

Si fuera cierto que la investigación se adelantó en virtud de la facultad oficiosa, como lo menciona la SIC, en la resolución que resolvió el recurso de reposición, no tendría por qué existir queja ante la demandada por parte de una persona natural, en defensa de los intereses particulares y concretos de una sociedad.

El hecho de que la línea telefónica 2876167 haya seguido generando facturación por razones del sistema, no quiere decir que el usuario haya continuado pagando, por cuanto una vez se reportó la inconsistencia, esta fue corregida sin cobro alguno.

(ii) Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción

Del artículo 66 de la Ley 1437 de 2011, se desprende que el legislador exige a la autoridad administrativa valorar los criterios taxativamente señalados, con el fin de determinar la sanción por imponer, es decir, debe realizar una apreciación conjunta de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se enmarcó el comportamiento del administrado.

Sin embargo, tales criterios no fueron valorados por la SIC, pues no se realizó una apreciación conjunta, ya que la entidad demandada valoró por separado tan solo el criterio de la gravedad de la falta, limitándose a citar una jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se alude a las sub reglas del derecho de petición y a la norma en la que se encuentra establecido el criterio de gravedad de la falta.

Además, la SIC desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción, toda vez que no indicó, de manera exacta, por qué llegó a los 100 SMMLV, ni por qué la sanción por imponer debió ser una y no otra.

En resumen, con la imposición de la multa, la SIC violó el derecho al debido proceso, el principio de proporcionalidad y el artículo 44 del C.P.A.C.A., al imponer una sanción sin analizar los hechos que sirvieron de sustento a la actuación administrativa, y desatendiendo el efecto que tenía al momento de fijar la sanción por el desistimiento, es decir, por la manifestación de la usuaria consistente en que su pretensión fue atendida favorablemente.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 en Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, negó las súplicas de la demanda bajo las siguientes consideraciones (Fls. 102 a 115 c.1.).

Del artículo 63 de la Ley 1341 de 2009, se advierte que la competencia otorgada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante el MinTic) para adelantar procedimientos sancionatorios por infracción a las normas contenidas en la Ley 1341 de 2009, es general y residual, pues se supedita a que no se haya asignado dicha facultad a otra entidad pública; lo que

en el presente caso ocurre, ya que por disposición del Decreto Nacional 4886 de 2011 se concede a la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC, una serie de competencias sobre esta materia, entre las cuales se encuentra la prevista en el numeral 3 del artículo 13 ibídem.

Esto significa que la SIC contaba con la facultad para investigar y sancionar a la ETB S.A. E.S.P., por infracciones cometidas en relación con el artículo 11 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Se ha señalado en repetidas ocasiones, en cuanto a la subsunción típica de la conducta en el derecho administrativo, que existe una diferencia crucial en cuanto a la adecuación del tipo que debe realizar el operador jurídico en lo administrativo, respecto de la que está obligada a realizar una autoridad en materia penal.

Es incuestionable la importancia que se le da a la subsunción típica de la conducta en materia sancionatoria; sin embargo, se debe tener en cuenta que en dicha materia la facultad discrecional le permite a la Administración llevar a cabo la adecuación del tipo en un rango más amplio sobre la conducta presumiblemente infractora, a diferencia de otros modelos punitivos que exigen que se realice de manera puntual.

La SIC, en la formulación del pliego de cargos, le informó a la ETB S.A. E.S.P. que la actuación se dirigiría a establecer la existencia de una transgresión al contenido del artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, relacionado con las reglas de terminación del contrato y la prohibición a los proveedores de limitar el trámite de dicha solicitud.

Así mismo, se indicó que el tipo sancionatorio correspondía al del numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, que hace parte de los denominados "*tipos en blanco*", cuyo contenido no prevé de manera completa la conducta reprochable, por lo que remite a tipos complementarios, con el fin de completar la adecuación típica de la conducta.

En tal sentido, se aprecia que desde un principio la SIC se fundamentó en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, disposición según la cual se considera como infracción cualquier forma de incumplimiento de las disposiciones legales o regulatorias en materia de telecomunicaciones ("*tipo en blanco*"); y para

complementar dicha norma, se remitió a las obligaciones dirigidas a los operadores, previstas en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que consisten en tramitar debidamente las correspondientes solicitudes de cancelación de servicios de telecomunicaciones, bajo los principios de eficiencia y oportunidad, conforme a la indicación de no limitar el derecho de los usuarios a retirarse de las empresas prestadoras, ni a impedir su traslado a otro proveedor.

Razones por las cuales, se entiende, sin mayor ponderación, que la ETB S.A.

E.S.P. faltó a su deber de tramitar debidamente, bajo los principios de eficacia y oportunidad, la solicitud de cancelación de los servicios telefónicos, líneas 2855221 y 2876167, del señor Wilson Martín Quiroz Camacho, autorizado por la suscriptora, sociedad Assalud Vida Limitada Asesores de Seguros, pues si bien la petición de que se trata fue resuelta mediante la decisión empresarial CUN 4347-14-0002400257 de 21 de julio de 2014, sólo el 18 de noviembre de 2014 se ingresó la novedad de retiro definitivo de la línea 2876167, según se aprecia en la decisión empresarial CUN 4347-14-0003779578, de la misma fecha.

No obsta resaltar que si bien la norma prevista en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 no se incluyó en la resolución sancionatoria, no puede alegarse que hubo una indebida adecuación típica de la conducta por no haber mencionado expresamente el tipo en blanco; pues este ya se había descrito en la Resolución No. 65216 de 2014, y contaba como sustento jurídico para adelantar la actuación administrativa; no sobra advertir que en la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la sanción de que se trata, se transcribió el contenido del artículo 66 ibídem, clarificando nuevamente la adecuación punitiva.

En consecuencia, hubo una correcta adecuación de los hechos investigados con las normas que contienen los supuestos de infracción, garantizando materialmente el derecho al debido proceso de la investigada que conoció, desde un comienzo, tanto las normas aplicables al caso, como el sustento fáctico de la acusación y que, por lo tanto, contaba con suficientes elementos para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción.

Si bien en los actos demandados no se dedicó un acápite especial para cada uno de los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, dicha circunstancia no implica que los demás criterios no hubieran sido objeto de valoración; en cuanto al daño producido la entidad fue precisa en demostrar y

describir la afectación a los derechos del usuario en materia de protección al usuario de servicios de telecomunicaciones, lo cual, además, resulta evidente al verificar los hechos que dieron lugar a la queja de 24 de septiembre de 2014.

En consecuencia, la tasación de la multa se ajustó a los criterios y a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1431 de 2009; y no se observa arbitrariedad en la actuación de la autoridad, más allá del ejercicio legítimo de su facultad discrecional.

En cuanto al vicio de procedimiento en que incurrió la SIC al adelantar una investigación con base en una queja interpuesta por quien no estaba legitimado para formularla, se debe estar a lo señalado en el numeral 4 del artículo 4 del C.P.A.C.A., que enuncia como forma de iniciar la actuación administrativa la de oficio por parte de las autoridades, con lo cual se refrenda la habilitación legal del ente de control para adelantar, e incluso continuar de manera oficiosa, los procedimientos en los que se ponga de presente el interés general y la defensa del régimen de protección de usuarios y consumidores de servicios de comunicaciones, como ocurrió en el presente caso.

El recurso de apelación

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 (Fls. 117 a 129 c.1.).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de analizar los argumentos esgrimidos contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 14 de noviembre de 2019, se admitió el correspondiente recurso de apelación (Fl. 4 c. apelación.).

Mediante proveído de 3 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 c. apelación.).

Alegatos de conclusión

La ETB S.A. E.S.P., el 16 de diciembre de 2019, presentó alegatos de conclusión en el sentido de reiterar los argumentos expuestos en el recurso de apelación (Fls. 10 a 22 c. apelación.).

La Superintendencia de Industria y Comercio presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 13 de enero de 2020, en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (Fls. 23 a 25 c. apelación.).

Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 25 de septiembre de 2019, en Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, por el Juzgado Primero 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.

(i) Si la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho al debido proceso, debido a la falta de representación legal de la usuaria que ejerció la reclamación dentro de la investigación administrativa.

(ii) Si la sanción de multa impuesta a la sociedad demandante por la Superintendencia de Industria y Comercio se ajustó a los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 y, en consecuencia, si la entidad demandada vulneró el principio de proporcionalidad.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la apelante**Falta de representación legal del usuario dentro de la investigación administrativa**

El suscriptor del servicio corresponde es una persona jurídica cuya razón social es “ASSALUD VIDA LIMITADA ASESORES DE SEGUROS”, el peticionario responde al nombre de Wilson Martín Quiroz Camacho y la denunciante ante la SIC obedece al nombre de María Cristina Londoño T., es decir, que para la SIC la representación legal para comparecer en los procesos como presupuesto procesal indispensable, no tiene relevancia y, por lo tanto, su investigación la centra única y exclusivamente en el objeto de la petición previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, a fin de proteger un interés general, como lo afirma, y no el particular, como corresponde al presente caso objeto de estudio.

Por ende, no obra prueba que demuestre la representación legal que acredite la calidad en la que actuó la señora María Cristina Londoño T. dentro del proceso administrativo.

Con base en el numeral 4 del artículo 133 del C.G.P., quien manifieste que actúa en nombre de otra persona, debe probar el mandato judicial conferido, a través del poder expresamente otorgado para el efecto.

Si fuera cierto que la investigación se adelantó en virtud de la facultad oficiosa, como lo menciona la SIC en la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, no tendría por qué haber queja ante la demandada, proveniente de una persona natural en defensa de los intereses particulares y concretos de una sociedad.

La circunstancia de que la línea telefónica 2876167 haya seguido generando facturación por razones del sistema, no quiere decir que el usuario haya continuado pagando, por cuanto una vez reportó la inconsistencia fue corregida sin cobro alguno.

Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción

Del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, se desprende que el legislador exige a la autoridad administrativa valorar los criterios taxativamente señalados, con el fin de determinar la sanción a imponer, es decir, debe realizar una apreciación conjunta de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se enmarcó el comportamiento del administrado.

Estos criterios no fueron valorados por la SIC, pues no se realizó una apreciación conjunta, ya que la entidad accionada valoró por separado tan solo el criterio de la gravedad de la falta, limitándose a citar una jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se hizo mención a las subreglas del derecho de petición y a la norma en la que se encuentra establecido el criterio de gravedad de la falta.

Además, la SIC desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción, toda vez que no indicó de manera exacta porque llegó a los 100 SMMLV, ni por qué la sanción a imponer debió ser una multa y no de otro tipo.

En resumen, con la imposición de la multa la SIC violó el derecho al debido proceso de la demandante, el principio de proporcionalidad y el artículo 44 del C.P.A.C.A., pues impuso una sanción sin analizar los hechos que sirvieron de sustento a la actuación administrativa, desatendiendo el efecto que tenía, al momento de fijar la sanción, el desistimiento de la usuaria, es decir, la manifestación de esta en el sentido de que su pretensión había sido atendida favorablemente.

Análisis de la Sala

La Sala pasará a analizar los argumentos expuestos por la apelante, en el mismo orden indicado por esta.

(i) Violación del derecho al debido proceso por falta de representación legal del usuario dentro de la investigación administrativa

Afirma la sociedad demandante que la suscriptora del servicio corresponde a una persona jurídica con razón social denominada “ASSALUD VIDA LIMITADA ASESORES DE SEGUROS”, el peticionario responde al nombre de Wilson Martín Quiroz Camacho y la denunciante ante la SIC obedece al nombre de María Cristina Londoño T., en su calidad de Asistente Administrativa Contable de la sociedad Asesorías Laborales y Técnicas LTDA., ASLABOR LTDA, es decir, que

en criterio de la ETB S.A. ESP, para la SIC la representación legal para comparecer en los procesos como presupuesto procesal indispensable, no tiene relevancia y, por lo tanto, su investigación la centró única y exclusivamente al objeto de petición previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, a fin de proteger un interés general, como lo afirma, y no el particular, como corresponde al presente caso objeto de estudio.

Por ende, en opinión de la ETB S.A. ESP, no obra prueba que demuestre la representación legal que acredite la calidad con la que actuó la señora María Cristina Londoño T. dentro del proceso administrativo.

Sustenta la sociedad demandante que con base en el numeral 4 del artículo 133 del C.G.P., quien manifieste que actúa en nombre de otra persona, debe probar el mandato judicial conferido, a través del poder expresamente otorgado para el efecto.

Si fuera cierto que la investigación se adelantó en virtud de la facultad oficiosa, como lo menciona la SIC en la resolución que resolvió sobre el recurso de reposición, no tendría por qué existir queja ante la demandada de una persona natural en defensa de unos intereses particulares y concretos de una sociedad.

La Sala considera al respecto.

En la Resolución No. 87056 de 19 de diciembre de 2016, acto administrativo sancionatorio, la SIC se refirió en los siguientes términos a la calidad de la usuaria, señora María Cristina Londoño T. (Fl. 53, al respaldo c.1.).

“Respecto a la calidad de la denunciante, esta Dirección considera que si bien la señora MARÍA CRISTINA LONDOÑO, no es la suscriptora de los servicios contratados para las líneas telefónicas 2855221 y 2876167, lo cierto es que la presente investigación administrativa tiene como objeto la salvaguarda de lo previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general.

En ese sentido, se concluye que el objetivo de esta Entidad, en ejercicio de funciones administrativas, no es resolver un conflicto de carácter particular, sino velar por observancia de las disposiciones de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones, cuya integridad está a cargo de esta Entidad conforme con lo preceptuado en el Decreto 4886 de 2011. Por lo demás, baste señalar que en el

caso en comento no adoptar una decisión frente al caso concreto descontextualizándolo de los nobles propósitos que pretende alcanzar esta Entidad, sería desproteger el interés de quienes están igualmente expuestos a la conducta de la sociedad recurrente que ha sido objeto de investigación. Por consiguiente, esta Dirección continúa con la presente actuación administrativa, desestimando el argumento expuesto por la apoderada de la sociedad investigada.”.

Así mismo, en la Resolución No. 25955 de 17 de mayo de 2017, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición contra el acto sancionatorio, la SIC señaló (Fl. 46 c. 1).

“Corolario de lo hasta ahora expuesto, frente a la falta de legitimación en causa o ausencia de mandato de la señora MARÍA CRISTINA LONDOÑO para actuar dentro del sub examine, es del caso señalar, que este Despacho nunca le otorgó la calidad de tercera interesada, toda vez que ella nunca acreditó la calidad de representante legal o apoderada la sociedad ASESORÍAS LABORALES Y TÉCNICAS LTDA ASLABOR LTDA.

Sin, embargo al encontrarse una posible vulneración del Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, esta Dirección decidió iniciar la correspondiente investigación administrativa mediante Resolución No. 65216 de 31 de octubre de 2014, basada en las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011 como órgano de supervisión, vigilancia y control de éstos servicios.

En ese orden de ideas, resulta claro que no se requería verificar la capacidad para actuar de la señora LONDOÑO, teniendo en cuenta que la investigación se adelantó en virtud de la facultad oficiosa que ostenta esta superintendencia, siendo además este el motivo por el que nunca se le vinculó a la actuación.”.

De lo expuesto en los actos demandados se desprende que, en criterio de la SIC, la actuación administrativa se inició de manera oficiosa, de conformidad con las facultades otorgadas en el Decreto 4886 de 2011, en aras de salvaguardar lo previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general.

Explicado lo anterior, la Sala pasará a examinar los fundamentos que tuvo la SIC para la imposición de la multa de que se trata.

Según la Resolución No. 65216 de 31 de octubre de 2014 “Por la cual se inicia una investigación administrativa mediante formulación de cargos”, proferida por la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de

Comunicaciones de la SIC, la investigación administrativa se originó en la reclamación presentada el 24 de septiembre de 2014 por la señora María Cristina Londoño T., Asistente Administrativa Contable de la sociedad Asesorías Laborales y Técnicas LTDA., ASLABOR LTDA.¹, aspecto reiterado en las resoluciones objeto de demanda Nos. 87056 de 19 de diciembre de 2016 y 25955 de 17 de mayo de 2017.

Si bien del análisis del contenido de los actos emitidos por la SIC se desprende que la investigación administrativa se originó con ocasión de la reclamación interpuesta por la señora María Cristina Londoño, nada obsta para que la SIC pudiera continuarla de manera oficiosa ante la circunstancia de que la quejosa carecía de la condición de representante legal de la sociedad afectada.

El usuario, en efecto, es la persona jurídica Asesorías Laborales y Técnicas LTDA., ASLABOR LTDA.; sin embargo, con el fin de buscar que se garantizara a la sociedad mencionada la prestación de los servicios, actuó la señora María Cristina Londoño T., Asistente Administrativa Contable de la sociedad referida, esto es, se trata de una persona que si bien no tenía la calidad de representante legal de la usuaria, sí tenía un vínculo formal con esta.

En este contexto, cabe anotar que con el escrito de la demanda se acompañaron unos pantallazos que corresponden a ASSALUD VIDA LIMITADA ASESORES DE SEGUROS y a Wilson Martín Quiroz Camacho. Sin embargo, estos medios de prueba no son claros, pues si bien coincide el número de cuenta 1256468 con el de la sociedad ASLABOR LTDA., como se desprende de la respuesta brindada por la misma ETB S.A. E.S.P., se trata de personas distintas.

En efecto, la señora María Cristina Londoño T. hizo la reclamación con respecto a las líneas telefónicas 2855221 y 2876167, mientras que el señor Wilson Martín Quiroz Camacho la hizo con respecto a la línea telefónica 3628010.

La consideración anterior es importante, por cuanto la ETB S.A. E.S.P. ha reconocido como suscriptor de sus servicios a la sociedad ASLABOR LTDA., según se advierte en los siguientes documentos, emitidos por la empresa prestadora de servicios públicos.

¹ Fls. 56 y 57 c.1.

Respuesta CUN: 4347-14-0002400257 de 21 de julio de 2014, que adjuntó la señora María Cristina Londoño T. junto con la reclamación que presentó ante la SIC; dicha respuesta iba dirigida a la sociedad ASLABOR LTDA. y en ella se hizo referencia a las líneas telefónicas mencionadas por la denunciante ante la SIC².

“ASUNTO: Petición Teléfonos 2855221 - 2876167 Cuenta No. 1256468
Respetado señor Valdes,
Queremos agradecerle la confianza depositada en nosotros como su proveedor de comunicaciones, esperando poder brindarle nuestros servicios nuevamente en un futuro muy cercano. En ETB trabajamos día a día para que nuestros productos sean de la más alta calidad, para usted y su empresa.

En atención a su petición de retiro definitivo de las y líneas telefónicas No. 2855221 - 2876167 le informamos que daremos trámite de acuerdo con el artículo 66 de la Resolución 3066 de 2011 que establece que el proveedor deberá interrumpir el servicio al vencimiento del período de facturación en que se conozca la petición de terminación del contrato, siempre y cuando el usuario que celebró el contrato haya presentado dicha petición con una anticipación de diez (10) días calendarios a la fecha de vencimiento del período de facturación. En el evento en que la petición de terminación se presente con una anticipación menor, la interrupción se efectuará en el periodo siguiente.

Es importante mencionar que en las facturas correspondientes a los periodos del primero al 31 de Julio y del primero al 31 de Agosto, se reflejarán los cargos asociados a la prestación del servicio hasta la fecha del retiro, las cuales deberán ser canceladas dentro de las fechas indicadas con el fin de quedar a paz y salvo por todo concepto.”.

Oficio CUN:4347-14-0003779578 de 18 de noviembre de 2014, denominado “**ASUNTO:** Allanamiento Pretensiones Favorables al Cliente según Resolución 65216 de 31 de octubre de 2014 expediente No. 14-211757, línea telefónica No. 2876167 Cuenta No. 4360243”, dirigido a ASLABOR LTDA., en el que se responde nuevamente acerca de la solicitud de cancelación de la línea telefónica indicada en la reclamación ante la SIC, sin embargo ese número no coincide con el señalado en los pantallazos del escrito de la demanda que presentó la ETB S.A. ESP (Fl. 90 c.1. CD-Archivo 14_0211757_03-).

Del mismo modo, y con el fin de desestimar el señalamiento de la ETB S.A. ESP según el cual la reclamante ante la SIC no contaba con representación legal, cabe indicar que según la definición establecida en la página web de la SIC sobre el concepto “denuncia”, se destaca que el objetivo de la actuación administrativa correspondiente es el de **proteger el interés general y el derecho colectivo de**

² Fl. 90 c.1. CD –Archivo 14_0211757_00-

todos los consumidores; y que a través de la denuncia el consumidor pretende que se inicie una investigación administrativa que podría conducir a la imposición de una sanción administrativa, sin obtener ningún tipo de reconocimiento de carácter particular y directo, así como tampoco la solución del caso individual³.

Así las cosas, la Sala concluye que la actuación administrativa adelantada por la SIC se hizo conforme a derecho, buscando garantizar el interés general y los derechos colectivos del consumidor; igualmente, con el propósito de garantizar, en todo momento, a la investigada (ETB S.A. ESP) sus derechos de defensa y debido proceso, pues de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, esta actuó en el trascurso del procedimiento administrativo, del modo que pasará a indicarse.

Presentó descargos ante la SIC mediante escrito radicado el 26 de noviembre de 2016, con el que adjuntó pruebas documentales (Fl. 90 c.1. CD-Archivo 14_0211757_04-).

Resolución No. 3103 de 30 de enero de 2015, proferida por la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, mediante la cual se tuvieron como pruebas las aportadas por la ETB S.A. ES.P. (Fl. 90 c.1. CD-Archivo 14_0211757_06-).

Interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, en escrito radicado el 17 de enero de 2017 (Fl. 90 c.1. CD-Archivo 14_0211757_12-).

Por las razones expuestas, no prospera el argumento de la apelante.

(ii) Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción

En síntesis, sostiene la apelante que la SIC no realizó una apreciación conjunta de los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 y, además, desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción, toda vez que no indicó de manera exacta por qué llegó a los 100 SMMLV, ni por qué la sanción por imponer debió ser la de multa y no otro tipo de sanción.

La Sala considera al respecto.

³ <https://www.sic.gov.co/denuncias-y-demandas-en-materia-de-proteccion-al-consumidor>, consultada el 19 de marzo de 2020 a las 11:12 a.m.

Con el propósito de examinar la validez de los argumentos expuestos por la apelante, resulta del caso examinar la forma como la Superintendencia de Industria y Comercio motivó la sanción de multa impuesta mediante la Resolución No. 87056 de 19 de diciembre de 2016 (acto sancionatorio acusado, Fls. 54, al respaldo y 55 c. 1.).

“(…)

NOVENO: DOSIMETRÍA SANCIONATORIA

(…)

Por lo tanto, la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente atribuida, es de carácter discrecional pero no absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, como el de gravedad de la falta, que en materia de servicios de comunicaciones se encuentra contenido en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

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

9.1. Gravedad de la falta

Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es del tal entidad que implica un desconocimiento al derecho fundamental de petición previsto en la Constitución Política en su artículo 23, en la medida en que es una garantía procesal a favor de la denunciante, en la cual, el usuario voluntariamente reclama y realiza solicitudes, para que el proveedor resuelva de fondo.

Adicionalmente, tal y como se mencionó en párrafos precedentes, el actuar de la empresa investigada resultó negligente, pues casi cinco (5) meses de pues de haber elevado ante el proveedor la correspondiente petición, tan sólo hasta el mes de noviembre de 2014, se logró que el caso se solucionara y se diera por terminado el contrato, así como la aplicación de los ajustes correspondientes. Así la tardanza en el trámite de la solicitud de terminación del contrato, generó que el usuario tuviera que denunciar y sólo con ocasión de la apertura de la presente investigación fue que se logró solucionar la problemática del reclamante.

DÉCIMO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Se encuentra establecido, el incumplimiento por parte de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con el Nit. 899.999.115-8, respecto de lo consagrado en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Como consecuencia, al tenor de lo normado por la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes, se impondrá al proveedor de servicios de comunicaciones EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificado con el Nit. 899.999.115, 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), equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, monto al que se llega luego de analizar la gravedad de la infracción.”.

De acuerdo con los apartes transcritos, la multa impuesta a la ETB S.A. E.S.P. por la Superintendencia de Industria y Comercio en la suma de (\$68'945.500), equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se tasó teniendo como fundamento: 1) el desconocimiento del derecho fundamental de petición, 2) la negligencia de la prestadora de servicios, al demorar durante casi cinco (5) meses la solución del trámite consistente en la terminación del contrato, y 3) haber obtenido la solución del problema sólo con ocasión de la denuncia presentada por la usuaria ante la SIC.

Sobre el particular, se advierte que los criterios que la Superintendencia de Industria y Comercio debió tener en cuenta para imponer la sanción de que se trata están 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, para la imposición de la sanción materia de análisis deberán tenerse en cuenta cuatro criterios, a saber. (i) la gravedad de la falta, (ii) el daño producido, (iii) la reincidencia en la comisión de los hechos y (iv) la proporcionalidad entre la falta y la sanción. Sin embargo, lo anterior no implica que deban concurrir los cuatro elementos de que se trata, en un caso determinado.

En el asunto objeto de estudio, se puede apreciar que la Superintendencia de Industria y Comercio valoró los criterios enlistados en los numerales 1, 2 y 4, pues tuvo en cuenta varios aspectos, algunos de ellos ya mencionados.

ⓐ La naturaleza de la infracción (gravedad de la falta), debido a la repercusión que esta tuvo en el usuario.

ⓑ La vulneración de los artículos 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y 23 de la Constitución Política, que regula el derecho fundamental de petición (gravedad de la falta).

(II) La vulneración de la garantía procesal a favor de la usuaria denunciante, consistente en la tardanza de la ETB S.A. ESP en dar solución a la solicitud de la terminación del contrato (el daño producido). Y,

(IV) La proporcionalidad entre la falta y la sanción, toda vez que valorados los criterios 1 y 2, se pudo establecer el monto de la sanción, el cual se ajusta a lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, pues no supera los 2000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, en tanto se impuso una multa equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

1. Amonestación.

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

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

4. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.” (Destacado por la Sala).

Por lo expuesto, la Sala concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción de multa que se analiza y, en esa medida, no vulneró el principio de proporcionalidad; particularmente por la demora de cinco (5) meses en hacer efectivo el retiro de la usuaria, lo que implicó someter a esta a un estado de indefinición e inseguridad jurídica, que violó todo término razonable para esta clase de materias, que requieren de una respuesta ágil por parte de la empresa prestadora de servicios públicos.

Finalmente, en cuanto hace al argumento según el cual no se advierten en los actos demandados las razones por las cuales se impuso la sanción de multa y no otro tipo de sanción; la Sala estima que si bien no hay un argumento específico sobre el particular, las características de la infracción cometida justifican suficientemente el tipo de sanción que se impuso.

Las consideraciones anteriores, son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Condena en costas

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

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

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

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

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

Decisión

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

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

E.Y.B.C.