

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Expediente No.: 11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho - Sistema oral

Asunto: Fallo Segunda Instancia

En la oportunidad procesal prevista en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP contra la sentencia del diecinueve (19) de octubre de 2017, proferida en audiencia por el Juzgado Quinto (5) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá- Sección Primera, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, se condenó en costas a la parte vencida y se fijaron agencias en derecho.

I. ANTECEDENTES

1. El escrito de demanda

La EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2012), presentó demanda contra la SUPERINTENDENCIA DE

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

INDUSTRIA Y COMERCIO (fls. 1 al 20 del Cdno. Ppal. No.1).

1.1. Pretensiones

La parte actora solicitó las siguientes:

“I. PRETENSIONES PRINCIPALES

Que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones:

- ***La Resolución No. 58483 del 29 de septiembre de 2014*** por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción pecuniaria a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB. S.A. ESP., por la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (30.800.000) equivalentes a (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- ***La Resolución 13828 del 30 de marzo de 2015***, por la cual se resolvió el Recurso de Reposición confirmando la multa impuesta.
- ***La Resolución 82029 del 16 de octubre de 2015***, por la cual Resolvió el Recurso de Apelación confirmando las Resoluciones 58483 del 29 de septiembre de 2014 y a su vez la Resolución 13828 del 30 de marzo de 2015.
- ***A título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETB S.A. ESP., el pago efectuado por la multa impuesta en los actos administrativos demandados y debidamente indexados a la fecha de hacer efectiva la devolución del dinero.***

II. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

- ***En el evento de no declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 58483 del 29 de septiembre de 2014***, que impuso la sanción pecuniaria.
- ***La Resolución 13828 del 30 de marzo de 2015*** que resolvió el Recurso de Reposición y confirmó la sanción pecuniaria.
- ***Y la Resolución 82029 del 16 de octubre de 2015***, que resolvió el Recurso de Apelación confirmando la Resolución 58483 del 29 de septiembre de 2014 y la Resolución 13828 del 30 de marzo de 2015.
- ***Se solicita cambiar la sanción pecuniaria impuesta a ETB S.A. ESP en las anteriores resoluciones; por una sanción diferente como es la Amonestación.***
- ***Y a título de restablecimiento del derecho, ordenar la devolución del pago efectuado por ETB S.A. ESP., debidamente indexado a***

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la fecha de hacer efectiva la devolución del dinero.”

2. HECHOS

Fueron expuestos así por la parte actora:

La Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de Resolución No. 64042 del treinta y uno (31) de octubre de 2013, dio inicio a una investigación administrativa mediante formulación de cargos con motivo de la denuncia presentada por la señora Alexandra Giese, por presunta falta de atención integral a la solicitud realizada mediante consecutivo 4962106 radicada el veintiuno (21) de noviembre de 2012, respecto del retiro del servicio de larga distancia valor único FD 18172 y el cambio del plan de las líneas telefónicas Nos. 3214284, 3214286 y 3220914.

Manifiesta que la Autoridad Administrativa formuló cargos enmarcando la imputación jurídica para los efectos legales y procesales en el numeral 12 artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, por lo que la ETB S.A. E.S.P., presentó descargos frente a la imputación jurídica el día dieciséis (16) de diciembre de 2016, demostrando el cumplimiento dado a las pretensiones de la usuaria.

Expone que la SIC mediante Resolución No. 58483 del veintinueve (29) de septiembre de 2014, impuso sanción a la ETB S.A. E.S.P., argumentando que no atendió integralmente la favorabilidad concedida a la empresa usuaria a través de la comunicación del seis (6) de diciembre de 2012 bajo el consecutivo No. 4962106.

Señala que la SIC a través de las Resoluciones Nros. 13828 del treinta (30) de marzo de 2015 y 82029 del dieciséis (16) de octubre de 2015, resolvió los recursos de reposición en subsidio de apelación y confirmó la decisión tomada en la Resolución que impuso la multa.

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Indica que la Resolución No. 58483 del veintinueve (29) de septiembre de 2014, contentiva de la multa impuesta quedó debidamente ejecutoriada el día trece (13) de noviembre de 2015, tal como lo hace constar el Secretario General de la SIC.

Reitera lo mencionado en los descargos como en los recursos de reposición y en subsidio de apelación, que la ETB cumplió a cabalidad con la favorabilidad otorgada a la empresa usuaria, esto es, se realizó el retiro del plan FD18172 y se efectuó el cambio de plan de las líneas telefónicas 1-3220914, 1-3214286 y 1-3214284, tal y como quedó desvirtuado con las imágenes insertas al expediente y las que se allegan al acervo probatorio.

Igualmente, argumenta que el cumplimiento de los ajustes se efectuó siete (7) meses antes de la apertura de investigación notificada a ETB el veintinueve (29) de noviembre de 2013, lo cual demuestra que a la notificación de la multa ya habían transcurrido más de once (11) meses de haber dado cumplimiento a los pretendido por la usuaria, es decir, que para el momento de la investigación las pretensiones se encontraban debidamente cumplidas.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN.

3.1. Considera la parte demandante que los actos administrativos demandados vulneran:

Los artículos 2, 29 y 209 de la Constitución Política, artículos 47 a 52 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, Resolución No. 3066 del 2011 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y artículos 63 a 67 de la Ley 1341 de 2009.

3.2. La entidad demandante propuso como conceptos de la violación los

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

siguientes:

Naturaleza jurídica del proceso sancionatorio adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio: menciona que la Ley 1341 de 2009 no asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-, funciones sancionatorias, en lo que respecta a su control y vigilancia en relación con la protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, sino que encargó la función sancionatoria, en general, a los operadores de las TICS y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Manifiesta que si bien la atribución de funciones administrativas máxime si son de carácter sancionatoria, le corresponde hacerlo a la Ley, o cuando menos a un instrumento normativo con fuerza material de Ley, por lo que en el caso que se analiza, se produjo una deslegalización, ya que por mandato legal la facultad sancionatoria del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –MINTIC-, puede cambiarse a otra autoridad administrativa, sea a través de Ley o de “reglamento”. Por lo que, en el caso concreto, considera que frente a la ausencia de Ley o un reglamento que le atribuya esa función a la SIC, el único que puede imponer sanciones a los operadores de servicios de comunicaciones, aún en materia de usuarios es el MINTIC.

Realiza un análisis normativo del Decreto 4886 de 2011, la Resolución No. 3066 de 2011 proferida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, señalando que la SIC en virtud del reglamento y en desarrollo de la Ley, es la autoridad sancionatoria del sector TICs en materia de protección al usuario.

Ahora bien, señala que dará lugar a un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio, las infracciones a las normas contenidas en la Ley 1341 de 2009 y sus Decretos reglamentarios, tal y como se encuentra

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

establecido en el Título IX de la precitada Ley, es decir, las infracciones sanciones, criterios para la definición de las sanciones y el procedimiento general, actuaciones que deberán estar precedidas del derecho al debido proceso, buena fe, legalidad de las faltas y de las sanciones, presunción de inocencia, *no reformatio in pejus* y *non bis in ídem* por mandato de la Ley 1437 de 2001 CPACA.

Vulneración del debido proceso por indebida formulación de cargos al no haber indicado con claridad la norma infringida y falta de integración normativa: por cuanto considera cuestionable que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC, sostenga en primer lugar, en el pliego de cargos elevado contra la sociedad demandante que con base en los hechos allí narrados y de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, inicia investigación administrativa por la presunta trasgresión a lo previsto en el artículo 3º literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la resolución CRC 3066 de 2011, y que en segundo lugar continúe sosteniendo en la resolución sancionatoria que el fundamento legal de la misma se concreta en la normatividad antes mencionada, olvidando que al momento de imputar una responsabilidad, en el pliego de cargos o en la imposición de una sanción administrativa la autoridad administrativa debe hacer una apreciación real de los supuestos fácticos, calificar los hechos jurídicamente y realizar una apreciación conjunta de todas las circunstancias.

Igualmente señala que la demandada desconoció que lo precedente es una exigencia legal, establecida en la Ley 1437 de 2011 CPACA en los artículos 47 y 49, preceptivas que la autoridad administrativa no cumplió a cabalidad con la exigencia de la *Lex Certa* y específicamente con el deber de tipificar, al iniciar una investigación y posteriormente imponer una sanción administrativa pecuniaria.

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La demandada desconoció que los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso son una forma de control a la potestad sancionatoria del Estado en el área de la función pública, y una garantía del respeto a los derechos fundamentales del sujeto investigado.

Considera que la SIC inició investigación administrativa contra la ETB S.A. ESP, con la finalidad de establecer si dicha sociedad vulneró el artículo 3º, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por lo que de la lectura de dichas normas, se puede colegir que no contempla *per se* infracción alguna como de manera errada lo pretendió entender la demandada, que si bien es cierto, las mismas contemplan una serie de deberes, obligaciones y prohibiciones, también lo es, que ninguna de esas normas establece *per se* consecuencia jurídica alguna (infracción), habida cuenta que la infracción en materia de servicios de comunicaciones, son las que se encuentran establecidas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y no pueden ser otras, por lo que la sanción impuesta con fundamento en las normas precedentes, vulneran abiertamente el principio de tipicidad.

Estima que la demandada de manera sistemática debió precisar la fuente normativa específica que contempla la infracción cometida y sus efectos sancionatorios, con motivo del desconocimiento de las obligaciones, deberes y prohibiciones establecidas en las normas que pretendió utilizar como fundamento jurídico.

Así mismo, señala que la SIC conculcó el derecho al debido proceso de la ETB S.A. ESP, en especial del derecho de defensa, toda vez que la proposición jurídica que contiene el pliego de cargos y la decisión sancionatoria fue incompleta. En otras palabras, la accionada infringió el principio de tipicidad, dado que no determinó debidamente la normatividad que se había supuestamente vulnerado.

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Indebida aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: considera que la accionada no tuvo en cuenta en los procesos administrativos sancionatorios que no resulta válido traer como fundamento en esa actividad la llamada “carga dinámica” de la prueba, por ser un principio propio del ordenamiento procesal civil en el que las actuaciones son dispositivas que no se pueden confundir o que se deben diferenciar en los procesos punitivos o inquisitivos, donde no tiene cabida la aplicación de la “carga dinámica de la prueba”, como en ese caso, donde no hay partes enfrentadas, hay una autoridad administrativa quien adelanta la investigación sancionatoria en contra del presunto infractor, donde no hay partes, donde está de por medio la presunción de inocencia, el cual no puede excepcionar su aplicación la autoridad administrativa.

Señala que la SIC sin justificación alguna, decidió trasladar la carga dinámica de la prueba a la demandante, por error de interpretación al confundir un proceso de carácter dispositivo, con un proceso de carácter punitivo o inquisitivo, para vulnerar el debido proceso.

Infracción al debido proceso por omisión a la valoración de la prueba legal debidamente aportada: Sostuvo que el único principio que no es dable sacrificar en las actuaciones administrativas, es precisamente el de legalidad, tanto en la determinación de infracción, como en el establecimiento de su sanción.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-

4.1.1. La entidad demandada por intermedio de su apoderada judicial, solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda y condenas solicitadas, argumentando:

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Señala que los artículos 3, 39, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10º y el literal de la Resolución CRC 3066 de 2011, indican que los proveedores de comunicaciones deben ser diligentes con respecto a las citadas normas sobre la protección de los derechos de los usuarios de comunicaciones, siendo el primero de ellos prestar el servicio de manera continua y eficiente en aras de brindarlo con calidad, como también ser diligente con las peticiones, quejas y reclamos, para que así no sean vulnerados los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones.

Asevera que de la simple lectura del artículo tercero de la Resolución No. 64042 del treinta y uno (31) de octubre de 2013, por medio de la cual se inició una investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de ETB SA ESP, se evidencia que en la misma se señaló clara y adecuadamente las razones fácticas por las que se dio inicio a la investigación, se indicó la norma que presuntamente había sido vulnerada y las sanciones a imponer en atención a la trasgresión de esas normas.

Por lo anterior, sostiene que no puede de ser de recibo los argumentos de la parte demandante en cuanto a que no se precisó de manera sistemática la normas que habría incumplido la investigada y las sanciones a imponer, pues tan claro fue, que en la actuación administrativa ejerció su derecho de defensa presentado los respectivos descargos y recursos.

Señala que la sociedad demandante fue investigada y sancionada por los mismos cargos que en estricto sentido hace a la no atención oportuna de las peticiones, quejas, reclamos o recursos y la sanción fue impuesta de acuerdo a lo previsto en el artículo 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, actuación que se adelantó respetando el debido proceso y el derecho de defensa de la investigada.

Igualmente manifestó que, quedó debidamente probado que la ETB SA ESP,

<i>EXPEDIENTE No.</i>	<i>11001-3334-005-2016-00170-01</i>
<i>DEMANDANTE</i>	<i>EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO</i>
<i>MEDIO DE CONTROL</i>	<i>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</i>

no atendió integralmente la favorabilidad otorgada a la empresa usuaria en los términos informados, pues retiró el plan FD 18172 el treinta y uno (31) de marzo de 2013, es decir, tres (3) meses con posterioridad a la fecha informada en la decisión empresarial del seis (6) de diciembre de 2012, y no cambió el plan de las líneas telefónicas el primero (1º) de diciembre de 2012, tal y como le fue informado por ETB.

Ahora, indica que cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, es decir, que el demandado tiene que probar los hechos en los que fundamenta su defensa, por lo que era deber de la ETB demostrar que en efecto había dado respuesta oportuna y suficiente a las peticiones presentadas por el quejoso.

Frente a las reglas sobre las cargas probatorias considera se debe tener en cuenta que se está frente a una relación de consumo entre usuarios y prestadores de servicios de comunicaciones, lo cual en consideración a la asimetría que comporta, requiere de un tratamiento especial que atañe a la dinámica probatoria, debido a que el segundo, posee una posición preferente al consumido al contar con los medios suficientes para probar que ha cumplido o no con una obligación.

Señala que la entidad demanda al interior de la actuación administrativa No. 13-53064 actuó de manera prolija, respetó los derechos que deben rodear este tipo de actuaciones, esto tal y como cuentan de las documentales que obran en el referido expediente, así como en el contenido de los actos administrativos objeto de esta demanda.

Manifiesta que la SIC no vulneró derecho alguno a la sociedad demandante y por el contrario se le respetó el debido proceso, ejerció su derecho defensa y contradicción, así como también al momento de la expedición de los actos administrativos, ya que estos fueron debida y suficientemente fundamentados, sustentados y por ende motivados, ya que la actuación

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

administrativa estuvo desarrollada dentro del marco de legalidad.

Expone que, de las pruebas legalmente aportadas, en cuanto al correo electrónico enviado por la empresa usuaria y la respuesta de la ETB SA ESP, se tiene que el proveedor investigado no había cancelado el plan FD18172 y no había cambiado los planes de las líneas telefónicas.

Respecto a que la SIC violó lo establecido en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, manifiesta que en ningún momento se vulneraron dichas normas, toda vez que el proceder de la entidad siempre fue ajustada a derecho y contemplado dentro del marco jurídico del ordenamiento jurídico, aunado a que la conducta reprochable está debidamente tipificada en la Ley al igual que la sanción que se impuso se ajustó a una razonada dosimetría de la sanción, conductas y sanciones.

Así mismo, señala que el legislador previó en el artículo 65 *Ibídem* que cualquier incumplimiento o violación a las disposiciones legales, reglamentarias o regulatorias en materia de telecomunicaciones produciría directamente la imposición de sanciones que pueden varias dependiendo de 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.

Señala que la SIC estableció el monto de la sanción atendiendo los criterios fijados en la Ley 1341 de 2009, en donde se consagra la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia y la proporcionalidad entre la falta y la sanción, criterios que fueron clara y ampliamente tenidos en cuenta al momento de tasar la sanción.

Indica que en el acto sancionatorio se valoraron la gravedad y reincidencia de la falta desde la perspectiva e implicaciones previamente señaladas, esto es, teniendo en cuenta la afectación de los derechos de los usuarios y por otra parte, se adecuó el monto de la sanción pecuniaria a dicho juicio de valor

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

y a la finalidad perseguida por la norma, aplicando de esta manera la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

En conclusión, expone que las resoluciones acusadas y expedidas por la SIC no son susceptibles de ser declaradas nulas toda vez que se ajustan a pleno derecho y a las disposiciones legales vigentes sobre la materia y no violenta las normas legales como mal lo aduce el extremo actor.

4.1.2. La Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- no propuso excepciones.

5. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Radicado y repartido el presente medio de control, le correspondió el conocimiento al Juzgado Quinto (5) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá- Sección Primera, quien mediante auto del diez (10) de junio de 2016 (fl. 112 del Cdno. Ppal. No. 1) inadmitió la demanda para que: (i) aporte certificado de existencia y representación legal a través del cual acredite que para la época en que se otorgó el poder especial, el señor Carlos Alberto Gómez García, estaba en ejercicio de las funciones del cargo denominado “Segundo Suplente del Presidente”, (ii) se allegara copia de las constancias de notificación de los actos administrativos demandados, (iii) aclare y precise lo que pretendía en el acápite denominado “*pretensiones subsidiarias*”, (iv) Aclare la parte introductoria en cuanto al asunto donde se indica que solicita “*audiencia de conciliación extrajudicial en asunto contencioso administrativo, con el fin de evitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho*” y, (v) Individualice las pretensiones principales y se precise lo que se pretende a título de restablecimiento del derecho.

En escrito del veintisiete (27) de junio de 2016 (fl. 113 *Ibíd.*) se presentó la subsanación de la demanda, con los anexos correspondientes y mediante providencia del veintiuno (21) de septiembre de 2016, se admitió la demanda y se dispuso la notificación personal a la Superintendencia de Industria y

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Comercio, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, corriéndoseles traslado para pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la demanda (fl. 199 *Ibíd.*).

5.1. Audiencia inicial

Convocada mediante auto del tres (3) de octubre de 2017 para el día diecinueve (19) de octubre de 2017 (fls. 234 *Ibíd.*), la audiencia inicial se llevó a cabo con la comparecencia de los apoderados de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. – E.S.P. y de la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 243 al 252 *Ibíd.*).

En la diligencia la Jueza de instancia se pronunció sobre:

- i) El saneamiento del proceso: indicando que no existe irregularidad procesal que impida continuar con el proceso o emitir pronunciamiento de fondo dentro del asunto.
- ii) Las excepciones previas: la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC- no propuso ninguna en la contestación de la demanda y el Despacho no encontró fundamento para decretar alguna de oficio.
- iii) La fijación del litigio: estructurado en determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nros. 58483 del veintinueve (29) de septiembre de 2014 por la cual se impuso una sanción, 13828 del treinta (30) de marzo de 2015 por la cual se resuelve el recurso de reposición y 82029 del dieciséis (16) de octubre de 2015 por la cual se resolvió el recurso de apelación.
- iv) La etapa conciliatoria: se declaró fallida ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes.

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

v) Las pruebas: se dio el valor probatorio a las aportadas por las partes.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Debido a que en el presente caso era posible resolver de fondo el asunto con las pruebas que obran en el expediente, se procedió a dictar sentencia en audiencia pública, conforme lo estatuye el artículo 179 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previo traslado a las partes para que presentaran los respectivos alegatos de conclusión en aplicación del artículo 180 del mencionado código, así:

6.1. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP: Ratificó los argumentos y pretensiones dichos en la demanda, los cuales quedaron registrados en el audio de la audiencia.

6.2. Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-: Ratificó los argumentos presentados en la contestación de la demanda, los cuales quedaron registrados en medio magnético.

7. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Quinto (5) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá - Sección Primera en la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, profirió sentencia de primera instancia, denegando las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte vencida y fijando agencias en derecho (fls. 243 al 252).

Indicó que el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009, le asignó el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –MINTIC-, una competencia sancionatoria de carácter residual respecto de las conductas contrarias a la mentada Ley 1341 de 2009, o a sus actos reglamentarios,

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dentro de las cuales, por disposición expresa del numeral 12 del artículo 64 *ejusdem*, se encuentran aquellas que desconocen las disposiciones que regulan los servicios de comunicaciones, como las contenidas en la Resolución 3066 de 2011 de la CRC.

Señaló que el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 189-16 de la Constitución Política y ante la evidencia de que el artículo 189-22 *ejusdem* lo habilita para ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, atribución que puede cumplir por intermedio de entidades técnicas y especializadas como las Superintendencias, le asignó a la SIC la inspección y vigilancia de las normas sobre protección al consumidor de los servicios de telecomunicaciones, esto por, conducto del artículo 1º numeral 36 del Decreto 4886 de 2011.

Indicó que la aparente contradicción entre el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 1º del artículo 36 del Decreto 4886 de 2011, no se da, toda vez que las normas regulan supuestos diferentes, la primera radica en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –MINTIC, una competencia sancionatoria que, por su carácter residual, sólo lo puede ejercer en los eventos en los que no se haya habilitado a otra autoridad para el particular.

Y el Decreto 4886 de 2011, le atribuyó sin restricción alguna, a la SIC la inspección y vigilancia del sector en cuanto a las conductas objeto de reproche que atenten contra el régimen de protección al consumidor, por lo que la autoridad habilitada para definir el asunto, como en efecto ocurrió, era la SIC.

Consideró que se probó que la entidad demandada al momento de abrir la investigación administrativa mediante la formulación de cargos cumplió con todos los supuestos planteados en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

<i>EXPEDIENTE No.</i>	<i>11001-3334-005-2016-00170-01</i>
<i>DEMANDANTE</i>	<i>EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO</i>
<i>MEDIO DE CONTROL</i>	<i>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</i>

Expuso que la SIC al momento de formular los cargos señaló con precisión los hechos que lo originaron, la persona jurídica objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, encontrando igualmente que los cargos planteados en el acto que inicia la investigación guarda congruencia con las normas que se encontraron vulneradas al momento de imponer la sanción por lo que no se vulneró el principio de tipicidad.

Indicó que, si bien es cierto se hizo mención a la carga dinámica de la prueba en el acto sancionatorio, también lo es, que los fundamentos probatorios para imponer la sanción fueron la queja presentada por la usuaria el dieciocho (18) de marzo de 2013, la comunicación del seis (6) de diciembre de 2012 con consecutivo No. 4962106 en el que se le dio respuesta favorable a la petición de la usuaria, la comunicación emitida por la demandante el treinta y uno (31) de enero de 2013 y las facturas del primero (1º) de enero al dieciocho (18) de febrero de 2013, ya se dieron cuenta que ETB SA ESP, accedió al retiro del plan FD 18172 dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a dicha comunicación y que el cambio del plan de las líneas telefónicas quedaría activo a partir del primero (1º) de diciembre de 2012, lo cual no ocurrió en las fechas establecidas sino con posterioridad.

Por lo anterior, se demostró en sede administrativa que no fue atendida oportuna e integralmente la petición a la usuaria Alexandra Giese presentada en el mes de noviembre de 2012, encaminada al retiro del servicio FD18172 y cambio de plan de las líneas telefónicas, pues la empresa continuó cobrando el servicio que se solicitó fuera cancelado, por lo que se vio avocada la usuaria a presentar varias solicitudes y una queja ante la SIC, hechos que no fueron desvirtuados por la sociedad demandante.

Respecto a las pruebas aducidas por la entidad demandante, entre ellas el escrito de respuesta del treinta y uno (31) de enero de 2013 dirigido a la

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

usuaria, los ajustes de activación del plan de enero y febrero de 2013, los ajustes de las facturas y los soportes presentados con el recurso y que fueron plasmados en la demanda, aduce, no dieron cuenta de la solución definitiva y de la atención integral de las solicitudes.

Por lo anterior, argumentó que a la usuaria únicamente se le retiró el plan de larga distancia FD18172 el treinta y uno (31) de marzo de 2013, pero no se cambió el plan correspondiente a las líneas telefónicas el primero (1º) de diciembre de 2012, como le fue informado por la empresa demandante, por lo que no cumplió integralmente con la favorabilidad otorgada a la usuaria, por lo que no le asistió razón a la demandante al aducir que no se valoraron todos los elementos probatorios.

Precisó que el incumplimiento a los deberes señalados en las disposiciones de protección al usuario de telecomunicaciones tipificada en los artículos 3, literales a) y g) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, dentro de las cuales se encuentran las endilgadas a la sociedad demandante, dan lugar a la imposición de los medios correctivos establecidos en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, teniendo en consideración los parámetros de dosificación del artículo 66 *Ibídem*.

Manifestó que contrario a lo indicado por la demandante, en los actos administrativos se establecieron los criterios para la graduación de la sanción impuesta, por lo que la SIC tomó en consideración principalmente lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, esto es, la gravedad de la conducta, pues implica un desconocimiento del derecho otorgado a la empresa usuaria en virtud de la favorabilidad concedida dentro de la relación contractual, inobservando el principio de la buena fe establecido en el artículo 5º del Régimen de Protección Integral de los Derechos de los Usuarios de los servicios de comunicaciones.

Considerando que se encuentra ajustada la decisión de la SIC de abstenerse

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de aplicar la amonestación, dado que este mecanismo carece de la idoneidad necesaria para evitar que este tipo de empresas infrinjan los deberes impuestos en los artículos 3º, literales a) y g) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, habida cuenta que con un llamado de atención, se negarían a responder de fondo y en oportunidad las peticiones que se les presentan.

Se condenó en costas y se fijó las agencias en derecho en el 1% del valor de las pretensiones tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda.

8. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP solicita revocar la decisión de la *A-quo* y en su defecto, declarar nulos los actos administrativos demandados, reiterando algunos argumentos de la demanda y adicionando los siguientes (fls. 255 a 264 del Cdno. Ppal No. 1):

Menciona que los cargos esbozados en las demanda, audiencia inicial y alegatos de conclusión encuentran pleno respaldo fáctico, probatorio y jurídico, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia, así mismo, indica que los hechos y pretensiones de la demanda están orientados a demostrar la vulneración en la que incurrió la SIC en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Respecto a la condena en costas señala que en reciente sentencia 2016-00015, se dice que pese a que el artículo 188 del CPACA establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, dicha norma no contiene un imperativo que imponga la condena en costas a la parte vencida.

Considera que en el presente caso no hay lugar a imponer una condena en costas a la sociedad demandante, como quiera que no están acreditadas las

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

circunstancias de ejercer los medios de control de forma abusiva o buscar el desgaste procesal, además, indicó que la demandante obró en legítimo derecho que le asiste de acudir a la administración de justicia para cuestionar la legalidad de los actos administrativos que le impusieron una sanción.

10. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del veintitrés (23) de abril de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la sociedad demandante en contra de la sentencia del diecinueve (19) de octubre de 2017, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y se dispuso la notificación personal del auto al Agente del Ministerio Público.

En providencia del veinticuatro (24) de mayo de 2019, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

10.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP., presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el día diecisiete (17) de junio de 2019, en el que reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (fls. 10 al 21 del Cdno. Ppal. No. 2).

La Superintendencia de Industria y Comercio presentó sus alegatos de conclusión mediante escrito radicado el día dieciocho (18) de junio de 2019, reiterando los argumentos expuestos en el curso del proceso (fls. 22 y 23 *Ibídem.*).

10.2. La intervención del Ministerio Público

La Procuradora 134 Judicial II para asuntos Administrativos de Bogotá emitió

<i>EXPEDIENTE No.</i>	<i>11001-3334-005-2016-00170-01</i>
<i>DEMANDANTE</i>	<i>EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP</i>
<i>DEMANDADO</i>	<i>SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO</i>
<i>MEDIO DE CONTROL</i>	<i>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</i>

concepto en el presente caso solicitando se confirmara la decisión tomada en la sentencia de primera instancia.

Estima que la Ley 1341 de 2009 que regula las TIC's, dispuso que el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que respecta a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella, es decir que sacó de su ámbito de aplicación la temática de protección al usuario de comunicaciones y de aplicación la temática de protección al usuario de comunicaciones y tecnologías de las información, al disponer que se rige por la regulación de protección al usuario dictado por la CRC o por el régimen general (Estatuto de protección al consumidor).

Considera que la relación usuario – prestados de comunicaciones y por supuesto las infracciones que de esta se puedan dar, a que se refiere el artículo 53 es una situación jurídica distinta a la prevista en el artículo 63 que debe ser analizado armónicamente con el artículo 64 de la misma Ley 1341 de 2009.

Expuso que las infracciones contenidas en la Ley 1341 de 2009 serán de conocimiento del MINTIC, pero debe entenderse que no cubre las infracciones generadas por derechos del consumidor, pues expresamente el artículo 53 excluyó de su ámbito de aplicación y se determinó que en esa materia se rige por el régimen de protección al usuario que profiera la CRC, además la misma norma determina que el MINTIC tiene competencia sancionatoria, salvo en los casos que esté atribuida a otra entidad pública.

Manifiesta que para el caso concreto la CRC expidió la Resolución CRC 3066 de 2011, por la cual se establece el régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Señala que evidentemente era posible realizar de manera más acertada la adecuación típica, la SIC como parte motiva de la Resolución que formuló el cargo, citó el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, norma que echa de menos el apelante, específicamente el numeral 12 que integra a ese listado de infracciones cualquier otro incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias, contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones, que en este caso señaló como tales las contenidas en el artículo 3º, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Considera necesario aclarar que legalmente no se exige que los criterios de graduación de la sanción establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, tengan que concurrir todos al momento de la graduación, por lo que la SIC hizo referencia a los criterios de graduación de la pena, con la concreta valoración de los criterios que a su juicio aplicaban de acuerdo a las pruebas presentadas dentro de la investigación administrativa, valoración que se efectuó de forma objetiva y la cual se enfocó en la gravedad de la falta, indicando que la definición de la sanción y la tasación de la mismo no implica el análisis de cada criterio, es decir, se exige una valoración del criterio a aplicar, no de aquel sin incidencia en la decisión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sección Primera para resolver el recurso de apelación presentado por la sociedad demandante, al tenor de lo previsto en el artículo 153 del C.P.A.C.A¹ y del numeral 1º del artículo 18 del Decreto 2288 de 1989.

¹ Ley 1437 de 2011, art. 153:

“Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En este asunto se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En ese contexto, es claro que el superior, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

2. Problema jurídico

Debe la Sala estudiar los cargos de impugnación sustentados por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, para determinar si debe revocarse la sentencia de primera instancia y declararse probadas las pretensiones de la demanda por estar viciados de nulidad y falta de competencia.

3. Análisis de la Sala

Teniendo en cuenta los argumentos esbozados en el recurso de alzada procede esta Corporación a analizar los siguientes aspectos: i) naturaleza jurídica del procedimiento administrativo sancionatorio y la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, ii) formulación de cargos en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la SIC y, iii) la proporcionalidad y dosimetría de la sanción para verificar si se encuentran o no viciados de nulidad los actos administrativos demandados.

i) De la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo

cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda”.

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

sancionatorio y la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

El artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, respecto al régimen jurídico de protección al usuario, determina:

“ARTÍCULO 53. RÉGIMEN JURÍDICO. *El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.*

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.”

“(…)” (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con la normatividad antes indicada, se determinó que el régimen jurídico de protección al usuario será el dispuesto en la regulación que expida la CRC, en el régimen general de la protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella, por lo que excluyó la protección al usuario de comunicaciones y tecnologías de la información.

Así mismo, el artículo 63 *Ibídem* respecto a las disposiciones generales del régimen de infracciones y sanciones, señala:

“ARTÍCULO 63. DISPOSICIONES GENERALES DEL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES. *Las infracciones a las normas contenidas en la presente ley y sus decretos reglamentarios darán lugar a la imposición de sanciones legales por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, salvo cuando esta facultad sancionatoria esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.*

Por las infracciones que se cometan, además del autor de las mismas, responderá el titular de la licencia o del permiso o autorización, por

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

acción u omisión en relación con aquellas.” (Subrayado fuera del texto original)

Por lo anterior, se tiene que las infracciones a las normas contenidas en la Ley 1341 de 2009 darán lugar a la imposición de sanciones legales por parte del MINTIC, salvo que dicha facultad sancionatoria esté asignada por la Ley o el reglamento a otra entidad pública, como los casos de infracciones generadas por derechos del consumidor, que se rige por la regulación de protección al usuario que profiera la CRC, de conformidad con lo señalado en el artículo 53 de la norma antes citada.

El artículo 39 de la Resolución No. 3066 de 2011 *Por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones*”, respecto a la presentación de peticiones, quejas y recursos de los usuarios de servicios de comunicaciones, sostiene:

“ARTÍCULO 39. DERECHO DE PETICIONES, QUEJAS Y RECURSOS. Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos –PQR- ante los proveedores, en forma verbal o escrita, mediante los medios tecnológicos o electrónicos asociados a los mecanismos obligatorios de atención al usuario dispuestos en el presente Capítulo. Por su parte, los proveedores tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las PQRs que les presenten sus usuarios.

“(…)”

Cualquier conducta de los proveedores de servicios de comunicaciones que limite el ejercicio del derecho aquí consagrado, genera la imposición de las sanciones a que haya lugar por parte de las autoridades de inspección, vigilancia y control.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La anterior norma, debe interpretarse de forma sistemática con lo estipulado en el numeral 36 del artículo 1º del Decreto 4886 del 2011 *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*, que dispone:

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“ARTÍCULO 1o. FUNCIONES GENERALES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

“(…)”

36. 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.” (Subrayado fuera del texto original)

La anterior disposición fue plasmada en el numeral 3º del artículo 13 *Ibídem*, que facultó a la Dirección de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC para “3. Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.”, por lo que, en este orden de ideas, la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Dirección de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones es la competente para adelantar investigaciones e imponer sanciones los proveedores de servicios de comunicaciones.

ii) De la formulación de cargos en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la SIC.

El artículo 67 de la Ley 1341 de 2009 respecto al procedimiento general, determina:

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“ARTÍCULO 67. PROCEDIMIENTO GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> *Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*” (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con lo anterior, se tiene que la actuación administrativa se regirá por el procedimiento general establecido, y en lo no dispuesto en este, se deberá dar aplicación a las reglas previstas en la Ley 1437 de 2011 CPACA.

El artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 CPACA respecto al procedimiento administrativo sancionatorio, determina:

“ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De la norma antes citada se logra colegir, lo siguiente:

(i) Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.

(ii) Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes.

Al respecto, la entidad demandada en la Resolución No. 64042 del treinta y uno (31) de octubre de 2013 *“Por la cual se inicia una investigación administrativa mediante formulación de cargos”*, expuso:

“CUARTO: Que teniendo en cuenta los hechos narrados y los documentos aportados, este Despacho, de conformidad con las facultades administrativas otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, inicia investigación administrativa mediante formulación de cargos por la presunta trasgresión a lo previsto en el artículo 3, numerales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, al evidenciar que el proveedor de servicios denunciado no habría atendido de manera integral y definitiva la solicitud realizada en el mes de noviembre de 2012, encaminada a que se realizara el retiro del servicio denominado FD 18172 y el cambio del plan de las líneas telefónicas No. 3214284, 3214286 y 3220914, y en consecuencia determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 e impartir la orden administrativa correspondiente.”

De conformidad con lo plasmado en el acto administrativo antes citado, se tiene que contrario a lo afirmado por la parte recurrente, la entidad demandada señaló con precisión y claridad lo hechos (*no habría atendido de manera integral y definitiva la solicitud realizada en el mes de noviembre de 2012, encaminada a que se realizara el retiro del servicio denominado FD 18172 y el*

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

cambio del plan de las líneas telefónicas No. 3214284, 3214286 y 3220914), la persona jurídica objeto de investigación (Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP), las disposiciones presuntamente vulneradas (*por la presunta trasgresión a lo previsto en el artículo 3, numerales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011*) y, las sanciones o medidas que serían procedentes (*determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 e impartir la orden administrativa correspondiente*).

Adicional a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución No. 64042 de 2013, fundamentó igualmente el cargo en lo indicado en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, norma que integra a ese listado de infracciones “*Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.*”, por lo que los cargos fueron debidamente formulados y motivados.

iii) Proporcionalidad y dosimetría de la sanción

Como consecuencia del procedimiento administrativo sancionador, la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- podrá imponer a los prestadores de servicios de comunicaciones las siguientes sanciones bajo los siguientes criterios:

ARTÍCULO 65. SANCIONES. *<Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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 para personas naturales.*
- 3. Multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas.*

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 4. *Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.*
- 5. *Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.”*

“ARTÍCULO 66. *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.”

Respecto al análisis de la dosificación de la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-, se tiene que la entidad en la Resolución No. 58483 del veintinueve (29) de septiembre de 2014 *“Por la cual se impone una sanción administrativa”*, en el acápite denominado **“DÉCIMO: Dosimetría Sancionatoria”**, realizó el estudio respectivo, llegando a la conclusión que la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma desconoció el derecho otorgado a la empresa usuaria en virtud de la favorabilidad concedida dentro de la relación contractual, inobservando con ello, el principio de la buena fe establecido en el artículo 5º del Régimen de Protección Integral de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

Por lo anterior, sostuvo que el proveedor de comunicaciones al resolver de manera favorable la solicitud de la empresa usuaria y omitir dar cumplimiento dentro de los términos informados, desconoció la relación contractual, por lo que se hace necesaria la intervención del ente de Inspección, Vigilancia y Control y la imposición de multa por valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Aunado a lo anterior, se tiene que el incumplimiento por parte de la sociedad demandante a los deberes señalados en el artículo 3º, los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011,

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ocasionó un perjuicio y detrimento económico a la empresa usuaria, por lo que dado el análisis realizado por la SIC en el acto administrativo que impuso la sanción y que tuvo en cuenta los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, se concluye que la sanción guardó equilibrio con la gravedad de la falta.

Conclusión

Conforme a los planteamientos normativos y fácticos, la Sala considera que i) la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- está facultada para tramitar y decidir las investigaciones en contra de los proveedores de servicios de telecomunicaciones por las presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de dichos servicios, ii) los actos administrativos demandados expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio gozan de legalidad al estar debidamente fundamentados y motivados y, iii) la sanción está ajustada a los criterios de proporcionalidad establecidos en las normas antes revisadas.

En consecuencia, se confirmará en su integridad la sentencia del diecinueve (19) de octubre de 2017 proferida en audiencia por el Juzgado Quinto (5) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá- Sección Primera, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, se condenó en costas a la parte vencida y se fijaron agencias en derecho.

COSTAS PROCESALES

De otra parte, se confirma la condena en costas y agencias en derechos en ambas instancias a la parte vencida, esto es, a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, cuya liquidación se hará por el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del de la Ley

EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1437 de 2011 CPACA, en armonía con los artículos 365 numeral 4^{o2} y 366 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

De conformidad con los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11549 del siete (7) de mayo de 2020 y siguiendo la directriz de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se le informará a la Secretaría de la Sección, los correos electrónicos de las partes del proceso para efectos de las notificaciones judiciales.

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,

F A L L A

PRIMERO. - CONFÍRMASE la sentencia del diecinueve (19) de octubre de 2017 proferida en audiencia por el Juzgado Quinto (5) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá - Sección Primera, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes intervinientes en el proceso, a los siguientes correos electrónicos:

NOMBRE	PARTE PROCESAL	E- MAIL
--------	----------------	---------

² C.G.P., art. 365: condena en costas: En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

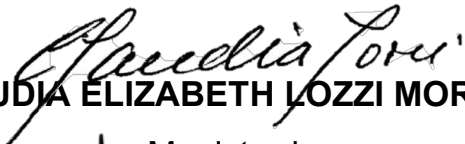
EXPEDIENTE No.	11001-3334-005-2016-00170-01
DEMANDANTE	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP	Demandante	asuntos.contenciosos@etb.com.co Nancy.vasquezp@etb.com.co
Superintendencia de Industria y Comercio	Demandado	notificacionesjud@sic.gov.co c.kamolina@sic.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión realizada en la fecha.


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado