



Libertad y Orden

**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A.
ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia inicial del 11 de junio de 2019 por la Juez Cuarenta y Cinco Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Cuarenta y Cinco Administrativo de Oralidad de Bogotá. Se condenará en costas en esta instancia.

1. ANTECEDENTES

La EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB ESP, mediante apoderada especial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la SUPERINTENDENCIA INDUSTRIA Y COMERCIO con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones:

1.1. Pretensiones de la Demanda

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Reclama el demandante:

"1. Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio:

- Resolución No. 47086 del 21 de julio de 2016 por la cual se impuso una sanción administrativa pecuniaria por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$66.945.000), equivalentes a ciento ocho (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Resolución No. 30.333 del 31 de mayo de 2017, por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, confirmando la resolución No 47086 del 21 de julio de 2016.
- Resolución No. 42015 de 17 de julio de 2017, por el cual se resuelve confirmar la resolución No. 47086 del 21 de julio de 2016, la que a su vez fue confirmada por la Resolución No. 30333 del 31 de mayo de 2017.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de mi representada declarando que no hay lugar a la sanción pecuniaria contenida en el Artículo Primero de la parte resolutive de la Resolución No. 47086 del 21 de julio de 2016, que señala:

"ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP., identificada con Nit.899.999.115-8, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$68.945.500), equivalentes a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, (...)", ordenando la devolución a ETB S.A. E.S.P., el pago realizado de la mencionada sanción debidamente indexado.

1.2. HECHOS

1° La apoderada de la parte actora señala que mediante Resolución No. 82902 del 23 de octubre de 2015 la Superintendencia de Industria y Comercio decidió abrir investigación administrativa en virtud de la denuncia presentada por la señora Erika Fernanda Blanco Quimbayo, representante de la empresa Premium Seismic Petroleum S.A.S., por la presunta infracción del literal h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, y del artículo 53 y numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

2° Luego de haberse surtido toda la investigación administrativa y de que la empresa ejerciera su derecho de defensa mediante los descargos, la

16

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Superintendencia de Industria y Comercio emite Resolución No. 47086 del 21 de julio de 2016 en la cual impone sanción administrativa por valor de \$68.945.500 pesos.

3° La empresa de telecomunicaciones presentó recurso de reposición y en subsidio apelación con la finalidad de revocar el acto administrativo, y mediante resoluciones Nos. 30333 del 31 de mayo de 2017 y 42015 del 17 de julio de 2017 la Superintendencia de Industria y Comercio confirmó la decisión inicial.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante considera que con la actuación de la demandada se violaron las siguientes disposiciones:

- Artículos 2, 29 y 209 de la Constitución Política de 1991.
- Artículos 47 a 52 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículos 63 a 67 de la Ley 1341 de 2009.
- Resolución 3066 de 2011 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones

Desarrolló el concepto de violación de la siguiente manera:

1. Violación del principio de tipicidad por indebida imputación jurídica

Señala que la entidad demandada al momento de realizar la imputación jurídica hizo mención a una serie de normas que contienen deberes, obligaciones, mandatos o prohibiciones sobre la terminación del contrato de prestación de servicios, que en sí, no conllevan una sanción, por lo que se presenta una irregularidad que es la indebida tipificación de la conducta.

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Que tal situación impidió ejercer el derecho a la contradicción y defensa, por lo que la Superintendencia infringió el principio de tipicidad al no determinar debidamente la normatividad vulnerada, siendo nulo el acto administrativo sancionatorio.

2. Violación del principio de legalidad y del debido proceso, por la inaplicación de los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

En la demanda se expresa que la Superintendencia omitió realizar una apreciación conjunta de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se enmarcó el comportamiento de la ETB.

Indica que el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 estableció que para castigar a un infractor se debe tener en cuenta 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, pero que la autoridad administrativa sólo valoró uno de esos criterios de manera vaga e imprecisa, desconociendo que son parámetros de valoración que debían ser analizados en su totalidad.

Que el ente investigador incurrió en una falta de valoración de la razones de hecho y de derecho que lo motivaron a imponer la sanción a ETB, una multa arbitraria y sin motivación, sin explicar los motivos por los que la sanción debe ser una multa y no una amonestación o cualquiera de las otras mencionadas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

3. Indebida motivación del criterio gravedad de la falta

Que la Superintendencia sólo se limitó a citar el precepto legal donde se encuentra el criterio de gravedad y el precepto constitucional contentivo del derecho fundamental de petición, sin valorarlo.

4. Vulneración del artículo 44 del CPACA: Proporcionalidad de la sanción

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

17

Que en la resolución No. 47086 del 21 de julio de 2016 no se tuvo en cuenta los criterios de dosimetría que derivó en una decisión sancionatoria claramente injusta y desmesurada, incurriendo en infracción de las normas en que debía fundarse el acto, falsa motivación, violación al debido proceso, al principio de legalidad, al principio de tipicidad y violar el artículo 44 del CPACA.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 11 de junio de 2019 proferida en audiencia inicial negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

Sobre el cargo relacionado con **la violación del debido proceso por desconocimiento de los principios de tipicidad y legalidad** señala que la Superintendencia tipificó de manera acertada el comportamiento de la ETB por cuanto desde la iniciación de la investigación se indicó que la actuación se adelantaba por la omisión de la demandante de atender de manera integral una petición de terminación de contrato de usuarios, en una clara inobservancia de las normas que regulan la protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. Que con anterioridad a la comisión de la conducta, la norma ya contenía una descripción típica que encajaba dentro del actuar omisivo de la sociedad demandante.

Que para el Despacho resultó acertado y ajustado al debido proceso que la Superintendencia de Industria y Comercio haya enmarcado el proceder de la ETB en las disposiciones normativas, pues ésta omitió dar el trámite correspondiente a una solicitud de terminación de contrato de telefonía. Que son claras las consecuencias jurídicas para los infractores del Régimen de Protección d Usuarios de Comunicaciones y que no es cierto la pretendida vulneración al principio de legalidad.

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Que al no vulnerarse los principios de tipicidad ni legalidad, el cargo no está llamado a prosperar.

Sobre el cargo denominado **desconocimiento de los criterios de dosimetría establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009**, se indicó que la Superintendencia dio cabal aplicación al régimen de infracciones y sanciones establecidas en la Ley 1341 de 2009, pues estableció con claridad la falta en la cual encajaba el comportamiento realizado por la sociedad demandante.

Sobre la dosimetría de la sanción se indicó que a dicho monto se llegó después de analizar la naturaleza de la infracción y en particular el desconocimiento del contenido de la Resolución No. CRT 3066 de 2011, calificando la trasgresión cometida como una falta grave al desconocer el principio de buena fe que rige la relación contractual.

Que al momento de establecer los criterios para la graduación de la sanción impuesta, la superintendencia tomó en consideración la naturaleza de la infracción y la gravedad de la falta por ser lesiva a los derechos de los usuarios del servicio de telecomunicaciones, imponiendo una multa equivalente al 5% del máximo permitido.

Respecto al cargo relacionado con **la violación de las normas en que debía fundarse por desconocimiento del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011**, el Juzgado argumentó que la sanción impuesta no fue caprichosa sino que estuvo sustentada en el criterio de gravedad del comportamiento asumido por la ETB al dilatar de manera injustificada la terminación del contrato con el usuario.

2. SEGUNDA INSTANCIA

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ETB ESP, dentro del término legal interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia en mención¹.

¹ Ve folios 218 a 224 del cuaderno principal

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1. LA IMPUGNACIÓN

En el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante reitera los argumentos de la demanda y los alegatos de conclusión, especialmente lo referido a la imputación jurídica la cual vulnera el principio de legalidad al no haberse indicado con claridad la norma infringida.

Indica que, posteriormente se señaló el artículo 53 y el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 no contemplan una infracción, como de manera equivocada lo entendió la demandada para sancionar a ETB; que desde la apertura de la investigación hasta la imposición de la sanción no se menciona cual fue la infracción, lo que demuestra una indebida formulación de cargos.

Considera que si la entidad, desde el auto de formulación de cargos, no señala en forma concreta la normatividad que se considera vulnerada, se afecta el principio de tipicidad y el derecho de defensa del investigado al no permitirle conocer la normatividad que su conducta conculcó.

Sobre el desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción, reiteró que las infracciones y sanciones deben estar previstas en el texto legal expreso cuando la imposición sancionatoria afecta el patrimonio de los administrados, pero que la demandada faltó a su deber de valorar las razones de hecho como de derecho que motivaron la desproporcionada sanción de \$68.945.500 pesos

Finalmente solicita sea revocada la decisión de condenar a los demandantes en costas, la sentencia de primera instancia declarando probada la nulidad de las Resoluciones acusadas, y como restablecimiento del derecho se ordene la devolución del pago realizado por la multa impuesta.

2.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de 20 de enero de 2020, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante².

Con auto de 26 de febrero de 2020 se declaró innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento establecida en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión³.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A ESP**, en su escrito de alegatos de conclusión reiteró los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación de la sentencia.

La **Superintendencia de industria y Comercio**, no presentó escrito de alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no hizo pronunciamiento.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011⁴, es el Tribunal el competente para resolver el recurso de alzada propuesto.

² Ver folio 4 cuaderno de segunda instancia.

³ Ver folio 7 cuaderno de segunda instancia.

⁴ **ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA.** 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 cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

19

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin embargo, se recuerda que el trámite del recurso de apelación limita el pronunciamiento de la segunda instancia exclusivamente a lo que es materia de impugnación, tal como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso⁵, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011⁶. Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

Corresponde al Tribunal determinar si son nulos los Actos Administrativos demandados, esto es, la Resolución No. 47086 del 21 de julio de 2016 por la cual se impuso una sanción administrativa pecuniaria por \$66.945.000 pesos a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, la Resolución Nro. No. 30.333 del 31 de mayo de 2017, por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, y la Resolución Nro. No. 42015 de 17 de julio de 2017, por el cual se resuelve confirmar la resolución No. 47086 del 21 de julio de 2016, mediante las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanción por inobservancia de lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 así como también a lo señalado en el literal h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 66 de la Resolución No. CRC 3066 de 2011.

⁵ **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

⁶ **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Con el fin de absolver el problema jurídico planteado, la Sala pone de presente que la controversia objeto del presente proceso gira en torno a verificar lo siguiente:

¿Los Actos Administrativos demandados adolecen de los vicios de falta de motivación por el desconocimiento de los principios de tipicidad y legalidad, como también al desconocer el principio de la proporcionalidad de la sanción?

3.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

No. La Sala confirma la sentencia impugnada en consideración a que no se han probado las causales de nulidad de los actos administrativos demandados, tal como se desarrollo a continuación.

3.4. VALORACIÓN DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN

Primer cargo: ¿Los Actos Administrativos demandados afectaron el derecho al debido proceso en conexidad con los principios de tipicidad y legalidad al contar con vicios de falta de motivación y desconocimiento de las normas en que debía fundarse?

La Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A ESP con el fin de verificar si existió incumplimiento a lo previsto en el literal h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, y del artículo 53 y numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

En efecto, consideró la entidad de control que la empresa demandante había incumplido con la referida normatividad por cuanto no le había dado trámite efectivo a la solicitud de terminación de contrato presentada por la señora Erika Fernanda Blanco como representante de la sociedad Premium Energy SAS.

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Consideró la demandante que sí se presentaron algunas inconsistencias con la usuaria, pero que no se le generó ningún cobro adicional después de la fecha en que terminaron el contrato, y que a pesar del error en la expedición de facturación posterior al retiro de los servicios, como tal fue aceptada mutuamente por las partes, hecho que debe ser utilizado para dosificar la sanción.

En ese sentido, la Sala hará las siguientes precisiones:

El numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 *“Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”* consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 64. INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

(...)

12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.

De conformidad con la normatividad transcrita se observa que la misma es clara al determinar que cualquier forma de incumplimiento será objeto de sanción, y resulta evidente que seguir cobrando por un servicio que ya había sido cancelado por parte de su titular, resulta trasgresor de dicha normatividad.

en relación con el derecho al debido proceso en conexidad con el principio de legalidad y tipicidad, la Sala considera que los mismos no se vieron vulnerados en ningún momento dentro de la actuación administrativa toda vez que la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó los lineamientos establecidos en la Ley 1341 de 2009 para imponer y graduar la sanción.

En concordancia con lo anterior, la H. Corte Constitucional ha señalado:

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador

4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa.

4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: “el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto”

(...)

Posteriormente, frente al derecho administrativo sancionatorio, esta Corporación en Sentencia C-860 de 2006, reiteró la flexibilidad que en esta materia adquieren los principios de legalidad y tipicidad como parte del derecho al debido proceso, no siendo exigible con tanta intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción, y considerando incluso la admisibilidad de conceptos indeterminados y tipos en blanco, cuando manifestó: “La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara¹; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal²; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal³.”

De lo anterior se puede concluir que con base en la facultad de discrecionalidad que gozan algunas entidades estatales y como lo es en el caso concreto la Superintendencia de Industria y Comercio, se puede determinar y graduar las sanciones establecidas en la norma siempre y cuando se logre probar que con la acción u omisión se vulneró una disposición legal previamente establecida como la

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1341 de 2009, sanción que fue debidamente motivada en los Actos Administrativos demandados, más aun cuando es la misma empresa demandante la que confiesa que sí existió una irregularidad con el usuario y que sí se expidió una factura a pesar de la cancelación de los servicios por parte de la compañía Premium Energy SAS, y por lo tanto el derecho al debido proceso junto con el principio de legalidad y tipicidad no fueron vulnerados dentro del presente trámite administrativo.

En consecuencia, los cargos relacionados con la infracción al debido proceso por la infracción de las normas en las que debía fundarse el Acto por indebida formulación de cargos al no respetar los principios de legalidad y tipicidad no tienen la vocación de prosperar.

Segundo cargo: ¿Los Actos Administrativos demandados fueron expedidos con desconocimiento del criterio de proporcionalidad de la sanción?

Considera el apelante que en los Actos Administrativos no se expusieron las razones que motivaron a la imposición de la sanción. Desde su demanda inicial, se indica que no se analizaron en su totalidad los criterios de gravedad, el daño causado, la reincidencia o la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Sobre los tipos de sanciones a imponer generadas por las infracciones señaladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, de conformidad con lo señalado en el artículo 65 de la misma ley, permite dicha norma la imposición de sanciones consistentes en amonestación, multa, caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso, o suspensión de la operación por incurrir una persona natural o jurídica en algunas de las causales señaladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, cuyos criterios para determinar la sanción se encuentran señalados en el artículo 66 de la mencionada Ley.

La norma dispone lo siguiente:

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

“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.”

El listado contenido en la norma transcrita contempla como criterios para la definición de las sanciones, las siguientes: 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.

Lo anterior referencia los criterios que están llamados a orientar la decisión de imposición de una sanción y que deben ser analizados por la entidad que adelanta la investigación con el fin de que se respeten los principios de legalidad, debido proceso e igualdad de los investigados y que, en efecto, la decisión sancionatoria no se base en criterios subjetivos y arbitrarios.

Del contenido de la Resolución por la que se impone la sanción se observa de manera clara el análisis de dichos requisitos, en tanto la gravedad de la falta se determina por cuanto la misma contraviene lo establecido en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 lo cual implica un desconocimiento a la autoridad de la cual está investida la Superintendencia de Industria y Comercio al ser el órgano de inspección, vigilancia y control en materia de protección al consumidor de acuerdo a las facultades otorgadas en el Decreto 4886 de 2011 y es por ello que las Resoluciones emitidas por esta entidad deben ser de obligatorio cumplimiento para garantizar la primacía del principio de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones.

Entonces, no puede decirse que la decisión de imponer una sanción no tenía sustento, puesto que la infracción cometida fue grave ya que no sólo no se dio trámite oportuno a la solicitud de terminación del contrato sino también por haber expedido factura por un valor de \$409.850 pesos pesar de contar con los servicios cancelados.

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

22

En el caso particular se tiene que la Superintendencia de Industria y Comercio impuso una sanción a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ETB ESP con base en el criterio de gravedad de la falta puesto que la infracción no podía calificarse de otra manera ya que como se dijo, éste implicó la vulneración de los derechos de la sociedad Marina Park.

Por último, valga mencionar frente a la proporcionalidad de la sanción, se establece conforme al numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, y dado que la sanción pecuniaria equivalió a 100 SMLMV, la misma no resulta desproporcionada si se tiene en cuenta que el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 dispone que la misma puede oscilar entre 1 y 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, determinándose que en el caso de marras se ha vulnerado la Ley.

Como se observa, los actos acusados justificaron la proporcionalidad de la sanción teniendo en cuenta la gravedad de la falta y el principio de proporcionalidad.

En consecuencia, los cargos relacionados en el escrito de apelación no prosperan y adicionalmente le asiste razón al a-quo, sin que en el trámite de segunda instancia se haya presentado argumentos o pruebas que permitan anular el acto demandado.

4. COSTAS PROCESALES ⁷

⁷ ARTÍCULO 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:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

5. En virtud de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso se impondrá condena en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales deberán liquidarse por el *a quo* en los términos del artículo 366⁸.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia del once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019) proferida en audiencia inicial por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

⁸ **ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.

PROCESO No.: 1100133410452018-00018-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas a la parte vencida en el proceso.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado