



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-34-002-2022-00177-00
Demandante: Colombia Móvil S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Tema: Infracción al Régimen de Protección Especial Usuarios
Servicios Comunicaciones

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P. en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“PRINCIPALES

- 1. Que se declare la nulidad de la Resolución 80421 del 15 de diciembre de 2020, proferida por la SIC; por medio de la cual se impuso a Colombia Móvil S.A. E.S.P. una multa por valor de TRECE MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CUARENTA Y CINCO PESOS M/L. (\$13.167.045), equivalente a 369.7881034628023 UVT.*
- 2. Que se declare la nulidad de la Resolución 36165 del 11 de junio de 2021, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución 80421 del 15 de diciembre de 2020, confirmando integralmente la resolución recurrida y, concediendo el recurso subsidiario de apelación.*
- 3. Que se declare la nulidad de la Resolución 76111 del 25 de noviembre de 2021 por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. en contra de la Resolución 80421 del 15 de diciembre de 2020, aclarando que la sanción pecuniaria impuesta en la misma es equivalente a 362.65 UVT, y, en lo demás, ratificando lo decidido.*
- 4. Que a título de restablecimiento del derecho:*

- a. *Se declare que mi Representada no violó las normas que se consideran infringidas en los actos administrativos antes enunciado; y*
 - b. *Se ordene a la SIC reembolsar a Colombia Móvil S.A. E.S.P. la totalidad de las sumas pagadas ajustadas de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor hasta la fecha de la sentencia y a partir de allí los intereses que por mora se puedan causal hasta la fecha efectiva de la devolución.*
 - c. *Se condene en costas y agencias en derecho a la SIC.*
5. *Se ordene el cumplimiento de las sentencias en los términos de la Ley 1437 de 2011, artículos 192 y 195.*

SUBSIDIARIAS

6. *En caso de que no se exima a Colombia Móvil S.A. E.S.P. del pago de la sanción impuesta en los actos administrativos cuestionados, se reduzca considerablemente el valor de la sanción conforme a criterios de proporcionalidad legalmente aplicables al asunto en discusión.*
7. *Que, en caso de acceder a la pretensión subsidiaria, se ordene el reintegro del valor excedente del dinero cancelado a título de sanción, conforme a la reducción decretada, debidamente ajustada de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor hasta la fecha de la sentencia y, a partir de allí, los intereses que por mora se puedan causal hasta la fecha efectiva de la devolución.*
8. *Que se condene en costas y agencias en derecho a la SIC.*
9. *Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos 1437 de 2011, artículos 192 y 195”.*

2. Cargos

La sociedad demandante consideró que los actos administrativos acusados se encontrarían viciados de nulidad al haber sido expedidos con falsa motivación e infracción de las normas en que debían fundarse, por interpretación errónea de la normativa relativa a la definición de las sanciones y su dosimetría. Específicamente, la actora esgrimió los siguientes argumentos:

Manifestó que los actos administrativos acusados se encontrarían viciados de falsa motivación, debido a que las pruebas aportadas al procedimiento administrativo demostrarían que cumplió cabalmente con sus deberes legales. Sin embargo, dijo, la Superintendencia de Industria y Comercio efectuó una valoración indebida de dichos elementos probatorios.

Explicó que atendió oportunamente las solicitudes de cada uno de los usuarios y realizó las transacciones que estos requirieron; además, adujo que no se negó injustificadamente a recibir la radicación de ninguna petición, queja o reclamo a través de medios de atención no presenciales.

Mencionó que, al encontrarse acreditada a atención de las solicitudes presentadas por los usuarios, la conducta cuya comisión le fue sancionada no resultaría típica, es decir, no se podría afirmar el desconocimiento de la normativa que se le imputó infringida y, por ende, se habría configurado la carencia actual de objeto.

Agregó, respecto de la infracción relacionada con el requerimiento de documentos adicionales a los usuarios, que ello correspondió con el deber legal que le asiste de validar la identidad de quien solicita la cancelación de un plan, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1.8.3 de la Resolución 5050 de 2016, esto, para evitar la suplantación de identidad.

Indicó que la Superintendencia demandada, al decidir la actuación administrativa, desconoció el hecho irresistible e imprevisible que configuró la declaración de emergencia derivada de la pandemia del Covid – 19, que causó que los canales de atención no presenciales se congestionaran y desbordaran su capacidad.

Sostuvo que la conducta reprochada no resultó antijurídica, toda vez que no habría prueba de que su actuar hubiera lesionado o puesto en peligro un bien jurídicamente protegido. De otro lado, adujo que la sanción impuesta sería desproporcionada, al haber quedado probado que: a) no se causó ningún daño a los quejosos; b) no se cometieron las infracciones imputadas; c) actuó de buena fe; y d) procedió de conformidad con el régimen especial de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones.

Aseguró, adicionalmente, que al no haberse tenido en cuenta las pruebas allegadas al trámite administrativo para determinar la protección de los derechos de los usuarios, pues, en el acto sancionatorio, únicamente se hizo mención a ellas, se evidencia que la Superintendencia accionada desconoció el debido proceso y su derecho de contradicción.

Refirió, de otro lado, que la autoridad demandada desconoció el principio de buena fe. Esto, dijo, porque en la respuesta que envió para pronunciarse sobre la resolución que abrió la investigación administrativa no se adjuntó el archivo de *Excel* que contenía la información detallada de las correspondientes solicitudes elevadas por los usuarios, omisión que habría ocurrido debido a un error de quien debía efectuar dicho envío.

Aludió, conforme lo dicho, que la compañía actuó de buena fe en el cumplimiento de su obligación y, por ende, no podía imponérsele la sanción que se demanda.

Esbozó que la autoridad demandada, al momento de valorar la conducta reprochada, no solo debía constatar la existencia de la infracción administrativa o la mera inobservancia normativa, sino que debía efectuar un análisis específico de culpabilidad, esto es, del elemento subjetivo doloso o culposo de la conducta.

Señaló, en cuanto al monto de la sanción impuesta, que la Superintendencia de Industria y Comercio no hizo una valoración profunda, diligente, congruente y razonada de los criterios para la definición de la multa, dado que únicamente analizó uno (1) de los ocho (8) criterios de ponderación de que trata el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, pero obvió tener en cuenta aquellos no considerados como atenuantes.

Añadió que tampoco existió un verdadero análisis del criterio tenido en cuenta en el acto sancionatorio, pues, dijo, el simple hecho de encontrar configurada una infracción no es suficiente para deducir que se incurrió en un actuar negligente, hecho que evidencia una falta de motivación de la sanción para determinar la multa impuesta.

Sostuvo, finalmente, que se interpretó erróneamente lo prescrito en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, en consideración a que, en el momento de dosificar la multa impuesta, no se tuvo en cuenta el criterio de proporcionalidad entre la falta y la sanción, teniendo en cuenta que no se produjo ningún daño en el interés público de los consumidores, la conducta reprochada no se configuró y existía una crisis económica derivada de la Pandemia del Covid – 19.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda. Solicitó se nieguen las pretensiones invocadas por la parte actora, al considerar que carecen de sustento jurídico y legal.

Aseveró que los actos acusados no fueron expedidos con falsa motivación, toda vez que cimentaron en la interposición de quince (15) quejas, relacionadas con inconformidades relativas la no recepción e indebida atención de peticiones, quejas y recursos radicados a través de medios de atención no presenciales, con posterioridad al 19 de marzo de 2020.

Explicó que la empresa demandante se negó, injustificadamente, a recibir las peticiones de sus usuarios, pues para ello les exigió que se acercaran a

oficinas físicas de atención y les impuso requisitos no previstos en la Ley, como es el caso de solicitar rúbricas, documentos adicionales o encontrarse al día con los pagos de obligaciones.

Arguyó que la entidad no desconoció la declaratoria de emergencia sanitaria causada por el Covid – 19 ni el impacto que ello causó a los canales de atención no pretensiones; empero, dijo, ello no puede ser utilizado como un argumento para omitir dar trámite a las peticiones que elevan los usuarios, menos aun cuando tal situación significó la flexibilización de los mecanismos dispuestos para la atención de usuarios.

Sostuvo que la demandante no podía eludir su responsabilidad bajo el sustento que lo requerido por los usuarios ya habría sido concedido, pues, tal circunstancia no desvirtuaría su negativa inicial a dar trámite a las peticiones y exigir requisitos no contemplados en la normativa.

Afirmó que, inicialmente, requirió a la demandante para que enviara la información en la que se reflejaran las acciones desplegadas para proteger los derechos de los usuarios; sin embargo, dijo, la investigada omitió cumplir con tal requerimiento y, aunque no se desconozca la buena fe en su actuar, no le está permitido alegar su error propio para obtener un beneficio o eximir su responsabilidad, aún menos cuando las normas de protección al consumidor son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Sostuvo que las infracciones imputadas a la accionante dieron lugar a la imposición de la sanción prevista en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, así como la utilización de los criterios prescritos en el artículo 66 de esa misma normativa, en especial, aquel relacionado con la gravedad de la falta.

Indicó que en los actos demandados graduó el monto de la sanción, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; empero, afirmó que la valoración de los criterios allí descritos depende únicamente de su procedencia, es decir solo se encuentran llamados a ser utilizados aquellos que resulten aplicables según las circunstancias probadas.

4. Actividad procesal

El 24 de mayo de 2022, el Juzgado resolvió admitir la demanda y, en consecuencia, ordenó las notificaciones de rigor.

El 30 de noviembre de 2022, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

El 1 de agosto de 2023, el Despacho anunció a las partes que sería adoptada sentencia anticipada dentro del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. Acto seguido, procedió a fijar el litigio e incorporar como pruebas los documentos que fueron allegados con la demanda y su contestación.

El 29 de agosto de 2023, se concedió a las partes el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión. Lo propio para el agente del Ministerio Público para presentar concepto, en caso de considerarlo pertinente.

5. Alegatos de conclusión

La parte demandante y demandada reiteraron los argumentos blandidos en el escrito introductorio y la contestación.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, el Juzgado procederá a dictar sentencia de primera instancia dentro de la demanda promovida, por la sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P., en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

1.1. Asunto preliminar

Previo a resolver de fondo el asunto, el Despacho estima conveniente señalar que en los alegatos de conclusión que presentó la parte demandante, ésta efectuó una solicitud de saneamiento.

Indicó que la Superintendencia demandada presentó la contestación de la demanda en un escrito al que no pudo tener acceso, motivo por el que el Despacho le concedió un término para que lo aportara nuevamente.

Sin embargo, manifestó que dicha carga no fue cumplida de manera oportuna por la demandada, por manera que el Juzgado debió considerar la contestación como extemporánea.

Agregó que, pese a lo anterior, la autoridad demandada no le remitió copia del documento que contenía la contestación, en contravía de las cargas procesales previstas en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, y que tampoco se le corrió el traslado de que trata el párrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, esta instancia debe precisar que, en el auto proferido el 1 de agosto de 2023, fueron incorporados como pruebas los documentos aportados al momento de contestar la demanda. Esto, en consideración a que, si bien la contestación que se allegó inicialmente, el 30 de noviembre de 2022, se encontraba en un documento defectuoso, lo cierto es que el mismo se allegó en la oportunidad legal pertinente.

Teniendo en cuenta lo anterior, como quiera que en la anterior decisión se tuvo por contestada la demanda de manera oportuna y la misma no fue objeto de recurso alguno por la sociedad demandante, se sigue que en su momento el actor aceptó tal decisión, además que dicho auto se encuentra en firme. Por lo que no es dable discutir esa decisión de manera extemporánea.

De otro lado, en cuanto a la falta del traslado prevista en el parágrafo 2¹ del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho debe referir que tal actuación se predica de las excepciones presentadas en la contestación de la demanda. Entonces, como en el presente asunto la Superintendencia demandada no propuso ninguna, no hay lugar a dar aplicación a tal precepto normativo.

Lo propio ocurre respecto de la carga preceptuada en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso², pues, el incumplimiento de

¹ Artículo 175. *Contestación de la demanda: durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:*

[...]

Parágrafo 2°. Modificado por el art. 38, Ley 2080 de 2021. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A".

² Artículo 78. *Deberes de las partes y sus apoderados: Son deberes de las partes y sus apoderados:*

[...]

enviar a las demás partes un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso no afecta la validez de la actuación. Por consiguiente, aunque no se hubiera enviado copia de la contestación de la demanda a la parte actora, ello no afecta el trámite dado al expediente de la referencia.

En suma, el Juzgado deduce que no hay lugar a emitir ninguna medida de saneamiento del proceso, en la forma que lo pretende la sociedad censora.

1. Sentencia

Con la finalidad de proferir sentencia dentro del presente asunto, se tendrá en cuenta el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos; ii) caso concreto; iii) conclusiones; y iv) condena en costas.

1. 1. Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos formulados en la fijación del litigio planteada en la providencia del 1 de agosto de 2023, fueron los siguientes:

- 1. ¿Expidió, la Superintendencia de Industria y Comercio, los actos administrativos demandados, con falsa motivación y violación al debido proceso, como quiera que se habrían valorado erróneamente los elementos fácticos, jurídicos y probatorios del procedimiento administrativo adelantado contra la demandante, pues, contrario a lo concluido, a partir de estos se acreditaría que esa sociedad, presuntamente, atendió de manera oportuna, adecuada y de acuerdo a la Ley cada una de las solicitudes efectuadas por sus usuarios?*
- 2. ¿Profirió, la autoridad demandada, las resoluciones acusadas de nulidad con desconocimiento del principio de buena fe, toda vez que se desconoció el hecho que Colombia Móvil S.A. E.S.P., por un error de uno de sus funcionarios, no aportó la totalidad de los documentos necesarios para cumplir el requerimiento de información que se ordenó?*
- 3. ¿Debe declararse la nulidad de los actos cuya legalidad se impugna, en consideración a que la compañía demandante había cumplido con atención todas las peticiones de sus usuarios, por manera que se*

14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber ser cumplirá a mas tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente 1(smlmv) por cada infracción.

estaría frente al fenómeno de la “carencia actual de objeto”, que dejaría sin sustento la sanción impuesta?

4. *¿Emitió, el ente de inspección, vigilancia y control, las resoluciones demandadas con transgresión al principio de legalidad, que conllevará a que la sanción impuesta resultara desproporcionada, puesto que se habría acreditado la inexistencia de la conducta reprochada; también, porque se probó que la sociedad actora actuó de buena fe y que procedió conforme lo establecería el régimen de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones; de igual forma, dado que no se evidenció que sus usuarios hubieran sufrido algún perjuicio?*
5. *¿Expidió, la Superintendencia demandada, los actos que se controvierten, con violación al debido proceso, toda vez que en la decisión sancionatoria se habría omitido efectuar un análisis del elemento subjetivo de culpabilidad?*
6. *¿Profirió, la Administración, las resoluciones demandadas con infracción de las normas en que debían fundarse, por interpretación errónea de lo prescrito en los artículos 50 de la Ley 1437 de 2011 y 65 de la Ley 1341 de 2009, al abstenerse de efectuar una valoración profunda, diligente y congruente sobre todos los criterios de graduación de las sanciones, así como por imponer una multa desproporcionada respecto a la presunta falta cometida?*

1.2. Caso concreto

Procede el Juzgado a pronunciarse de fondo sobre los problemas jurídicos que se pusieron de presente con antelación, en el orden que sigue:

1.2.1. Los siguientes cuestionamientos serán solventados a través de un mismo análisis, como quiera que se cimientan sobre la afirmación según la cual la sociedad demandante, contrario a lo considerado en los actos acusados, no habría incurrido en las omisiones que le fueron reprochadas por la Superintendencia de Industria y Comercio:

- ***¿Expidió, la Superintendencia de Industria y Comercio, los actos administrativos demandados, con falsa motivación y violación al debido proceso, como quiera que se habrían valorado erróneamente los elementos fácticos, jurídicos y probatorios del procedimiento administrativo adelantado contra la demandante, pues, contrario a lo concluido, a partir de estos se acreditaría que esa sociedad, presuntamente, atendió de***

manera oportuna, adecuada y de acuerdo a la Ley cada una de las solicitudes efectuadas por sus usuarios?

- **¿Debe declararse la nulidad de los actos cuya legalidad se impugna, en consideración a que la compañía demandante había cumplido con atención todas las peticiones de sus usuarios, por manera que se estaría frente al fenómeno de la “carencia actual de objeto”, que dejaría sin sustento la sanción impuesta?**

Al respecto, se recuerda que Colombia Móvil S.A. E.S.P. sostuvo que los actos acusados se encontrarían falsamente motivados, debido a que la Superintendencia de Industria y Comercio realizó una valoración inadecuada de los elementos probatorios que aportó al procedimiento administrativo, a partir de los cuales se demostraría el cumplimiento de sus deberes legales para con sus usuarios, lo que conllevó, además, al desconocimiento del debido proceso y su derecho de defensa.

Adujo que, en efecto, se encontraría demostrado que atendió oportunamente las solicitudes de los usuarios y realizó las transacciones que estos requirieron; también, que no se negó injustificadamente a recibir la radicación de ninguna petición, queja o reclamo a través de medios no presenciales. Por estos motivos, aseguró que la conducta que le fue sancionada no resultaría típica y configuraría una carencia actual de objeto.

Indicó que la Superintendencia desconoció el hecho irresistible e imprevisible que configuró la declaración de emergencia derivada de la pandemia del Covid – 19, que había causado que los canales de atención no presenciales se congestionaran y desbordaran su capacidad.

Sostuvo que la conducta reprochada no resultó antijurídica, toda vez que no habría prueba de que su actuar hubiera lesionado o puesto en peligro un bien jurídicamente protegido.

De esa manera, vistos los argumentos expuestos por la parte censora, el Despacho considera pertinente comenzar por señalar que se configura la falsa motivación de los actos administrativos en los siguientes casos: “cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o derechos un alcance que no tienen y

*iv) porque los motivos que sirven de fundamento al actor no justifiquen la decisión*³.

En este sentido, “[...] *los motivos que fundamentan el acto administrativo deben ser ciertos y corresponder a las circunstancias de hecho y de derecho necesarias para proferir la decisión; es decir, debe existir correspondencia entre la motivación del acto administrativo y la realidad fáctica y jurídica del caso*”⁴.

En consideración a los pronunciamientos jurisprudenciales citados en precedencia, esta instancia procederá a analizar los supuestos de hecho y derecho esgrimidos en los actos acusados, que sirvieron de fundamento para tomar la decisión sancionatoria. Esto, con la finalidad de establecer si los mismos resultan inexistentes o contrarios a la realidad, como lo afirma la sociedad demandante.

Para ello, resulta necesario acudir al contenido de las resoluciones que se demandan, así:

A través de la Resolución 28183 de 2020⁵, la Superintendencia demandada dio inicio a la investigación administrativa con radicado 20-143311 y formuló pliego de cargos en contra de la sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P., por la presunta transgresión de lo previsto en los numerales 6 y 7 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009. También, de los artículos 2.1.2.1, numeral 2.1.2.1.3; 2.1.24.2; 2.1.25.1, numeral 2.1.25.11. Así mismo, lo prescrito en los artículos 2 y 3 de la Resolución 5941 de 2020 y 12, numeral 12, del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Por su parte, en la Resolución 80421 del 15 de diciembre de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio adujo que la investigación estaría dirigida a determinar si la sociedad censora habría:

1. Negado injustificadamente la recepción y radicación de peticiones, quejas y recursos a través de medios de atención no presenciales,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 11 de noviembre de 2021. Radicación: 05001-23-31-000-2001-00519-02. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 11 de julio de 2019. Radicación 25000-23-24-000-2009-00249-01. Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 28 de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación: 15001-23-33-000-2013-00759-01. Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

⁵ Folios 1 al 9 del cuaderno 1 de los antecedentes administrativos.

de manera que indicó a sus usuarios a acercarse a una oficina física de atención.

2. Solicitado el cumplimiento de requisitos adicionales a los dispuestos en la normativa pertinente para tramitar peticiones quejas o recursos, como es el caso de rúbricas, documentos o encontrarse sin saldos pendientes de pago.
3. Omitido atender y dar respuesta efectiva a las peticiones, quejas y recursos presentados por los usuarios a través de medio de atención no presenciales.

Así, analizó el caso de algunos usuarios quejosos, frente a los que, una vez analizadas las pruebas allegadas al expediente administrativo, dedujo lo siguiente:

- a) **Orlando Monsalve Guzmán**⁶: Solicitó, el 27 de marzo de 2020, terminación del contrato de su plan y el cambio de la línea a prepago. Sin embargo, el proveedor le indicó que “[...] para proceder a tramitar su solicitud del cambio de plan de la modalidad de pospago a prepago, era necesario allegar la solicitud con firma escaneada, el número de identificación, así como estar al día en el pago de las obligaciones [...]”, condiciones no contempladas en la Ley como necesarias para tramitar la petición en cuestión.

El 7 de abril de 2020, el quejoso debió presentar una nueva solicitud de cambio de plan, en cumplimiento de los requisitos exigidos por el proveedor. Si bien, el 8 de abril de ese mismo año, la compañía accedió a la solicitud en cuestión, no implica que no se hubieran vulnerado las normas imputadas como desconocidas, pues, “[...] para tramitar la solicitud impuso condiciones no contempladas en la regulación”.

- b) **Noira García Echavarría**⁷: En llamada telefónica se corroboró que la actora le exigió estar al día en el pago de los servicios contratados para proceder a tramitar la cancelación del servicio; además, que para efectuar dicho pago debía acudir directamente a una tienda física del proveedor.

De esta manera, el proveedor no suministró al primer contacto una respuesta adecuada a la solicitud de cancelación del servicio o terminación del contrato, puesto que “[...] le impuso a la usuaria una

⁶ Folio 677 del Cuaderno 5 de los antecedentes administrativos.

⁷ Folio 678 *ibídem*.

condición no contemplada por el regulador para acceder a la petición, como lo es estar al día en el pago de los servicios contratados, indicarle que debía realizar el pago de las facturas en una oficina física de atención al usuario y que debía remitir la firma y número de identificación”.

El proveedor debió tramitar la solicitud presentada, pese a que la usuaria se encontrara en mora, pues, “[...] *la regulación de comunicaciones dispone que los proveedores no podrán exigir requisitos adicionales, máxime, que para el cobro de los servicios adeudados cuanta con los mecanismos dispuestos por el legislador para hacerlos exigibles [...]*”.

- c) **Jorge Carlos Baca Escobar**⁸: Solicitó el retiro o cancelación de su servicio pospago, el 2 y 22 de abril de 2020. No obstante, la investigada le exigió requisitos adicionales para tramitar su solicitud, como es, la remisión de la firma escaneada del usuario y su número de identificación, los cuales resultan contrarios a la legislación.

Adicionalmente, lo cierto es que el solicitante ya había informado su número de identificación en sus solicitudes efectuadas a través de la página *web* de la entidad y el chat habilitado para la atención de peticiones. Con todo, la empresa proveedora, si bien tiene la obligación de verificar la titularidad del servicio, cuenta con los mecanismos adecuados para ello a través de los formularios dispuestos en su página.

- d) **Mónica Tatiana Rincón**⁹: La usuaria intentó presentar, por medio de chat y la página *web* del proveedor, el cambio de su plan pospago a uno prepago. Pero, las peticiones no fueron recibidas ni tramitadas, pese a haber superado el filtro de seguridad efectuado. Ahora bien, aunque, el 4 de mayo de 2020, se accedió al cambio de plan, se encontró probado que se estaban exigiendo más requisitos a los exigidos, dado que la usuaria había presentado reiteradas solicitudes desde el 19 de abril de 2020, frente a las que encontró barreras para que fueran resueltas integral y oportunamente.

Se observó que no se recibió ni tramitó integral y oportunamente la solicitud de cambio de plan por circunstancias distintas a las que pudo originar la pandemia del virus COVID – 19.

⁸ Respaldo folio 679 del cuaderno 5 de los antecedentes administrativos.

⁹ Folio 681 *ibídem*.

- e) **Mauricio Alejandro Gaviria Alzate¹⁰**: El usuario presentó solicitud de cesión de contrato de prestación de servicios de comunicaciones con el radicado CUN 4331-20-0000068477, pero el proveedor no la tramitó bajo el supuesto que se encontraba en mora el pago de los servicios, siendo esta una circunstancia no estipulada en el artículo 2.1.8.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016. Además, se indicó que dicha solicitud debía efectuarse a través de una oficina física de atención al usuario.
- f) **Jhon Lir Mosquera Polo¹¹**: El usuario presentó solicitud para cancelar el plan pospago, el 4 de mayo de 2020, la cual fue resuelta el día 15 de ese mismo mes y año. Con todo, se demostró que el proveedor, a través de su página *web*, le impuso barrera a la interposición de la petición, pues para realizar el trámite debía indicar si presentaba una petición, queja o recurso, pero al seleccionar la opción no se desplegaba ninguna posibilidad. En este sentido, al no ser posible diligenciar la totalidad del formulario dispuesto en el medio de atención escogido por el usuario, lo que impidió la presentación de la petición por dicho canal.
- g) **Dilan Paúl González Salazar¹²**: El proveedor atendió las solicitudes presentadas por el usuario, tendiente a la cancelación de su plan, a través de su línea telefónica. Sin embargo, se corroboró que se le impidió la presentación de sus solicitudes mediante la página *web*, pues le exigía diligenciar la totalidad de un formulario en el que debía escoger si presentar una petición, queja o recurso, pero no se le permitía seleccionar ninguna opción.
- h) **María Lisbeth Urrea Herrera¹³**: La usuaria solicitó la cancelación de su plan pospago. Empero, el proveedor no tramitó su petición, dado que para ello le exigió allegar documentos adicionales para evitar una suplantación. Lo anterior, pese a que el único requisito legal exigible es que la solicitud sea presentada por el usuario que celebró el contrato.

Si bien, el plan cuya cancelación se solicitó sería de tipo empresarial, por lo que era necesaria la validación de los datos de la persona jurídica correspondiente, lo cierto es que ello no es óbice para no tramitar la petición en cuestión, toda vez que el proveedor cuenta con otras herramientas tecnológicas para constatar la titularidad.

¹⁰ Folios 684 del cuaderno 5 de los antecedentes administrativos.

¹¹ Folio 685 *ibídem*.

¹² Respaldo *ibídem*.

¹³ Folio 686 *ibídem*.

- i) **Erika Sanabria Martínez¹⁴**: La usuaria solicitó la entrega de un chip, pero le fue contestado que para realizar el trámite de la entrega debía acercarse a una oficina física de atención al usuario, pese a que la regulación exigía que en ninguna circunstancia se puede exigir al usuario remitirse a un medio de atención distinto. Ahora, el hecho que, con posterioridad, se hubiera hecho entrega en el domicilio de la usuaria del chip en cuestión, no implica que a ella no se le hubieran puesto barreras para atender su petición.
- j) **Arcelina Hormaza¹⁵**: Presentó una solicitud de cancelación de su plan, pero el proveedor le impuso una condición para tramitar su petición, esto es, que se encontrara al día en sus obligaciones dinerarias, requisito que no se encuentra estipulado en la regulación de comunicaciones. Aunque al final se hubiera accedido a la petición, lo cierto es que ello no desvirtuaba que la respuesta inicial entregada a la usuaria fuera negada por una condición no contemplada en la ley.
- k) **Ochoa Sáen¹⁶**: El proveedor exigió al usuario requisitos adicionales para tramitar y acceder a la solicitud de terminación del contrato o cancelación del servicio, como es la remisión de su firma escaneada y el número de identificación correspondiente; requisitos no previstos en la regulación y que, con todo, no comprueban la titularidad ni permitirían evitar una supuesta suplantación.
- l) **María Nurys Cerquera de Prins, Robert Wilton García Toro y José Miguel Paloma Yara¹⁷**. Los usuarios solicitaron el cambio de modalidad de su contrato de pospago a prepago, pero al tratarse igual de una forma de pago, para acceder a ello no era necesario encontrarse al día en el pago de los servicios, siendo esto una condición no prevista por la regulación exigida por el regulador. Estas circunstancias limitaron el derecho que ostentan los usuarios para reclamar y obtener una repuesta íntegra, así como oportuna a su petición.

Para terminar, el ente de inspección, vigilancia y control dedujo que la sociedad Colombia Móvil S.A. E.P.S. “[...] vulneró lo establecido en los numerales 6 y 7 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, el numeral 2.1.2.1.3 del artículo 2.1.2.1, el artículo 2.1.24.2, el numeral 2.1.25.1.1 del artículo 2.1.25.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), los artículos 2 y 3 de las Resoluciones

¹⁴ Respaldo del folio 686 del cuaderno 5 de los antecedentes administrativos.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Folio 687 *ibidem*.

¹⁷ Respaldo del folio 687 *ibidem*.

5941 y 5991 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución CRC 5956 del 3 de abril de 2020 [...]”¹⁸.

Lo anterior, al haber encontrado que la compañía prestadora negó, sin justificación, la recepción y radicación de peticiones, quejas y recursos presentadas a través de medios de atención no presenciales. Esto, dado que les indicó a sus usuarios que debían acercarse a la oficina física de atención o exigirles el cumplimiento de requisitos no contemplados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como la exigencia de rúbricas, documentos de identidad y encontrarse sin saldos pendientes de sus obligaciones dinerarias.

Hecha una descripción de los razonamientos vertidos por la autoridad demandada para sancionar a la empresa actora, el Juzgado estudiará cada uno de los casos puestos de presente con anterioridad, para determinar si los motivos esgrimidos por la Superintendencia para encontrar demostrada la infracción de las normas imputada resultarían falsos como se esgrimió en la demanda.

En primer lugar, el Despacho encuentra que sobre los siguientes usuarios: Orlando Monsalve Guzmán, Dilan Paul González Salazar, Arcelina Hormaza y Jhon Lir Mosquera Polo; la actora alegó que no se presentó infracción o desconocimiento de ninguna normativa:

- Orlando Monsalve: Dijo que la solicitud de terminación unilateral fue resuelta dentro del término legal previsto para ello, dado que se efectuó la cancelación del plan pospago, por manera que no habría lugar a establecer que hubo una falta de diligencia en la recepción o atención.¹⁹
- Dilan Paul González Salazar: Señaló que la petición del usuario, para la cancelación de un plan pospago y su paso a prepago, fue atendida

¹⁸ Respaldo del folio 691 del cuaderno 5 de los antecedentes administrativos.

¹⁹ “[...] En relación con la queja de este usuario, relacionada con la solicitud de terminación unilateral del contrato, se encontró en el sistema la radicación de una PQR el día 27 de marzo de 2020, y se explicó que la misma se resolvió dentro del término de ley el día 08 de abril, realizando la cancelación del plan Pospago 5.1 por cambio al plan Prepago 1x1 de la línea 3045273341.

Así las cosas, en efecto se evidencia que se dio atención a la solicitud del usuario de acuerdo con lo requerido por este, por lo que no hay lugar a establecer que hubo una falta de diligencia en la recepción y/o atención de la PQR por parte de la compañía y no se entiende porque la SIC insiste en un incumplimiento que no se ha presentado”.

de forma oportuna, por manera que no había lugar a la sanción impuesta²⁰.

- Arcelina Hormanza: Indicó que dio oportuna respuesta a la petición de la usuaria tendiente a la terminación del plan pospago que tenía suscrito²¹.
- Jhon Lir Mosquera Polo: Refirió que requirió el paso de su línea de pospago a prepago, lo cual fue atendido favorablemente dentro de los términos legales previstos para ello²².

De lo expuesto, se evidencia cómo la demandante nada dijo frente a las exigencias que la Superintendencia consideró no se encontraban contemplados en la regulación, como es el caso del requerimiento de firmas y documentos de identificación escaneados, encontrarse al día en pagos, así como diligenciar un formulario en su página web, el cual se denunció defectuoso.

En este sentido, como quiera que los verdaderos motivos que fundamentaron la deducción a la que llegó la autoridad demandada frente a los mencionados quejosos, no fueron controvertidos por la compañía

²⁰ “[...] Se evidenció en el sistema que el día 5 de mayo el señor González se comunicó a las líneas de atención para solicitar paso a prepago de la línea 3178493781, pero desistió de la cancelación del plan aceptando una retención de Fidelización “Descuento: Se brinda 15 por ciento de descuento por 6 meses a 5.2”.

Así mismo, el día 1 de junio de 2020, el usuario nuevamente se comunicó con la línea de atención solicitando el paso a prepago el cual fue atendido en la misma fecha de forma oportuna. Con lo anterior queda claro que la solicitud del usuario fue atendida de manera oportuna y que la terminación del contrato se efectuó dentro del término establecido, por lo que no hay lugar a la sanción impuesta por este caso”.

²¹ “[...] En relación con este caso, realizando la verificación en los sistemas de información de mi Representada, se encontró que la línea 3108690755 a nombre de la señora Arcelina Ormaza Gómez a la fecha se encuentra activa en el Plan Tigo Prepago Tarifa Plana 3, por lo que se atendió la solicitud de la usuaria consistente en la terminación del Plan Pospago 5.11 que tenía suscrito.

Es importante tener en consideración que la cuenta de facturación 8965694422 correspondiente a los servicios que tenía suscrito en pospago la línea 3108690755, se encuentra cerrada del proceso de facturación y no presenta saldos pendientes por pago.

Así las cosas, no hay lugar a establecer que se negó la recepción, dado que la PQR si fue radicada ante la compañía y se dio oportuna respuesta”.

²² “[...] En relación con este caso, la SIC sancionó, pese a que reconoce en la resolución que se demanda que la compañía cumplió con su deber de responder al usuario, veamos el detalle:

En relación con la denuncia del usuario se encuentra una petición, interpuesta el 4 de mayo de 2020 solicitando el paso a prepago de la línea 3046162040, cuya respuesta se emitió el 16 de mayo de 2020 y fue favorable notificando el paso a prepago de la línea a partir del 15 de mayo. De la misma forma se le informó que la cuenta quedaba cerrada sin saldos por pagar, pasando la línea pasó a prepago desde el 15/05/2020, acorde a lo informado en la PQR”.

censora, es claro que lo argumentado en el concepto de violación sobre ellos resulta impertinente, por lo que, se insiste, el Juzgado carece de un razonamiento propiamente dicho sobre el cual pronunciarse.

En segundo lugar, se pasará a examinar el razonamiento presentado respecto del caso de la señora Noira García Echavarría en el concepto de violación.

En esa oportunidad, la sociedad actora manifestó que la usuaria, el 27 de marzo de 2020, solicitó la terminación del contrato o el otorgamiento de un periodo de gracia, puesto que no le era posible acercarse a una oficina física a efectuar el pago de su línea. Sin embargo, este requerimiento habría atendido el 1 de abril de 2020, en el que se indicó que no había lugar al periodo de gracia, pues el referido pago ya se había realizado.

Añadió, de otro lado, que a las peticiones que la señora García elevó, el 31 de marzo de 2020, en las que solicitó el cambio de su línea a prepago, se habría emitido una respuesta, el 3 de abril de 2020, en la que se le indicó que su plan había sido cancelado.

Mencionó, respecto de la petición presentada el 3 de abril de 2020, en la que la usuaria manifestó su inconformidad sobre el cambio de sus líneas a prepago, sin que se hubiera consumido todos los recursos de su plan, dijo que fue respondida, el 10 de abril de 2020, cuando se le informó que al momento del aludido cambio las líneas quedaron cerradas y sin saldo.

Así, la empresa prestadora afirmó que, según dichas respuestas, no se evidenciaría que a la señora García se le hubiera direccionado a una tienda física para realizar algún trámite adicional.

Además, adujo que la Superintendencia demandada omitió tener en cuenta que las solicitudes de la usuaria versaban solo sobre la terminación de su contrato, pues, ella misma propuso como alternativa el otorgamiento de un periodo de gracia, siendo viable cualquiera de las dos opciones. Con todo, indicó que posteriormente la usuaria volvió a manifestar su intención de paso a prepago, la compañía procedió de manera inmediata a ello.

Ahora bien, este Despacho, al volver sobre el contenido del acto administrativo sancionatorio²³, se observa que la Administración abordó el estudio de las pruebas aportadas al expediente administrativo, entre estas, la grabación de una llamada telefónica sostenida por la usuaria y la sociedad actora, de cuya transcripción vale la pena resaltar lo siguiente:

²³ Resolución 80421 de 2020.

[...] Usuaria: (minuto 00:52): '(...) quiero saber si me dan un tiempo de gracia o si puedo cancelar una de las líneas.

[...]

TIGO: (minuto 04:13): 'Pero para hacer solo la cancelación del plan si debe realizar el pago de las facturas que tiene vencidas'.

[...]

TIGO: (minuto 8:08): 'Para hacer la cancelación solo del plan debe poner al día así sea solo con la factura vencida'

TIGO: (minuto 05:56): 'para realizar el pago de esa factura si debe ser directamente en una tienda TIGO porque sería un pago parcial'²⁴.

Adicionalmente, también se observa que la Superintendencia demandada hizo alusión a la respuesta dada por la sociedad actora frente a la petición para el otorgamiento de un periodo de gracia o la cancelación del servicio, prueba de cuyo contenido se evidencia que a la usuaria se le informó que al momento de requerir la aludida cancelación, su petición debía *"[...] llevar su firma y número de identificación.- Si se dirige a nuestro Centro de Servicio, en el momento de la entrega de la carta, debe verificar que a esta se le ingrese el sello de la compañía"*.

A partir de lo anterior, para este estrado judicial es claro que a la señora Noira García le fue indicado que, para cancelar su plan, debía acercarse a una tienda física de la empresa, toda vez que debía hacer un pago parcial de su plan. De igual forma, es evidente que se le exigió encontrarse al día en el pago de su factura y que aportara su firma y número de identificación con su solicitud.

Entonces, pese a resultar cierto que, a la usuaria, finalmente, le fueron atendidas sus solicitudes de forma positiva, ello no desvirtúa el supuesto sobre el cual la Administración estructuró la infracción reprochada, esto es, que, inicialmente, le fueron exigidas algunos requisitos para acceder a lo requerido, los cuales, según el acto definitivo, no se encontrarían contemplados en la Ley.

Por consiguiente, el Juzgado advierte que Colombia Móvil S.A. E.S.P. omitió probar que no exigió los requisitos mencionados con anterioridad y que la Superintendencia de Industria y Comercio consideró que no se ajustaban a la Ley. De tal manera, se sigue que no fue probada la causal de nulidad de falsa motivación propuesta.

²⁴ Folio 679 del cuaderno 5 de los antecedentes administrativos.

En este punto, se estima pertinente resaltar que la sociedad censora no contravirtió el hecho que la autoridad demandada considerara dichos requisitos como ajenos a la legislación y, por lo tanto, inexigibles. Por este motivo, estudiar la veracidad de tal consideración escapa al análisis que compete a esta instancia y no será motivo de pronunciamiento alguno.

En tercer lugar, el Despacho analizará conjuntamente los casos de los señores: María Lisbeth Urrea Herrera, Jorge Carlos Baca Escobar y Ochoa Sáen, en consideración a que los argumentos esgrimidos frente a estas personas se sustentan sobre el supuesto que Colombia Móvil S.A. E.S.P. tenía la obligación legal de verificar su identidad para tramitar las solicitudes que efectuaron.

En efecto, frente a la petición del señor Baca Escobar de terminación unilateral del contrato, la demandante señaló que la Superintendencia omitió tener en cuenta que la compañía debía de velar por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Por consiguiente, conforme lo previsto en el artículo 2.1.8.3 de la Resolución 5050 de 2016, era necesario efectuar una verificación de identidad como titular de la línea, previo a cualquier trámite, aún más cuando la solicitud ingresa vía *web*²⁵.

Por su parte, en lo relativo a la señora María Lisbeth Urrea, quien elevó una solicitud de terminación del contrato de prestación de servicios, se indicó que la respectiva línea era de carácter empresarial, por lo que era necesaria la validación de los datos de la persona jurídica correspondiente, con miras a proteger los intereses del titular del servicio²⁶.

²⁵ “[...] En relación con la queja de este usuario, relacionada con la solicitud de terminación unilateral del contrato, la SIC omitió considerar que la compañía tiene la obligación de velar por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues conforme al artículo 2.1.8.3. de la Resolución 5050 de 2016² se trata de un trámite que debe ser realizado por el usuario que suscribió el contrato. Esto, porque el régimen busca que sea el usuario quien realice las peticiones asociadas a la línea de la que debe realizar la verificación de identidad correspondiente previo a cualquier trámite relacionado con el servicio, más aún cuando la petición ingresa por la página web. Aclarado lo anterior, es importante señalar que de las peticiones elevadas por el usuario se evidenció que no aportó los documentos que permitieran establecer que era el titular de la línea, y que como se indicó, no se trata de un requisito menor o un obstáculo arbitrario de la compañía, sino de la solicitud de documentos idóneos que permiten al operador validar si la persona que está solicitando la cancelación del plan sí corresponde al usuario registrado o autorizado en el contrato para realizar dicha transacción.

No obstante, lo anterior, se informó cual era el procedimiento para atender la solicitud y el día 3 de mayo de 2020, en atención a la solicitud del usuario se pasó a prepago la línea 3003992905 sin saldo pendiente, por lo que no es acertado el razonamiento de la SIC”.

²⁶ “[...] En relación con este caso, relacionado con la solicitud de terminación del contrato de prestación de servicios, se explicó que la línea 3057869913 se encontraba activa en el Plan Pospago 5.2 Empresarial, razón por la que, para efectuar su cancelación y posterior paso a prepago, era necesaria la validación de los datos de la persona jurídica, con miras a la protección de los intereses del titular del servicio, previniendo con ello cualquier tipo de actividad fraudulenta.

Igualmente, en lo relacionado con el usuario, Ochoa Sáen, que también solicitó la terminación unilateral del contrato, la demandante reiteró que, de conformidad con el artículo 2.1.8.3 de la Resolución 5050 de 2016, debía llevarse a cabo una verificación de identidad, pues, dicho trámite únicamente podía adelantarse por la persona que suscribió el contrato como titular²⁷.

Así, para el caso concreto, de lo sostenido en el concepto de violación en los tres (3) casos traídos a colación, se extrae que Colombia Móvil S.A. E.S.P. respaldó el haber exigido a los usuarios que pretendían la terminación unilateral de un contrato, acreditar su identidad, con sustento en lo prescrito en el artículo 2.1.8.3 de la Resolución 5050 de 2016 vigente en la época de ocurrencia de los hechos, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 2.1.8.3. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Resolución 5111 de 2017. El nuevo texto es el siguiente> El usuario que celebró el contrato puede terminarlo en cualquier momento a través de cualquiera de los medios de atención al usuario. Para esto debe presentar la solicitud al menos 3 días hábiles antes del corte de facturación, sin que el operador pueda oponerse, solicitarle que justifique su decisión, ni exigirle documentos o requisitos adicionales. Si se presenta la solicitud con una antelación menor, la terminación del servicio se dará en el siguiente periodo de facturación.

El operador deberá recoger los elementos de su propiedad que estén en poder del usuario sin que por esto se genere algún tipo de cobro.

La solicitud de terminación del contrato o de cancelación de servicios, debe ser almacenada por el operador, para que el usuario la consulte cuando así lo requiera”. (Se destaca)

No obstante, lo anterior, se procedió a dar atención a la solicitud de la usuaria, pasando la línea a prepago, sin presentar saldos pendientes por pago. Por lo tanto, no hay lugar a establecer que se negó la recepción de la petición, dado que la PQR fue resuelta con la solicitud de la usuaria”.

²⁷ *“En relación con el caso de este usuario respecto a una solicitud de terminación unilateral del contrato, es de vital importancia considerar que de conformidad con el artículo 2.1.8.3 de la Res. 5050 modificado por la Res. 5111, este trámite solo puede ser hecho por el usuario que suscribió el contrato y, por lo tanto, debe realizarse la verificación de identidad correspondiente, salvaguardando los intereses del titular.*

Así las cosas, para proceder con el estudio de cancelación del servicio, era necesario solicitar los documentos de validación de identidad de la persona que elevó la solicitud, con el fin de constatar que se trataba en efecto de titular del servicio, pues la PQR fue instaurada por Tigo online dónde no es posible validación de identidad en línea.

No obstante, lo anterior, a la fecha la línea se encuentra al día, por lo que no puede predicarse que se haya negado la recepción de la petición, pues la compañía otorgó una respuesta al usuario una vez efectuó las validaciones correspondientes”.

De la lectura de la normativa en cita, el Juzgado deduce que la sociedad demandante tiene razón al considerar que únicamente el usuario que celebró el respectivo contrato es quien puede darlo por terminado en cualquier momento.

Sin embargo, la demandante se equivoca al interpretar que quien acude al prestador para solicitar la aludida terminación tiene la carga de probar que es el titular del respectivo servicio. Como quiera que tal carga no se encuentra descrita en la normativa estudiada, allí lo único claro es que la solicitud debe presentarse al menos tres (3) días antes del corte de facturación y que el operador no puede oponerse, solicitar una justificación ni existir documentos o requisitos adicionales.

Lo anterior, a juicio de esta instancia, tiene razón de ser, pues es el operador quien conoce, desde el momento de la suscripción del respectivo contrato, la identidad del usuario titular del servicio.

Por ende, pretender que siempre que un usuario quiera dar por terminado un contrato, para que su solicitud sea tramitada, deba aportar los documentos necesarios para acreditar que es titular del servicio, resulta una exigencia desproporcionada, que parte de una interpretación restrictiva de la normativa aplicable.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones prevé que “[...] *Toda duda en la interpretación o aplicación de las normas y de las condiciones generales de prestación del servicio o del contrato celebrado entre el operador y el usuario, será decidida a favor de este último, de manera que prevalezcan sus derechos*”²⁸.

Conforme lo expuesto, se halla razón en el planteamiento blandido por la Superintendencia de Industria y Comercio para tomar las decisiones plasmadas en los actos acusados frente a los tres usuarios en cuestión. Lo anterior, pues, este Juzgado concuerda en que exigir a los usuarios que pretendan la cancelación de un contrato que demuestren la titularidad del servicio, es un requisito que no se encuentra previsto en el régimen jurídico aplicable. Además, de que al haber un nexo contractual, se supone las partes tienen un conocimiento sobre la identidad de cada una de ellas. Así, el cargo de falsa motivación tampoco sale avante.

En cuarto lugar, se abordará el estudio de la queja presentada por la señora Mónica Tatiana Rincón.

²⁸ Artículo 2.1.1.2 de la Resolución 5050 de 2016.

En este caso, la sociedad demandante señaló que la usuaria solicitó la terminación unilateral de su contrato; petición que, dijo, atendió favorablemente en el sentido de cambiar la línea telefónica a la modalidad prepago.

Además, señaló, frente a los pantallazos tomados del chat que aportó la usuaria como prueba, que desde el principio le fue indicado que se encontraba en una cola de atención de 361 personas debido a la pandemia del Covid -19. Entonces, el hecho que la cliente saliera de la conversación y el turno de espera, antes de ser atendida no le sería imputable.

Sobre lo anterior, se rememora que, en el acto administrativo sancionatorio²⁹, la Superintendencia señaló que, si bien la usuaria se encontraba en el puesto 361 para ser atendida, no lo es menos que ella esperó y solicitó en reiteradas oportunidades el cambio del plan, peticiones que no fueron recibidas ni tramitadas.

Adicionalmente, en esa oportunidad, fue puesto de presente que la señora Rincón allegó como prueba un pantallazo en el que demostraba que, a través de la página *web* del proveedor, también intentó presentar la solicitud en cuestión, pero no pudo hacerlo por un error en la plataforma.

En este contexto, esta Judicatura, al revisar los pantallazos³⁰ a que hacen referencia las partes, se encuentra que a la usuaria únicamente le fue realizado un filtro de seguridad para dar trámite a su petición de cancelación de servicio y que, una vez superado este, se le indicó que sería trasladada al área encargada. Sin embargo, nunca le fue indicado el tiempo de espera para ser atendida y, pese a que luego manifestó, a través del chat, que llevaba más de 60 minutos de espera, tampoco tuvo manifestación alguna por parte del proveedor.

Así, aunque el Despacho no desconoce como hecho notorio que la Pandemia del Covid-19 causó un desborde en todos los canales digitales de atención, lo cierto es que se considera que ello no justifica que a la usuaria en cuestión no se le hubiera informado, por lo menos, el tiempo en que sería atendida por el área encargada del tema y, por el contrario, se le dejara sin interacción alguna en el *chat* por más de una hora, sin que se le informara, si quiera, si su petición sería tramitada o no.

Además, no debe dejarse de lado que la Administración tuvo como prueba un pantallazo que, a su consideración, demostraba que a la usuaria le fue imposible presentar su solicitud por causa de un error en la página *web* del

²⁹ Folios 681 al 683 del cuaderno 5 de los antecedentes administrativos.

³⁰ Folio 682 *ibidem*.

proveedor. No obstante, la demandante no hizo pronunciamiento alguno sobre esta prueba ni respecto de lo colegido por la Superintendencia a partir de esta.

En este orden de ideas, el Juzgado estima que Colombia Móvil S.A. E.S.P. no logró demostrar que la motivación esgrimida por la autoridad demandada, para colegir que no se tramitó integral y oportunamente la solicitud de la señora Tatiana Rincón, resulta falsa. Esto, teniendo en cuenta que lo reprochado en los actos demandados no fue que finalmente no se hubiera atendido efectivamente lo requerido, sino la imposición de barreras para la radicación de peticiones, como resultaron ser la forma defectuosa en que se atendió a la usuaria en el *chat* del proveedor y su página *web*.

En quinto lugar, pasa esta instancia a examinar lo relativo al usuario, Mauricio Alejandro Gaviria, frente a quien la compañía censora aseguró que el objeto de reclamación había sido atendido bajo la cédula 40.411.363 a nombre de la señora María Andrea Muñoz Lamprea. Con todo, dijo que la línea correspondiente se encontraba suspendida por mora desde el día 17 de marzo de 2020, lo que impidió tramitar la cesión requerida.

En lo relacionado con este caso, el Despacho evidencia que lo dicho en el concepto de violación no desvirtúa de forma alguna la veracidad de la motivación vertida en la resolución sancionatoria, pues, se recuerda, en esa oportunidad la Superintendencia de Industria y Comercio le reprochó el hecho de haber condicionado la solicitud de cesión de contrato a que se superara la mora en pago de los servicios; requisito que no se encontraría prescrito en el artículo 2.1.8.5 de la Resolución 5050 de 2016.

Asimismo, la demandada señaló haber acreditado que la sociedad actora se negó a tramitar la petición en cuestión a través de su página *web*, por considerar que dicha actuación debía hacerse en una oficina física de atención al usuario; circunstancia que resultaría contraria a lo previsto en el artículo 3 de la Resolución CRC 5991 de 2020.

De esta forma, se sigue que Colombia Móvil S.A. E.S.P. no presentó ningún argumento para desvirtuar la motivación en que la superintendencia se basó para sancionarle. En efecto, nada dijo sobre el supuesto de que la normativa aplicable al caso concreto, en materia de cesión de contrato, no le exigía encontrarse al día en la facturación ni presentar la respectiva solicitud de forma física.

Por consiguiente, tampoco se halla razón a la accionante frente al caso del señor Gaviria.

En sexto lugar, se abordará el análisis de la queja presentada por la señora Erika Sanabria Martínez. En esta oportunidad, Colombia Móvil S.A. E.S.P. manifestó que no se negó a remitir a domicilio el *chip* solicitado por la usuaria, pues dicho elemento fue recibido por ella el 17 de abril de 2020, lo que demostraría que el trámite requerido se completó favorablemente.

De otro lado, dijo que lo informado a la señora Martínez sobre cómo acercarse a una tienda física de la compañía, obedeció a una consulta por ella elevada, pero no a una negativa de tramitar su solicitud por medios electrónicos.

Al respecto, debe denotarse que la sanción impuesta a la demandante se sustentó en la premisa que el proveedor de servicios demandante habría exigido a la usuaria presentarse de forma física en sus instalaciones para el cambio de *chip* de su teléfono celular, pese a que ello podría efectuarse a domicilio.

Para pronunciarse sobre el anterior punto, se observa que tal apreciación tuvo como fundamento la respuesta que dio Colombia Móvil S.A. E.P.S. a la señora Sanabria, en el radicado CUN 4331-20-0000071130, que fue citada en el acto sancionatorio y cuyo tenor literal es el siguiente:

“Se evidencia que la línea se encuentra inactiva por robo/hurto desde el 04 de abril de 2020. Se le brindan políticas de reposición de chip, y le indicamos que puede realizar el proceso en la tienda Isla Tigo Plaza de las Américas, cuya dirección es Transversal 71D #36-94 Centro Comercial Plaza de las Américas; el horario de atención es de lunes a viernes de 9 00 am a 4 00 pm y sábados de 9 00 a 2 00 pm. Se le ofrecen las respectivas disculpas por el proceso”.

Del texto en cita, es claro que a la usuaria en cuestión se le indicó que el procedimiento de reposición de *chip* que solicitó se realizaba de manera presencial en una tienda física de la compañía. Pero, se echa de menos que se le hubiera indicado la posibilidad de efectuar tal trámite de manera remota.

Entonces, como la demandante no allegó ninguna prueba en la que constara que tal información se brindó para contestar a la señora Martínez una consulta directamente relacionada con la forma de acercarse a una sede física de la sociedad prestadora, se colige que no logró demostrarse que las razones en que se fundó el reproche sancionado en los actos acusados resultaran falsas.

En efecto, la Superintendencia reprochó que el proveedor impuso barreras a la petición de la usuaria, al exigirle que acudiera a una oficina de atención

física, pese a que desde el inicio pudo haber dado trámite a la solicitud de reposición; y de que con posterioridad entregara en su domicilio el respectivo *chip*.

En séptimo y último lugar, se estudiará lo correspondiente a los señores: María Nurys Cerquera de Prins, Robert Wilton García Toro y José Miguel Paloma Yara, frente quienes la demandante señaló que se trataba de usuarios que solicitaron el cambio de modalidad del servicio contratado, de pospago a prepago; motivo por el que, dijo, debía verificar que estas personas no se encontraran en mora, así como comprobar su identidad en los términos del artículo 2.1.8.3 de la Resolución 5050 de 2016.

Frente a lo anterior, el Juzgado debe señalar que la supuesta obligación de corroborar que los usuarios no se encuentren en mora, fue una mera aseveración esgrimida por la parte actora, pues no está respaldada por ningún argumento jurídico o fáctico, a partir del cual se coligiera necesario cumplir tal requisito. En otras palabras, la sociedad actora no explicó por qué los usuarios en cuestión debían encontrarse al día en sus pagos.

La aludida aseveración, por ende, resulta insuficiente para desvirtuar la motivación de los actos administrativos sancionatorios, en la que se dijo que, conforme lo previsto en los numerales 2.1.1.3.1 y 2.1.1.3.2 del artículo 2.1.1.3 de la Resolución 5050 de 2016, “[...] *la modalidad prepago es una forma de pago, por consiguiente, no puede entenderse que para acceder al cambio de modalidad en el marco legal vigente implique estar al día en el pago de los servicios*”³¹.

Ahora bien, frente al razonamiento relativo a que resultaba necesario examinar la identidad de los usuarios que acuden a solicitar el cambio en la modalidad del servicio, el Despacho reiterará lo disertado sobre la interpretación de lo previsto en el artículo 2.1.8.3 de la Resolución 5050 de 2016, que se hizo frente al usuario Ochoa Sáen. En esa oportunidad, se dedujo que no es carga del usuario acreditar su identidad para solicitar la terminación de un contrato, por lo que exigir tal requisito previo a tramitar una petición en tal sentido no se encontraría conforme a la Ley.

Así, en el caso de los usuarios en comento, nuevamente se deduce que no se demostró que la motivación de los actos acusados se encontrara falsamente motivada.

En este punto, para el Juzgado es importante aclarar que la Superintendencia de Industria y Comercio no desconoció que las peticiones elevadas por los usuarios, cuyos casos fueron analizados en precedencia,

³¹ Respaldo del folio 687 del cuaderno 5 de los antecedentes administrativos.

podieron haber sido materialmente resueltas. Dado que la sanción obedeció a que, previo a que se accediera a lo solicitado, la compañía impuso barreras y exigió el cumplimiento de requisitos no previstos en el régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones; aspecto que, se insiste, no logró ser desvirtuado por la demandante.

Conforme lo expuesto en precedencia, el Juzgado estima que las respuestas a los problemas jurídicos bajo estudio se concretan en la forma que sigue:

- a) La Superintendencia de Industria y Comercio no expidió los actos acusados con falsa motivación y violación al debido proceso, como quiera que la demandante no probó que se hubieran valorado erróneamente los elementos fácticos, jurídicos y probatorios en el procedimiento sancionatorio adelantado en su contra.
- b) Pese a resultar cierto que la compañía actora cumplió con las peticiones de sus usuarios, no lo es menos que lo reprochado por la Administración fue el haber requerido el cumplimiento de requisitos no previstos en la Ley para dar trámite a dichas solicitudes, motivo por el que no puede considerarse pertinente la existencia de una presunta carencia actual de objeto.

Así las cosas, se sigue que los cargos de nulidad en los que se sustentaron los problemas jurídicos analizados, no tienen vocación de prosperidad.

1.2.2. ¿Profirió, la autoridad demandada, las resoluciones acusadas de nulidad con desconocimiento del principio de buena fe, toda vez que se desconoció el hecho que Colombia Móvil S.A. E.S.P., por un error de uno de sus funcionarios, no aportó la totalidad de los documentos necesarios para cumplir el requerimiento de información que se ordenó?

En relación con este problema jurídico, la sociedad demandante señaló que la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el principio de buena fe, debido a que en la respuesta que envió para pronunciarse frente a la resolución que abrió la investigación administrativa no se adjuntó el archivo que contenía la información detallada de las correspondientes solicitudes elevadas por sus usuarios. Sin embargo, dijo, ello habría ocurrido debido a un error humano e involuntario cometido por quien debía enviar dicha información.

Adujo, conforme lo dicho, que la compañía actuó de buena fe y en cumplimiento de sus obligaciones legales. Por ende, no podía imponérsele

la sanción que se demanda, pues realmente sí contaba con la información completa, clara y precisa que se le solicitó, pero, insistió, por un error, se adjuntó de manera parcial.

Al descender fondo del asunto, el Juzgado advierte que en el numeral 13.4 de la Resolución 80421 de 2020³², por medio de la cual se decidió la actuación administrativa que originó los actos acusados, la Superintendencia también sancionó a la sociedad demandante por haber incurrido en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, cuyo tenor literal es el siguiente: “[...] *Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta*”.

Lo anterior, debido a que Colombia Móvil S.A. E.S.P. contestó de forma incompleta el requerimiento de información con radicado 20-122741, del 13 de mayo de 2020, pues no aportó el registro de las 114.848 de peticiones, quejas y reclamos, que ella misma mencionó en su propio texto de respuesta.

En este contexto, con el propósito de resolver el interrogante planteado, es preciso anotar que el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 prevé que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe; principio, que se presumirá en todas las gestiones que los primeros adelanten ante estas últimas³³.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que la buena fe constituye un principio general del derecho “[...] *tendiente a que toda persona en razón de su actividad que ejecute actos jurídicos lo haga motivado por una actitud honesta, leal desprovista de cualquier intención dolosa o culposa; lo que jurídicamente implica la honradez de toda relación jurídica manifestada en su doble dirección: el ejercicio del derecho de buena fe o el cumplimiento de la prestación derivada de la obligación que la causa, lo que debe también ejecutarse de buena fe*”³⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, a juicio de esta instancia, el principio de buena fe no tiene el alcance que pretende darle la sociedad demandante para sustentar el cargo de nulidad bajo estudio. Esto, debido a que lo reprochado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el acto

³² Respaldo del folio 688 al 691 del cuaderno 5 de los antecedentes administrativos.

³³ ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

³⁴ Consejo de Estado, Sala de Consultar y Servicio Civil. Consejero ponente: Roberto Suárez Franco. Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), Rad. 811-1996.

sancionatorio no fue un actuar deshonesto, desprovisto de lealtad, doloso o culposo, sino el simple incumplimiento de un deber legal.

En efecto, la autoridad demandada le impuso una sanción al encontrar que Colombia Móvil S.A. E.S.P. incurrió en la infracción de que trata el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, puesto que presentó de forma incompleta la información requerida.

Aunado a lo anterior, debe agregarse la vigencia del principio según el cual nadie puede alegar su propia culpa. Y de que la Corte Constitucional ha considerado que: “[...] *nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme a derecho y los fines que persigue la misma norma [...]*”³⁵.

Así las cosas, el problema jurídico analizado se puede responder en la forma que sigue: La autoridad demandada no profirió las resoluciones acusadas de nulidad con desconocimiento al principio de buena fe, pues el principio de buena fe no resulta aplicable para encubrir el desconocimiento de una obligación legal; también, debido a que no se puede alegar el error propio para beneficio propio. Por ende, el cargo de nulidad se niega.

1.2.3. A continuación, se analizarán los siguientes problemas jurídicos a través de una única disertación, dado que, en ambos casos, lo reprochado se centra en la falta de comprobación de la conducta infractora, la aplicación del principio de buena fe al caso concreto, así como la falta de comprobación de elementos necesarios para la aplicación de la sanción impuesta en las resoluciones acusadas.

- ***¿Emitió, el ente de inspección, vigilancia y control, las resoluciones demandadas con transgresión al principio de legalidad, que conllevó a que la sanción impuesta resultara desproporcionada, puesto que se habría acreditado la inexistencia de la conducta reprochada; también, porque se probó que la sociedad actora actuó de buena fe y que procedió conforme lo establecería el régimen de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones; de igual forma, dado que no se evidenció que sus usuarios hubieran sufrido algún perjuicio?***
- ***¿Expidió, la Superintendencia demandada, los actos que se controvierten, con violación al debido proceso, toda vez que en la decisión sancionatoria se habría omitido efectuar un análisis del elemento subjetivo de culpabilidad?***

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T – 122 de 2017.

En relación con esta pregunta jurídica, se rememora que Colombia Móvil S.A. E.S.P. señaló que las resoluciones demandadas fueron proferidas con violación al principio de legalidad. También, dijo que la sanción impuesta resulta desproporcionada.

Lo anterior, debido a que no habría cometido las infracciones reprochadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, pues, en su criterio, cumplió cabalmente con sus obligaciones regulatorias. Del mismo modo, señaló que la autoridad demandada omitió analizar adecuadamente las pruebas allegadas al procedimiento sancionatorio, circunstancia que conllevó al desconocimiento de los principios de concentración y unidad de la prueba, así como a la violación del debido proceso y el derecho de contradicción.

De otro lado, sostuvo que la compañía actuó de buena fe y de conformidad con lo previsto en el régimen especial de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones, por manera que no existiría prueba alguna de la antijuridicidad de la conducta reprochada, dado que ninguno de sus clientes habría sufrido algún perjuicio o daño; en otras palabras, afirmó que no hubo una afectación al bien jurídico protegido, por lo que los actos acusados transgredirían el principio de lesividad.

Adicionalmente, sostuvo que la Administración conculcó el artículo 29 de la Constitución Política, debido a que omitió demostrar el elemento subjetivo de la conducta que se le sancionó, esto es, la culpabilidad. Así, refirió que para declarar su responsabilidad administrativa no era suficiente constatar una mera inobservancia de la norma, sino que se debía analizar si se estaba frente a hechos culposos.

Finalmente, la demandante indicó que, si los anteriores argumentos no resultaban suficientes para anular la sanción impuesta, la misma debía disminuirse teniendo en cuenta la crisis económica producto de la pandemia del Covid-19 y a que sí atendió los casos de los usuarios quejosos.

A partir de las anteriores manifestaciones, el Juzgado encuentra pertinente comenzar por recordar que, al resolver los problemas jurídicos que antecedieron, no se encontró probado que Colombia Móvil S.A. E.S.P. hubiera dado cumplimiento con el régimen de protección de usuarios de servicios de comunicaciones.

Por el contrario, al analizar la motivación de los actos administrativos demandados, en contraste con las pruebas tenidas en cuenta para su expedición, el Despacho evidenció que la conducta reprochada fue probada de manera adecuada.

En adición a lo dicho, se echa de menos que, en esta oportunidad, la compañía censora expresara argumentos adicionales para sustentar que cumplió a calidad con sus obligaciones o que la Superintendencia demandada analizó de forma errónea las pruebas.

Por ende, a juicio de esta instancia, la presunta violación al principio de legalidad, la desproporcionalidad de la sanción, así como el desconocimiento del debido proceso y el derecho de contradicción, son vicios de legalidad cuya configuración no se probó.

Lo propio ocurre respecto de la aseveración reiterada sobre el actuar de buena fe por parte de la sociedad actora, aspecto que, con anterioridad, se coligió que no tenía la entidad suficiente para constituir un vicio que afectara la presunción de legalidad de los actos acusados.

De otro lado, este estrado judicial tampoco encuentra de recibo los argumentos planteados, relativo con la antijuridicidad de la conducta reprochada y la falta de demostración del elemento subjetivo de culpabilidad, comoquiera que esos razonamientos, en parte, fueron cimentados sobre la premisa de que Colombia Móvil S.A. E.S.P., supuestamente no incurrió en el comportamiento sancionado; circunstancia que, como se vio, no fue probada.

Además, se advierte que la jurisprudencia invocada por la actora para sustentar su razonamiento relativo a la aplicación de un criterio de culpabilidad, se trata de providencias adoptadas por la Corte Constitucional que versan sobre asuntos tributarios y de derecho penal, cuya aplicación al caso en concreto no resulta procedente *per se* y en la demandada no fue sustentada en forma alguna las razones por las que debían ser tenidas en cuenta en esa oportunidad.

Sobre este aspecto, el Juzgado encuentra esclarecedor traer a colación que el Consejo de Estado³⁶, al analizar la aplicación de los principios de

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil botero. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012). Rad. 05001-23-24-000-00680-01 (20738). En esa oportunidad, la Corporación adujo lo siguiente:

“[...]”

Por consiguiente, la aplicación de los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son predicables de toda actuación sancionatoria confiada a la Administración; ahora bien, no se trata de una aplicación idéntica a la que realiza el derecho penal, en razón a que éstos deben modularse para acomodarse a las particularidades de la actuación administrativa. A su vez, la construcción general de una teoría de la infracción administrativa no implica desconocer que cada ámbito de la

tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en las actuaciones administrativas sancionatorias, indicó que ello no debe efectuarse de manera idéntica a como se hace en el derecho penal, pues debe matizarse.

En ese sentido, sostuvo que en el ámbito administrativo la esencia de la infracción o contravención radica en el simple incumplimiento de una determinada normativa, pues lo que interesa es la ejecución de la conducta y la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad en abstracto

En concreto, se dijo lo siguiente:

[...]

*Siempre se ha sostenido que el derecho penal reprocha el resultado, incluso en los denominados delitos de peligro, comoquiera que se requiere una puesta efectiva en riesgo del bien jurídico de protección. **Esta situación no se presenta en el ámbito administrativo en el que por regla general la ‘... esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma’, de allí que se sostenga que el reproche recae sobre ‘la mera conducta’. En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) ‘la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración’.***

Así las cosas, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. Cosa distinta es que el peligro del cual se habla pueda ser concreto (se pide en la norma la efectiva generación de un

administración presenta especificidades que conlleven a la necesidad de un análisis de los mencionados principios. [...]

[...]

El segundo presupuesto para imponer una sanción administrativa es que el comportamiento además de ser típico sea antijurídico. En la construcción tradicional del derecho penal se ha exigido que la conducta no solo contradiga el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal) sino que además dicha acción u omisión lesione de manera efectiva un bien jurídico o por lo menos lo coloque en peligro (antijuridicidad material). Esta construcción constituye el punto de partida para la delimitación de este presupuesto en el derecho administrativo sancionatorio, sin embargo, como ocurre con otras instituciones y principios es inevitable que sea objeto de matización y por ende presente una sustantividad propia.

riesgo) o abstracto; en el último caso, el carácter preventivo de la potestad punitiva confiada a la administración conduce a una construcción no concebible en derecho penal: cobran importancia conductas que ‘... si consideradas singularmente pueden no ser perjudiciales, en el supuesto en que se generalicen afectarían con toda probabilidad el bien jurídico protegido lesionándolo’.

*Por esta razón la doctrina ha afirmado: ‘... Se diferencia, además, el delito de la contravención [ilícito administrativo] en sus efectos jurídicos, **pues el primero termina con la violación de un bien jurídico, y en la contravención con la posibilidad del peligro de violarse el bien jurídico. En el delito hay un daño real, en la contravención un daño potencial, indeterminado**’³⁷.*

En consecuencia, dado que para el derecho administrativo no hace falta que se pruebe la existencia de un daño real a un interés jurídico protegido, sino el mero desconocimiento de una norma y potencialidad de causar un agravio al un interés colectivo, se sigue que la sanción impuesta en las resoluciones cuya legalidad se impugna no desconocieron los principios de antijuridicidad ni de lesividad, en la forma que se expuso en el concepto de violación.

Finalmente, ante lo expuesto, el Juzgado tampoco encuentra motivos para ordenar la disminución de la multa impuesta en los actos acusados, porque la demandante no logró desvirtuar que haya cometido las faltas atribuidas por el ente de control, inspección y vigilancia demandado.

En este orden de ideas, la respuesta a los problemas jurídicos analizados resulta negativa, esto es, que la Superintendencia de Industria y Comercio no emitió los actos que se controvierten con transgresión al principio de legalidad ni con desconocimiento del debido proceso. Así, los cargos de nulidad se niegan.

1.2.4. ¿Profirió, la Administración, las resoluciones demandadas con infracción de las normas en que debían fundarse, por interpretación errónea de lo prescrito en los artículos 50 de la Ley 1437 de 2011 y 65 de la Ley 1341 de 2009, al abstenerse de efectuar una valoración profunda, diligente y congruente sobre todos los criterios de graduación de las sanciones, así como por imponer una multa desproporcionada respecto a la presunta falta cometida?

Sobre el cargo de nulidad en que se sustentó la formulación del problema jurídico en cuestión, la demandante manifestó que la Superintendencia de Industria y Comercio no hizo una valoración profunda, diligente, congruente y razonada de los criterios para la definición de la multa que se le impuso,

³⁷ *Ibidem.*

puesto que únicamente analizó uno (1) de los ocho (8) criterios de ponderación de que trata el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, pero obvió tener en cuenta aquellos no considerados como atenuantes.

Agregó que tampoco existió un verdadero análisis del único criterio tenido en cuenta en el acto sancionatorio, pues el simple hecho de encontrar configurada una infracción no es suficiente para imponer una sanción y colegir que se incurrió en un actuar negligente, lo que evidencia la falta de motivación de la sanción para determinar la multa impuesta.

Refirió, para terminar, que se interpretó erróneamente lo prescrito en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, en consideración a que, en el momento de dosificar la multa impuesta, no se tuvo en cuenta el criterio de proporcionalidad entre la falta y la sanción, teniendo en cuenta que no se produjo ningún daño en el interés público de los consumidores, la conducta reprochada no se configuró y además, para la época de los hechos, se atravesaba una crisis económica derivada de la Pandemia del Covid – 19.

Al descender al caso bajo examen, el Despacho debe comenzar por señalar que el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 prevé que “[...] salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, **en cuanto resultaren aplicables**: [...]”.

Adicionalmente, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Administración **no está obligada, al estudiar la tasación de la multa, a considerar todos** los criterios expuestos por el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009. Pues, así lo sostuvo en proveído del 3 de mayo de 2018:

*“[...] el referido artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 si bien exige que en el acto administrativo en el que se imponga sanción se incluya la valoración de los precitados criterios, **no significa que en el caso concreto deba existir una concurrencia de todos los criterios**, toda vez que por ejemplo, podría presentarse el caso en que no exista reincidencia de la conducta pero sí un daño producido y gravedad de la falta”³⁸. (Se resalta)*

Conforme el contenido de la normativa en cita, es claro entonces que la Superintendencia de Industria y Comercio no tenía la obligación legal de estudiar todos y cada uno de los criterios de graduación de las sanciones en el momento de multar a Colombia Móvil S.A. E.S.P., pues los mismos solo deben analizarse en la medida que la Administración considere que resulten aplicables.

³⁸ Magistrado ponente: Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón. Rad. 2018-05-074.

Por consiguiente, contrario a lo considerado por la parte actora, el hecho que en el acto sancionatorio sólo se hubiera hecho alusión a uno (1) de los ocho (8) criterios en cuestión, no tiene el valor suficiente para viciar de legalidad la imposición de la sanción en cuestión.

A continuación, en cuanto a la aseveración de que la entidad demandada no habría efectuado un verdadero análisis del único criterio de graduación abordado en los actos acusados, es del caso recordar que el simple hecho de encontrar configurada una infracción es suficiente para proceder con la imposición de una sanción, pues, con anterioridad, se evidenció que la finalidad del derecho administrativo sancionatorio no es otra que la protección de la legalidad en abstracto, sin que, por regla general, sea necesario demostrar la ocurrencia de un daño.

De otro lado, con relación a la supuesta falta de un análisis justo y congruente del criterio de graduación que invocó la Superintendencia demandada, el Juzgado advierte que el censor no explicó las razones que sustentarían tal inferencia.

De este modo, al no existir un argumento para cimentar las afirmaciones de la compañía demandante, resulta imposible analizar si lo dicho por el ente de inspección, vigilancia y control demandado, sobre el grado de prudencia y diligencia, efectivamente resultaría insuficiente.

En adición, tampoco se encuentra acreditado que la resolución sancionatoria se encontrara afectada por falta de motivación, comoquiera que esta causal de nulidad se configura cuando un acto administrativo se encuentra desprovisto de una motivación si quiera sumaria en su texto³⁹; aspecto que no se configura en el caso bajo estudio.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: Milton Chávez García. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 11001-03-27-000-2018-00006-00 (22326). En esa providencia, se dijo lo siguiente:

“[...] En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativos, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo. En efecto la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, por cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar su derecho de defensa y contradicción”.

Lo anterior, dado que la Administración sí hizo un análisis sobre el grado de prudencia y diligencia con que Colombia Móvil S.A. E.S.P. atendió sus deberes, en el que indicó que la sociedad desconoció el derecho que tienen sus consumidores a reclamar y obtener respuesta de sus peticiones, sin imponerles ninguna condición adicional, así como el deber de suministrar la información que le fuera solicitada por la entidad⁴⁰.

⁴⁰ “[...]”

14.1. GRADO DE PRUDENCIA Y DILIGENCIA CON QUE SE HAYAN ATENDIDO LOS DEBERES O SE HAYAN APLICADO LAS NORMAS LEGALES PERTINENTES.

En el presente caso se observó que la investigada vulneró lo previsto en los numerales 6 y 7 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, el numeral 2.1.2.1.3 del artículo 2.1.2.1, el artículo 2.1.24.2 el numeral 2.1.25.1.1 del artículo 2.1.25.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificados por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), los artículos 2 y 3 de las Resoluciones 5941 y 5991 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución CRC 5956 del 3 de abril de 2020, así como el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que no atendió la regulación dispuesta para el derecho de los usuarios a presentar peticiones y/o recursos a través de los medios no presenciales habilitados, es decir, página web, línea telefónica de atención, entre otros, si se tiene en cuenta que TIGO le negó injustificadamente a los éstos la recepción y radicación de Peticiones, Quejas y/o Recursos al exigirles que debían acercarse a la oficina física de atención, al imponer condiciones no previstas por el regulador para proceder a dar trámite a las mismas como lo es pedir rubricas, documentación o estar al día en el pago de las obligaciones dinerarias adquiridas por los usuarios, circunstancia que debe tomarse en consideración para la determinación del monto de la sanción.

En efecto, ya que los consumidores tienen derecho a reclamar y a obtener respuesta de los proveedores sin imponerles condición alguna, se observó que TIGO incumplió con la mencionada premisa y como tal debe ser sancionado. Lo anterior ya que como destinatario de una norma de obligatorio cumplimiento para con sus usuarios, su deber era y deberá ser siempre el enfocar sus esfuerzos para la satisfacción de los destinatarios del servicio, lo cual no ocurrió de acuerdo a lo expuesto en la presente decisión, por lo que se impondrá una sanción a favor de la Nación por la suma de TRECE MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CUARENTA Y CINCO PESOS M/Cte (\$13.167.045) equivalentes a QUINCE (15) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES que corresponden a 369,7881034628023 UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (UVT) por el cargo primero.

Por otro lado, la Dirección evidenció que el proveedor investigado no cumplió con el deber de suministrar información solicitada por esta Entidad mediante el requerimiento de información, dado que no entregó la totalidad de la información. Ello, no solamente permite advertir la tipicidad de la conducta jurídicamente reprochable, sino que deja en evidencia un abierto y directo desafío a la naturaleza de autoridad de supervisión, vigilancia y control que ostenta la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de todos aquellos que prestan servicios de comunicaciones en Colombia.

De lo anterior se desprende que la conducta omisiva de TIGO sin duda impacta en forma negativa en los indicadores de gestión que esta Entidad debe mantener frente a las solicitudes y reclamaciones que elevan los ciudadanos. Así, pues, el suministro de información de forma inexacta e incompleta, impide que esta Autoridad Administrativa entre a resolver las denuncia presentadas por los usuarios, y por ende, dichas situaciones jurídicas y fácticas se mantengan injustificadamente en el tiempo como pendientes, vulnerándose a la postre un derecho de los usuarios que tiene protección prioritaria tanto regulatoria, como legal y constitucional consistente en que las peticiones, quejas o recursos que interpongan, sean recibidos, atendido, tramitados y respondidos, ágilmente y con calidad.

En estas condiciones, es claro que la conducta objeto de reproche no solo surtió efectos en relación con el incumplimiento de las funciones de la entidad, sino que también permitió advertir una violación directa a los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones. En tal sentido, este

Ahora bien, en lo relativo a la presunta interpretación errónea de lo prescrito en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el Despacho advierte que tampoco acogerá el razonamiento presentado por la sociedad actora al respecto.

Lo dicho, debido a que su argumento se cimentó sobre la premisa que la sanción impuesta en su contra resultó desproporcionada, en la medida que no habría incurrido en la infracción reprochada y a que no se produjo ningún daño a los intereses de los consumidores.

En efecto, como se ha insistido a lo largo de esta providencia, Colombia Móvil S.A. E.S.P. no logró desvirtuar la comisión de las faltas censuradas por la autoridad demandada en los actos administrativos materia de impugnación; del mismo modo, el Juzgado también ha sido enfático en referir que la facultad para imponer sanciones administrativas no depende de que el comportamiento contrario a derecho cause efectivamente un daño, sino que basta con que se demuestre la ocurrencia de una mera contravención normativa.

Entonces, como el cargo de nulidad en cuestión tuvo como fundamentos estos aspectos que ya han sido motivo de pronunciamiento con anterioridad y la parte actora no formuló ningún otro argumento adicional para respaldar sus dichos, se sigue como no acreditada la desproporcionalidad de la multa impuesta en las resoluciones que se demandan.

Ahora bien, en consideración a que la demandante mencionada que el valor de la multa no tuvo en cuenta la crisis económica provocada por la pandemia del Covid – 19, ni el proceso de reactivación económica que derivó de ello, esta instancia considera importante poner de presente que el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 ha determinado los límites dentro de los

criterio será tenido en cuenta al momento de dosificación de la sanción ya que de las pruebas obrantes en el expediente se pudo determinar el cumplimiento de sus obligaciones.

[...]

En efecto, los consumidores tienen derecho a reclamar y a obtener respuesta de los proveedores sin imponerles condición alguna, aún en estado de emergencia sanitaria, y se observó que TIGO incumplió con la mencionada premisa y como tal debe ser sujeto de reproche, por haber desatendido sus deberes frente a los usuarios. Lo anterior ya que como destinatario de una norma de obligatorio cumplimiento para con sus usuarios, su deber era y deberá ser siempre el enfocar sus esfuerzos para la satisfacción de los destinatarios del servicio.

En efecto, producto de la presente investigación se pudo acreditar el actuar omisivo de la investigada, pues sin justificación alguna, y en forma libre y espontánea optó por desconocer su deber de entrega de información de forma completa y oportuna, así como las consecuencias que ocasionaba su incumplimiento, esto es, incurrir en la vulneración de lo previsto en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 [...]

cuales deben actuar las autoridades, en lo relacionado con la imposición de multas, así:

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

[...]

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

Así las cosas, para los eventos en que se imponga una sanción consistente en multa, como en el asunto bajo estudio, la Superintendencia de Industria y Comercio no puede tasarla por encima de 2000 salarios mínimos legales mensuales.

En este orden de ideas, como en este caso la Superintendencia tasó la multa en quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el Despacho considera que la misma no resulta desproporcionada, pues, su monto solo corresponde a un ínfimo porcentaje del máximo que se podía imponer.

En suma con lo anterior, al advertirse que los actos administrativos censurados no carecen de motivación; también, a que en los mismos se estudiaron los criterios de graduación que la Superintendencia consideró pertinentes y la demandante no se encargó de desvirtuarlos adecuadamente, se deduce que la respuesta al problema jurídico bajo examen se concreta en que la Administración no profirió las resoluciones demandadas con infracción de las normas en que debían fundarse por interpretación errónea de lo previsto en los artículos 50 de la Ley 1437 de 2011 y 65 de la Ley 1341 de 2009. Por tal razón, el cargo de nulidad no prospera.

1.3. Conclusiones

Colofón de lo expuesto, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de la sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P., la presunción de legalidad de las resoluciones demandadas que expidió la Superintendencia de Industria y Comercio. Además, de que no prosperaron los argumentos para reducir la multa impuesta a aquella.

1.4. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer condena en costas a la demandante, en la medida que, si bien se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la autoridad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. Negar la medida de saneamiento solicitada por la actora en sus alegatos de conclusión.

SEGUNDO. Negar las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

TERCERO. Abstenerse de condenar en costas a la parte demandante.

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE⁴¹ Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez

⁴¹ Correos de notificación: notificacionesjud@sic.gov.co - lguisao@sic.gov.co - civilyadmo@gyclaw.com - gerencia@gyclaw.com

Expediente No. 11001-33-34-002-2022-00177-00
Demandante: Colombia Móvil S.A. E.S.P.
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Sentencia

Firmado Por:
Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
002
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **18ea19edfe06c8bf3f391b1995e0b9c02f7557fc2e053232dcab89ec20187fc6**

Documento generado en 19/12/2023 06:11:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>