



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00341-00
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –ETB S.A. E.S.P.-
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde al Despacho decidir la demanda presentada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –ETB S.A. E.S.P., a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 22615 del 30 de abril de 2015, 14505 del 31 de marzo de 2016 y 24244 del 2 de mayo de 2016, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1. Pretensiones

- 1. Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio:
 - Resolución No. **22615** del 30 de abril de 2015 por la cual se impuso una sanción administrativa pecuniaria por la suma de VEINTITRES MILLONES OCHOCIENTO CUARENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$23.840.950), equivalentes a treinta y siete (37) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
 - Resolución No. **14505** del 31 de marzo de 2016, por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, confirmando la resolución No. **22615** del 30 de abril de 2015.
 - Resolución No. **24244** de 02 de mayo de 2016, por el cual se resuelve recurso de apelación modificando la resolución No. **22615** del 30 de abril de 2015, respecto de la sanción

administrativa pecuniaria por la suma de VEINTE MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS PESIS M/CTE (\$20.619.200), equivalentes a treinta y dos (32) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

*2. Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de mi representada declarando que no hay lugar a la sanción pecuniaria contenida en el Artículo Primero de la parte resolutive No. **24244** del 02 de mayo de 2016 que señala: "Modificar el artículo primero de la Resolución No. 22615 del 30 de abril de 2015, el cual quedará así:*

"ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ETB S.A., identificada con Nit. 899.999.115-8, una sanción pecuniaria a favor de la Nación por la suma de VEINTE MILLONES SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$20.619.200.00), equivalente a treinta y dos (32) salarios mínimos mensuales legales vigentes, (...)", ordenando la devolución a ETB S.A. E.S.P., del pago realizado de la mencionada sanción debidamente indexado." (Negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original - fl. 2 del expediente).

2. Hechos

El apoderado de la sociedad demandante expuso en el escrito de la demanda los hechos que a continuación se resumen:

Mediante la Resolución No. 59519 del 30 de septiembre de 2014, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio decidió iniciar una investigación administrativa con formulación de cargos en contra de la sociedad demandante por la presunta vulneración de los artículos 54 de la Ley 1341 de 2009, así como de los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 del 2011 y, en consecuencia, del numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Contra la anterior resolución, el 21 de octubre de 2014 la ETB S.A. presentó el correspondiente escrito de descargos.

Por escrito del 17 de octubre de 2014, el señor Fernando Córdoba Silva, quejoso dentro de la actuación administrativa, presentó la solicitud de cierre y archivo de la investigación administrativa, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011.

A través de la Resolución 22615 del 30 de abril de 2015, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC resolvió imponerle una sanción de multa a

la sociedad actora por la suma de \$23.840.950, equivalentes a 37 SMLMV.

Inconforme con la decisión adoptada por la autoridad administrativa, el 9 de junio de 2015 la ETB S.A. interpuso el recurso de reposición y el subsidiario de apelación.

Por Resolución No. 14505 del 31 de marzo de 2016, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC decidió el recurso de reposición en el sentido de confirmar integralmente la resolución inicial y conceder el recurso de apelación.

Finalmente, mediante Resolución No. 24244 del 2 de mayo de 2016, la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la SIC modificó el artículo primero de la Resolución 22615 del 30 de abril de 2015 en el sentido de disminuir la sanción de multa a la suma de \$20.619.200, equivalentes a 32 SMLMV y, confirmar en sus demás apartes el acto con el que se culminó la actuación administrativa.

3. Normas vulneradas y concepto de la violación

El actor planteó con la demanda siete motivos de censura que se exponen a continuación:

3.1. Infracción de las normas en que debía fundarse el acto - desconocimiento del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 y violación al derecho de defensa y al debido proceso

Expuso el apoderado de la sociedad demandante que pese al desistimiento presentado por el quejoso, la autoridad administrativa justificó la imposición de la multa en apreciaciones meramente subjetivas, es decir, sin motivar con argumentos la razón por la cual continuó con el proceso administrativo sancionador a pesar de haber existido por parte del usuario una clara e inequívoca manifestación de desistir el proceso.

Indicó que la SIC, si deseaba continuar con el proceso con posterioridad a la presentación del desistimiento, debió en el acto administrativo definitivo explicar los motivos de interés público y la repercusión sobre el conglomerado social que ameritara el no archivo de la investigación.

Manifestó que en el acto sancionatorio la SIC, como soporte para continuar con la investigación a pesar del desistimiento presentado por el usuario, hizo alusión a una sentencia de la Corte Constitucional que no era aplicable al caso concreto por cuanto allí se trataban temas referentes a la exequibilidad de unas normas del Código Disciplinario.

Señaló que el desistimiento del quejoso fue puesto en conocimiento del usuario con antelación a la expedición de la resolución sancionatoria, lo que denota que ya la ETB S.A. había atendido la petición efectuada.

Adicionalmente, precisó que el quejoso presentó el desistimiento el 17 de octubre de 2014 y la SIC expidió la resolución de pruebas el 11 de diciembre de 2014 sin hacer referencia alguna en esa oportunidad respecto de la solicitud de archivo de la queja presentada.

Acotó que solo hasta la expedición de la Resolución 22615 del 30 de abril de 2015 a través de la cual se impuso una sanción de multa, la SIC se pronunció de manera expresa sobre el desistimiento presentado por el señor Fernando Córdoba Silva, pretendiendo así motivar la decisión de continuar de oficio la investigación administrativa en procura del interés general.

Anotó que presentado el desistimiento, la autoridad administrativa se debe pronunciar al respecto de forma previa a continuar con el trámite de la actuación o debe hacer parte de la motivación de la siguiente decisión que adopte el investigador, que en este caso fue la resolución de pruebas.

3.2. Desconocimiento de la aplicación del precedente. Artículo 10 del C.P.C.A., y de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Violación del principio del debido proceso y legalidad

Señaló que la SIC en el presente caso varió la posición de archivar las investigaciones en las cuales se habían presentado desistimientos por parte de los usuarios, evidenciando un cambio el precedente administrativo, para lo que relacionó varios expedientes.

Indicó que en caso de que la autoridad administrativa hubiera cambiado su posición, debió manifestar las razones por las que se apartaba de ella.

Adicionalmente, aseguró que la SIC desconoció el numeral.1.8 de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio la cual consagra que los interesados podrán desistir expresamente de sus peticiones en cualquier tiempo, antes de que se adopte la decisión definitiva, lo que conlleva a que esa autoridad administrativa desconozca su propio acto.

3.3. Violación del principio de tipicidad – legalidad y defensa por indebida formulación de cargos

Indicó que la SIC realizó una imputación jurídica en el pliego de cargos y otra diferente en la resolución por la que se impuso la sanción de multa.

Expuso que en el pliego de cargos la superintendencia demandada señaló que las normas presuntamente vulneradas eran el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, lo que a su vez conlleva a la transgresión del numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley y que, por su parte, en la decisión sancionatoria la demandada señaló en el quinto considerando que la investigación administrativa estaba orientada a establecer si se configuraron los supuestos de hecho previstos en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, señalando a su vez en el sexto considerando que la investigación estaba orientada a establecer si el proveedor de servicios transgredió o no lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en consecuencia, el numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley, al evidenciarse la presunta omisión de la sociedad de brindar una respuesta oportuna, adecuada y de fondo al derecho de petición del usuario.

Señaló que unos fueron los hechos endilgados en el pliego de cargos y otros por los cuales fue sancionada la ETB S.A., ya que en el pliego de cargos anotó que dentro de la documentación allegada no se encontró la prueba de la respectiva respuesta emitida por el proveedor así como de su correcto envío y, posteriormente, en la resolución definitiva indicó que pese a que el proveedor profirió una respuesta dentro del término previsto por la ley, aquella no fue adecuada a las pretensiones del usuario sino que por el contrario se limitó a emitir una comunicación formal, imputación que no fue endilgada en el pliego de cargos.

3.4. Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción. Violación del principio de legalidad

Sostuvo que en los actos acusados la SIC no tuvo en cuenta todos los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para definir la sanción aplicable, únicamente, analizó los relativos a la gravedad de la falta y la reincidencia.

Ahora bien, en cuanto a la reincidencia, indicó que la SIC debió precisar los procesos en los que con anterioridad había sancionado a la sociedad demandante por los mismos hechos.

3.5. Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción. Violación del principio de legalidad

Indicó que en los actos acusados la SIC no explicó las razones por las que consideró que se debía imponer una sanción de multa por valor de 32 SMLMV pues, si bien sostuvo que la sanción le fue atribuida a la ley y que obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, con mayor razón implica que a mayor discrecionalidad mayor debe ser el deber de motivar, es decir, a su juicio, debió señalar de manera exacta por qué llegó a esa cifra.

Concluyó que la sanción en el presente procedimiento administrativo sancionatorio dependió única y exclusivamente de la voluntad del operador administrativo quien no tuvo ningún criterio que permita verificar la objetividad de la sanción, contrario sensu, demuestra la subjetividad al momento de sancionar.

4. De la contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio por conducto de apoderado contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones y solicitó que se nieguen (fls. 187 a 193 del cdno. ppal.). Comentó, en resumen, lo siguiente:

Señaló que los argumentos expuestos por el demandante referidos a la expedición irregular del acto administrativo con relación a la figura del desistimiento son falsos, toda vez que si bien se presentó ante la SIC el desistimiento al que se hace referencia, la Superintendencia de Industria y Comercio sí justificó el por qué procedía de oficio con la investigación y señaló el cómo la investigación buscaba la protección del interés general y no solo los intereses de los particulares.

Precisó que sí existe de forma clara un interés general que proteger toda vez que la norma en sentido abstracto defiende a una colectividad y su incumplimiento afecta no solo a los particulares sino al ordenamiento jurídico en general, ejemplos de dicha afectación son: 1) el mensaje negativo a las empresas de telecomunicaciones quienes podrían entender que los cumplimientos solo se tornan necesarios en virtud de una queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio; 2) falta de confianza en las instituciones encargadas de la defensa de los derechos de los consumidores y; 3) pérdida de la confianza de los consumidores en las prestadoras del servicio público de comunicaciones.

Respecto al argumento referido a que en otras oportunidades en que se presentó el desistimiento la SIC procedió a archivar las investigaciones, adujo que si bien existieron casos en que se archivó la actuación, existen expedientes en los cuales se impuso una sanción de multa a la sociedad demandante pese a que también, como en el caso que se analiza, se presentó un desistimiento, no obstante, aquellos no tuvieron la vocación para terminar las actuaciones y, por el contrario, concluyeron con la imposición de sanciones por parte de la SIC al operador.

De otro lado, acotó que una cosa es que haya desistimiento y el mismo no se haya tenido en cuenta al momento de resolver el asunto y, otra muy diferente, es que habiendo desistimiento el mismo no da lugar al archivo de la investigación y por ello se continua haciéndose la respectiva motivación del caso, lo cual, en el caso que nos ocupa, tal motivación quedó clara y expresa, de conformidad con lo ordenado por el artículo 18 de C.P.A.C.A.

Respecto del desconocimiento de la aplicación del precedente, sostuvo que no le asiste razón al demandante por cuanto en el procedimiento administrativo que se analiza se realizó un análisis probatorio con hechos y circunstancias particulares lo que no significa que siempre sea el mismo resultado pues, cada caso es particular y concreto.

En cuanto a la violación al principio de tipicidad e indebida formulación de cargos, señaló que desde el inicio de la investigación se formuló la conducta que daba lugar a la formulación de cargos, la sanción a imponer y la relación existente entre estas, tal como lo estipulan los tres elementos necesarios para la configuración del principio de tipicidad.

Finalmente, en lo relativo a la indebida tipificación por inobservancia de los criterios legales para la definición de la sanción, precisó que en los actos acusados se analizó la gravedad de la falta y la reincidencia, para lo que se tuvo en cuenta que la infracción está relacionada con derechos de los consumidores de servicios de telecomunicaciones, que los consumidores son considerados por la jurisprudencia como importantes valores constitucionales y que existe con dicho incumplimiento una vulneración a la confianza legítima del usuario de telecomunicaciones que esperaba que se le respondieran sus peticiones.

Por otro lado, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción señaló que el valor de la multa se encuentra relacionado con la naturaleza y gravedad de la infracción y que tiene como propósito disuadir la repetición de conductas como la reprochada.

Manifestó que no solo se presentó una vulneración a lo preceptuado en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 sino que se presentó un incumplimiento a los derechos de los usuarios de comunicaciones, de modo tal que la sanción debía ser ejemplar.

5. Actuación procesal

Mediante providencia del 11 de noviembre de 2017, el Despacho admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fls. 176 a 177 del cdno. ppal.).

El 24 de octubre de 2017, por medio de apoderado, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 187 a 193 del cdno ppa.l).

El 11 de diciembre de 2017, se celebró la audiencia inicial en la que se trataron las etapas relativas al saneamiento del proceso, fijación del litigio, posibilidad de conciliación, decreto de pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días contados a partir de la finalización de la audiencia, presentaran los alegatos de conclusión.

6. Alegatos de conclusión

Tanto el apoderado de la sociedad ETB S.A. E.S.P. (fls. 245 a 261 del cdno. ppal) como de la SIC (fls. 240 a 242 del cdno. ppal.) alegaron de

conclusión, en donde reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación a la misma.

7.- Ministerio Público

Guardó silencio.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. Objeto de la controversia

Las súplicas de la demanda están encaminadas a que se declare la nulidad de las resoluciones 22615 del 30 de abril de 2015, 14505 del 31 de marzo de 2016 y 24244 del 2 de mayo de 2016, por medio de las cuales la SIC le impuso una sanción de multa a la sociedad actora por valor de \$20.619.200, se resolvió el recurso de reposición y el subsidiario de apelación, y que, en consecuencia, se revoque la sanción impuesta.

3. Hechos probados

a.- El 13 de marzo de 2013, el señor Fernando Córdoba Silva presentó un derecho de petición ante la Confederación Colombiana de

¹ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. "Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)

3. De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes..."

Consumidores, el cual fue remitido el 14 del mismo mes y año a la ETB S.A. ESP, con el fin de que esa empresa realizara los ajustes en la línea telefónica 6970602 por cuanto, se le estaba cobrando un valor mayor de lo contratado y, adicionalmente, se le estaban generando intereses sobre una factura que había sido objeto de reclamación (fls. 9 a 31 del archivo del archivo 2 del medio magnético CD que contiene los antecedentes aditivos.).

b.- El 23 de mayo de 2013, el señor Córdoba Silva presentó una solicitud ante la SIC con el propósito de que esa autoridad diera apertura a una investigación administrativa por la presunta configuración del silencio administrativo positivo respecto de la petición por él presentada el 14 de marzo de 2013 (fls. 2 a 8 del archivo 2 del medio magnético CD que obra a folio 186 del cdno. ppal.).

c.- El 31 de octubre de 2013, la ETB le aplicó la favorabilidad a la petición presentada por el señor Fernando Córdoba y le indicó que quedaba a paz y salvo en todo concepto (fls. 32 a 32 del archivo 2 del medio magnético CD que obra a folio 236 del expediente).

d.- Mediante la Resolución No. 59519 del 30 de septiembre de 2014, la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC inició una investigación administrativa mediante formulación de cargos a la ETB S.A. ESP por la presunta vulneración del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y, en consecuencia, el numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley (fls. 33 a 36 del expediente).

e.- El 16 de octubre de 2014, el usuario presentó ante la SIC el desistimiento de la investigación administrativa que se adelantaba por cuanto, la empresa demandante había accedido favorablemente a sus peticiones (fls. 150 a 152 del archivo 2 del medio magnético CD que obra a folio 236 del expediente).

f.- El 21 de octubre de 2014, el apoderado judicial de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP presentó los correspondientes descargos (fls. 37 a 40 del expediente).

g.- Mediante Resolución No. 75125 del 11 de diciembre de 2014, la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones decretó pruebas (fls. 155 a 157 del archivo 2 del medio magnético CD que obra a folio 236 del expediente).

h.- Por Resolución No. 22615 del 30 de abril de 2015, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC le impuso una sanción de multa a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP por valor de \$23.840.950, equivalentes a 37 SMLMV (fls. 41 a 59 del expediente).

i.- Mediante escrito radicado en la SIC el 9 de junio de 2015, el apoderado de la empresa demandante interpuso el recurso de reposición y el subsidiario de apelación en contra de la resolución sancionatoria (fls. 57 a 97 del expediente).

j.- A través de la Resolución 14505 del 31 de marzo de 2016, el Director de Investigaciones de protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC decidió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto definitivo en el sentido de confirmar integralmente la Resolución No. 22615 del 30 de abril de 2015 y conceder el recurso de apelación ante el superior jerárquico (fls. 98 a 110 del expediente).

k.- Por Resolución No. 24244 del 2 de mayo de 2016, la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la SIC resolvió el recurso de apelación interpuesto en el que modificó el artículo primero de la resolución inicial reduciendo la sanción de multa a la suma de \$20.619.200, equivalentes a 32 SMLMV. En los demás apartes confirmó el acto con el que se culminó la actuación administrativa (fls. 111 a 128 del expediente).

4. Análisis de los cargos propuestos

En este punto resulta pertinente anotar que si bien en el escrito de la demanda se propusieron siete cargos de nulidad, los mismos serán analizados de acuerdo con los problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial, a saber:

1.- ¿Incurrió la Superintendencia de Industria y Comercio en el vicio de expedición irregular debido a que desconoció el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?

2.- ¿Desconoció la entidad demandada los artículos 83 de la Constitución Política y 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al no tener en cuenta decisiones previas en las cuales ordenó el archivo de la actuación cuando el usuario del servicio presenta desistimiento de la queja?

3.- ¿Desconoció la entidad demandada el debido proceso por cuanto varió la imputación efectuada en el pliego de cargos con relación a las normas sobre las cuales estructuró la sanción?

4.- ¿Fueron proferidos los actos acusados con transgresión de los principios de legalidad y proporcionalidad de la sanción, al imponer arbitrariamente la multa sin presuntamente justificar su monto, sin que guardara proporción con los hechos que le sirvieron de causa y no atender los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009?

4.1. Expedición irregular por desconocimiento del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011

En primer término, resulta pertinente señalar que el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo que a continuación se transcribe:

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

En ese contexto legal, se tiene que, en efecto, los interesados pueden desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, no obstante, la autoridad administrativa puede continuar de oficio la investigación si así lo considera necesario por razones de interés público, caso en el cual deberá motivar su decisión.

En el caso bajo estudio, se tiene que el señor Fernando Córdoba Silva presentó un desistimiento ante la SIC con el propósito de que se archivara la actuación administrativa que se llevaba a cabo en contra de la ETB por la falta de respuesta en tiempo y adecuada de la petición por él presentada el 14 de marzo de 2013. Lo anterior, en atención a que la empresa demandante había accedido a las peticiones solicitadas.

Sin perjuicio de lo anterior, la SIC adoptó la decisión de continuar con la investigación administrativa, por lo que en el acto en el que se impuso la sanción de multa, sustentó las razones de dicha decisión, en los siguientes términos:

"Por tanto, es claro que el desistimiento del usuario no es impedimento para que ésta autoridad pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado en cuanto a su vigencia y aplicación, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma. En consecuencia, aunque se hayan satisfecho las pretensiones del usuario que desató la investigación con su denuncia, la investigación administrativa puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, cuando quiera que se verifique la infracción a las normas del Régimen de Comunicaciones, pues tales comportamientos afectan a los usuarios en general.

En atención a lo anterior, en la presente investigación no solo se está indagando la favorabilidad de las pretensiones del usuario sino el desacato de una normativa, y la consecuente privación al interesado del ejercicio efectivo de los derechos reconocidos a su favor. En efecto, la conducta del proveedor es la que pone en entredicho la vigencia del ordenamiento, lo cual constituye una infracción normativa y justifica la correspondiente sanción administrativa. Por tanto, queda claro que "(...) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición (...)"

En este orden de ideas, la relevancia de la transgresión de las normas imputadas a la investigada, claramente que en contra vía del interés general, puesto que la misma implica una vulneración al artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y a un derecho constitucional como lo es el derecho de petición, vulneración que a su vez conlleva al desconocimiento del derecho de defensa y el debido proceso de los usuarios, si se tiene en cuenta que ésta ha sido la herramienta que se ha brindado la Ley a los consumidores de los servicios de comunicaciones para que pongan de presente las inquietudes o inconformidades que tengan respecto a los servicios que les prestan los proveedores. En ese sentido, es oportuno anotar que dentro de un estado Social de Derecho como el nuestro, la vulneración de un derecho fundamental es concebida como una alteración grave al estado de cosas constitucionales en el que deben mantenerse los derechos de los ciudadanos y, en consecuencia, se hace necesaria la actuación inmediata y oportuna del Estado para que se adopten las medidas correctivas y de restablecimiento necesarias en pro de su defensa, así como para que se

declaren e impongan las consecuencias negativas previstas legalmente para quien lo vulneró. .

En ese orden de ideas y tenido en cuenta que si bien el proveedor de servicios investigado allegó un documento en el cual el usuario desistió de las acción administrativa, lo cierto es que el mismo no será tenido en cuenta por esta Dirección, pues de conformidad con lo que se mencionó líneas atrás, la presente actuación administrativa continúa por considerar que el actuar de la sociedad va en contravía del interés general." (Fls. 45 a 46 del expediente).

En ese sentido, es claro para el Despacho que la SIC sustentó de manera suficiente las razones por las que consideró que era necesario continuar con la investigación, pese al desistimiento presentado por el quejoso, razón por la que, a juicio de este Despacho, no se transgredió el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, anotó el apoderado de la empresa demandante que la SIC debió pronunciarse respecto del desistimiento presentado, en el acto administrativo que se expidiera inmediatamente después, que en el presente caso, fue la resolución a través de la que se decretaron las pruebas, argumento que no comparte este estrado judicial pues, de la norma transcrita anteriormente, esto es, del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, no se desprende la oportunidad en la que se deba hacer la motivación referida a las razones por las que se continua con la investigación, por el contrario, dicho precepto legal se limita a establecer la obligación que tiene la autoridad administrativa de explicar las razones de su actuar.

Por otro lado, se tiene que el apoderado de la parte demandante allega varias decisiones emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en las que se revocan unas sentencias proferidas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, en procesos adelantados por la ETB en contra de la SIC y que abordan el aspecto referido al desistimiento de las peticiones.

Sobre el particular, pone presente el Despacho que el asunto analizado en esas providencias difiere al caso que se analiza en esta oportunidad por cuanto allí en los actos que se acusaron la SIC, pese al desistimiento presentado por usuario, no motivó las razones por las cuales continuaba de oficio con la investigación administrativa, situación que en los actos que se analizan en el proceso de la referencia si sucedió.

En ese orden de ideas, no se configura la causal de nulidad de expedición irregular de los actos acusados por cuanto se cumplió con los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, razón por la que el cargo propuesto no tiene vocación de prosperidad.

4.2. Desconocimiento del artículo 83 de la Constitución política y del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 al no tener en cuenta decisiones previas en las cuales ordenó el archivo de la actuación cuando el usuario del servicio presenta el desistimiento de la queja.

Con el propósito de resolver este problema jurídico, es preciso anotar que el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, dispone que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Por su parte, el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala lo siguiente:

*"Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme **a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos**. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas." (Negrillas del Despacho).*

Teniendo claridad respecto de las normas que se consideran violadas con los actos acusados, se tiene que en el presente caso, a juicio de la sociedad demandante, la SIC desconoció pronunciamientos previos emitidos por esa autoridad administrativa en los que se presentaron desistimientos por parte de los usuarios y se procedió al cierre y archivo de la investigación.

De la revisión de las pruebas allegadas al expediente y de los actos cuya nulidad se pretende, encuentra el Despacho que si bien en varias investigaciones la Superintendencia de Industria y Comercio ha procedido al archivo de la investigación con posterioridad a la presentación del desistimiento por parte del usuario, se pone de presente que no todos los casos son exactamente iguales pues, se realiza un análisis de los hechos con medios de prueba diferentes y circunstancias particulares, razón por la que no siempre ante la presentación de un desistimiento resulta obligatorio para la SIC archivar

la investigación ya que, como sucede en el presente caso, por considerar que se debía garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, se continuó de oficio la investigación.

De esa manera, la superintendencia demanda no vulneró el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 ya que, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, no se evidencia que haya decidido en una forma diferente frente a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, razón por la que el cargo propuesto no prospera.

4.3. Desconocimiento del debido proceso por cuanto varió la imputación efectuada en el pliego de cargos con relación a las normas sobre las cuales estructuró la sanción.

En primer término, es preciso anotar que el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, ha sido concebido como el conjunto de garantías con que cuenta un individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, a través de las que se busca su protección para que durante el trámite se respeten los derechos con que cuenta y se logre la aplicación correcta de la justicia.

El derecho fundamental al debido proceso ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"5.5.1 El artículo 29 de la Carta Política consagra la cláusula general del debido proceso como un derecho constitucional fundamental aplicable "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" según el cual, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

(...)

5.5.2. En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso "como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia".

Como elementos integradores del debido proceso, esta Corporación ha resaltado los siguientes: a) el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; b) el derecho al juez

natural; c) el derecho a la defensa; d) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; e) el derecho a la independencia del juez y f) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario.

5.5.3. Frente a la exigencia de los elementos integradores del debido proceso, esta Corporación ha precisado que es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en el que la actuación puede llegar a comprometer derechos fundamentales como la libertad de la persona; mientras que en el ámbito del derecho administrativo su aplicación es más flexible, en la medida en que la naturaleza del proceso no implica necesariamente la restricción de derechos fundamentales.

En este orden de ideas, el cumplimiento de las garantías mínimas del debido proceso contempladas en la Constitución, tendrán diversos matices según el derecho de que se trate, dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar "reglas y procedimientos" de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas.

5.6. El debido proceso en materia administrativa.

5.6.1. De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 29 constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que: "no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas".

5.6.2. La extensión del derecho constitucional fundamental al debido proceso, a las actuaciones administrativas, busca garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende "todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe

desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses".

5.6.3. A este respecto, la Corte ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso."² (Subrayado del Despacho).

Ahora bien, en el presente caso considera el apoderado de la empresa actora que se le vulneró el principio del debido proceso por cuanto, en la resolución por la que se abrió la investigación se le imputaron unos cargos y en la resolución definitiva se le sancionó por otros.

Con el propósito de analizar esta censura, se tiene que en la Resolución 59519 del 30 de septiembre de 2014, la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de la SIC, formuló cargos así:

"TERCERO: (...)

Imputación Fáctica: Se ha establecido que el proveedor de servicios no habría atendido oportuna y/o adecuadamente la petición del 14 de marzo de 2013 radicada bajo el consecutivo No. 5170836 por cuanto dentro de la documentación allegada no se encuentra prueba de la respectiva respuesta emitida por el proveedor, así como de su correcto envío y notificación al usuario.

Imputación jurídica: Con fundamento en los hechos referidos, se advierte que las normas presuntamente vulneradas son el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, lo que a su vez conlleva a la transgresión del numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley.

RESUELVE

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-248 del 24 de abril de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

ARTÍCULO PRIMERO: *Iniciar investigación administrativa mediante la presente formulación de cargos contra el proveedor de servicios de comunicaciones Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., por la presunta vulneración de los artículos 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y, en consecuencia, el numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente resolución.*" (Negritas del texto original).

Ahora bien, la resolución 22615 del 30 de abril de 2015 por la que la SIC le impuso la sanción de multa a la ETB S.A., consagró que en relación con la petición del 14 de marzo de 2014, operó la configuración del silencio administrativo positivo, por cuanto una vez analizado el material probatorio aportado por la investigada, se pudo comprobar que no se dio respuesta oportuna y adecuada a las pretensiones del usuario, sino que por el contrario se limitó a emitir una comunicación formal.

En ese orden de ideas, no encuentra el Despacho que la superintendencia demandada hubiera sancionado a la empresa actora con base en una imputación jurídica diferente a la contenida en la resolución por la que se formularon cargos pues, de la simple lectura de ambos actos administrativos se logra evidenciar que la investigación se inició con el propósito de verificar si no se había atendido **oportuna y/o adecuadamente** la petición del 14 de marzo 2013, arribando a la conclusión, en la resolución con la que se culminó con el procedimiento administrativo, de que si bien se profirió una respuesta dentro del término previsto por la ley, esta no fue adecuada a las pretensiones del usuario, situación que se enmarca dentro de los cargos formulados en la Resolución 59519 del 30 de septiembre de 2014.

Así las cosas, la SIC profirió los actos demandados con respeto al principio del debido proceso ya que le dio a conocer a la ETB el inicio de la actuación, le dio la oportunidad de ser oída durante el trámite, le notificó las actuaciones en debida forma, fue adelantada por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias del procedimiento administrativo, no se presentaron dilaciones injustificadas, ejerció los derechos de defensa y contradicción, presentó las pruebas que consideró necesarias y tuvo la oportunidad de interponer los recursos procedentes, razón por la que el cargo propuesto no está llamado a prosperar.

4.4. Transgresión de los principios de legalidad y proporcionalidad de la sanción, al imponer arbitrariamente la multa sin, presuntamente, justificar su monto, sin que guardara proporción con los hechos que le sirvieron de causa y no atender los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Sobre el particular, se pone de presente que de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, la autoridad administrativa deberá tener en cuenta los criterios de gravedad de la falta, daño producido, reincidencia en la comisión de los hechos, la proporcionalidad entre la falta y la sanción para decidir la sanción a imponer.

En ese sentido, revisado el contenido de los actos acusados encuentra el Despacho que en ellos la SIC a pesar de que no analizó uno a uno, en capítulos independientes, todos los criterios consagrados por la norma para definir la sanción, sí motivó en forma suficiente las razones por las que se impuso la sanción de multa pues, advirtió que la infracción es de tal entidad que no solo contraviene lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, sino que a su vez constituye una vulneración a un derecho con protección constitucional como lo es el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política Colombiana en la medida que el proveedor de servicios no está cumpliendo con su deber legal de generar respuestas oportunas y adecuadas para las peticiones de los usuarios.

Adicionalmente, indicó que la investigada ha sido reincidente en su conducta tendiente a desconocer el derecho con que cuentan los usuarios a que sus peticiones les sean respondidas de forma adecuada y oportuna, por lo que reiteramos, es necesario imponer una sanción ejemplar, que no solo permita dimensionar la gravedad de la conducta por sí misma, sino que genere reproche por la reiterada tendencia a vulnerar el régimen de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones por vía de la transgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

Ahora bien, es preciso advertir que por el hecho de que no se hubieran analizado en forma específica, concreta y detallada cada uno de los criterios de graduación de la sanción no quiere ello decir que la sanción impuesta sea arbitraria, por el contrario, la administración de acuerdo con cada caso analiza aquellos parámetros necesarios para poder determinar la sanción que sea más justa y acorde a derecho, precisamente por ello, en el asunto que se estudia, la SIC analizó el criterio de gravedad de la falta y el de reincidencia. Por consiguiente,

el Despacho encuentra que los criterios para la adopción de la sanción de multa que hoy se cuestiona estuvieron sustentados y soportados en los supuestos fácticos endilgados a la sociedad actora y en la normatividad vigente que regula la materia.

Finalmente, se tiene que la sociedad actora alega que la SIC impuso en los actos acusados una sanción de multa desproporcionada.

En cuanto a la dosimetría de la sanción se tiene que en la resolución inicial se explicaron las razones por las que se impuso una sanción de \$23.840.950 pesos, equivalentes a 37 SMLMV, para lo cual la autoridad administrativa que lo expidió manifestó que a dicho monto se arriba luego analizar que la gravedad de la falta y su naturaleza dio como resultado la transgresión, en parte, del núcleo esencial del derecho de petición.

De igual forma, se tiene que en la resolución por la que se resolvió el recurso de apelación la superintendencia demandada modificó la sanción de multa en el sentido de disminuirla e imponer la sanción pecuniaria por valor de \$20.619.200 pesos equivalentes a 32 SMLMV.

Adicionalmente, se debe advertir que la sanción por valor de \$20.619.200 pesos, constituye un bajo porcentaje del monto máximo establecido en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 (2.000 SMLMV).

Así las cosas, se encuentra que la dosimetría de la sanción estuvo fundamentada y motivada en los actos que se acusan, de acuerdo con la conducta omisiva desplegada por la sociedad actora.

En ese orden de ideas, no se configura la causal de nulidad alegada, por lo que el cargo propuesto no tiene vocación de prosperidad.

Por consiguiente se concluye que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. no logró demostrar los cargos alegados, por lo que permanece incólume la presunción de legalidad de que gozan las Resoluciones 22615 del 30 de abril de 2015, 14505 del 31 de marzo de 2016 y 24244 del 2 de mayo de 2016, razones por las que se denegarán las pretensiones de la demanda y por ende el restablecimiento del derecho solicitado.

5.- Condena en costas

Por último, el despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará a la ETB S.A. E.S.P. al pago de costas, cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

De igual forma, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por tal concepto el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

TERCERO.- Fíjanse como agencias en derecho el equivalente al cuatro (4%) a las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LARRY YESID CUESTA PALACIOS
Juez