



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

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de 2019

Expediente: 11001-33-34-002-2017-00090-00  
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.  
E.S.P. –ETB S.A. ESP-  
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio

**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, ha instaurado la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –ETB S.A. ESP- contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

**ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones principales**

***Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones:***

***La Resolución No. 48590 del 31 de julio de 2015 por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción pecuniaria a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB. S.A. ESP., por la suma de SESENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (61.213.250) equivalente a (95 salarios mínimos mensuales legales vigentes.***

***La Resolución 20163 del 21 de abril de 2016, por la cual resolvió el Recurso de Reposición y concede el de apelación confirmando la multa impuesta mediante la Resolución 48590 del 31 de julio de 2015.***

***La Resolución 59808 del 12 de septiembre de 2016, por la cual Resolvió el Recurso de Apelación confirmando la Resolución sanción 48590 del 31 de julio de 2015 de conformidad con la que resolvió el recurso de reposición.***

*A título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETB S.A. ESP., el pago efectuado por la suma de (\$61.213.250) y debidamente indexado a la fecha de hacer efectivo la devolución de lo pagado.*

### **Pretensiones subsidiarias**

*En el evento de no declarar la nulidad de las Resoluciones antes enunciadas, se solicita cambiar la sanción pecuniaria impuesta a ETB S.A. ESP, por una sanción diferente como puede ser la amonestación.*

*A título de restablecimiento del derecho, se ordene la devolución del pago efectuado por ETB S.A. ESP., debidamente indexado a la fecha de hacer efectiva la devolución de lo pagado.*

## **2. Hechos**

**2.1.** El 30 de mayo de 2014, mediante Resolución No. 36671, la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, inició, con la formulación de cargos, la investigación administrativa No. 12221038, en contra de la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, por la presunta vulneración del artículo 3, literales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

**2.2.** El 31 de julio de 2015, por Resolución No. 48590, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones (E) de la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso a la mencionada sociedad de telecomunicaciones, una sanción pecuniaria por la suma de sesenta y un millones doscientos trece mil doscientos cincuenta pesos (\$ 61.213.250) equivalentes a 95 SMMLV.

**2.3.** El 21 de abril de 2016, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, profirió la Resolución No. 20163, que resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmó la Resolución 48590 de 31 de julio de 2015 y concedió el recurso de apelación.

2.4. El 12 de septiembre de 2016, la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, a través de la Resolución No. 59808, confirmó la Resolución No. 48590 de 31 de julio de 2015.

### 3. Cargos

#### 3.1. Primer cargo: ***“Violación al debido proceso por incongruencia en el objeto del pliego de cargos, en la resolución sancionatoria y en las que resolvieron los recursos de reposición y apelación”***

Indicó que, la demandada, no habría sido congruente con el objeto de la investigación descrito en el pliego de cargos y las resoluciones por las que se impuso la sanción y se resolvieron los recursos interpuestos.

Sostuvo que, el ente demandado, en el pliego de cargos, señaló que la infracción consistía en no acatar la decisión 4996683 del 26 de diciembre de 2012, proferida por la demandante, sin embargo, en la resolución sanción también hizo referencia a las decisiones 4780635 del 4 de septiembre de 2012 y 4980045 del 28 de noviembre de 2012.

#### 3.2. Segundo cargo: ***“Violación al debido proceso por inaplicación del desistimiento radicado por la usuaria”***

Aseguró que, la Superintendencia de Industria y Comercio, no habría tenido en cuenta el desistimiento de la queja presentado por la señora Ángela María Gómez López e impuso una sanción de multa, omitiendo lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011.

Manifestó que en los actos cuestionados, la demandada, no habría sustentado los motivos de interés público por los cuales se debía continuar de oficio con la investigación.

Adicionalmente, expuso que, la parte pasiva, vulneró el derecho que tiene el usuario a decidir si continúa o no con la queja presentada ante esa autoridad.

#### 3.3. Tercer cargo: ***“Violación al debido proceso – violación del principio de legalidad”***

Expuso que, la superintendencia demandada, habría omitido subsumir los hechos objeto de la investigación, en una descripción normativa típica.

Precisó que, para la conducta reprochada por el ente demandado, el legislador no previó una consecuencia jurídica.

Expuso que, la demandada, al realizar la imputación jurídica, supuestamente, no efectuó la remisión expresa e integradora a la norma que contempla la infracción objeto de sanción, esto es, el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

### **3.4 Cuarto cargo: “Infracción del debido proceso por omisión a la valoración de la prueba legal debidamente aportada”**

Señaló, acorde con el acervo probatorio contenido en el expediente administrativo que, la ETB, habría dado cabal cumplimiento a la favorabilidad concedida a la usuaria mediante la decisión 4996683 del 26 de diciembre de 2012.

### **3.5 Quinto cargo: Infracción de las normas en que debía fundarse el acto respecto de la multa**

Expresó que, la parte demandada, no habría indicado, en los actos cuya legalidad se cuestiona, los criterios que tuvo en cuenta para proceder a imponer la sanción de multa por valor de \$61.213.250.

Sostuvo que, el ente demandado, debió pronunciarse, en los actos acusados, respecto de todos los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para efectos de definir la sanción a imponer.

## **4. Contestación de la demanda**

La Superintendencia de Industria y Comercio contestó oportunamente la demanda, expresando su oposición a las pretensiones de la misma, habida cuenta los siguientes argumentos:

Dijo en cuanto al cargo denominado: “*Violación al debido proceso por indebida imputación*” que mediante Resolución No. 36671 del 30 de mayo de 2014, se realizó la formulación de cargos en la cual se informó con claridad a la sancionada que la actuación administrativa se efectuó con ocasión de la denuncia instaurada por la usuaria, al advertirse el presunto incumplimiento de lo previsto en el artículo 3, numerales g y h del numeral 101 del artículo 10 y 39 de la Resolución 3066 de 2011, por no atender de manera integral y con la observancia de los parámetros de calidad la reclamación de la usuaria presentada desde el 4 de septiembre de 2012, porque a pesar de que la investigada dio respuesta

favorablemente mediante decisión empresarial del 26 de diciembre de 2012, no había realizado los respectivos ajustes.

Concerniente al desconocimiento del artículo 18 del CPACA, aseguró que la investigación adelantada por esa entidad contra la sociedad demandante, no se surtió con motivo de presuntas diferencias entre la quejosa y la investigada, sino bajo la perspectiva de una presunta inobservancia de las normas de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones previsto en la Ley 1341 de 2009, en la Resolución 3066 de 2011 y demás normas concordantes.

Precisó que si bien, la usuaria presentó desistimiento de manera voluntaria de la denuncia en contra de la investigada, lo cierto es que la investigación administrativa que se surtió, tuvo como objeto la salvaguarda de lo previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general.

Referente al cargo denominado: *“Violación del debido proceso, violación del principio de legalidad”*; sostuvo que las aseveraciones realizadas por la parte actora, carecen de sentido, máxime si se tiene en cuenta que dentro de la actuación administrativa, la parte convocante se hizo parte, ejerció su derecho de contradicción y defensa, no habiendo lugar a la interpretación de que se le violó el debido proceso, al punto que pudo interponer los recursos con los argumentos que consideró a bien desplegar y los cuales fueron estudiados, analizados y tenidos en cuenta al momento de los actos administrativos proferidos dentro de la actuación administrativa No. 12-221038.

Afirmó que la entidad que representa respetó todas las disposiciones legales para que la parte actora ejerciera su correspondiente defensa, todo lo cual, dijo, da cuenta de que se le dio la oportunidad de defender su causa. Cosa diferente, precisó, es que sus actuaciones, argumentos y material probatorio allegado no hayan tenido la vocación para desvirtuar el incumplimiento a sus obligaciones y justificar su incumplimiento. De ahí que la entidad de inspección, control y vigilancia sostuviera que una decisión adversa a sus intereses no significara que se le hubiesen violado sus garantías constitucionales o que no se haya atendido los criterios de dosificación de la sanción.

En cuanto al cargo denominado *“Infracción de las normas en que debía fundarse el acto respecto de la multa”*, refirió que no podía afirmar la demandante que la sanción impuesta fuera desproporcionada, máxime cuando la sanción se habría impuesto sobre una conducta cuya

reincidencia se encontraba probada, conforme las investigaciones adelantadas ante la Superintendencia. Adujo que la sanción impuesta por las resoluciones demandadas fijó el pago de una multa de 50 salarios mínimos, monto que estimó considerablemente bajo respecto del tope de 2.0000 salarios mínimos que le otorga la ley en su facultad sancionatoria.

Dedujo de lo anterior, la improcedencia de la nulidad de los actos administrativos acusados, en atención a que se habían respetado los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. Por lo que bajo esos planteamientos pidió se denegaran las súplicas de la demanda. (Folios 131 a 135)

### **5. Actividad procesal**

El 3 de mayo de 2017, fue admitida la demanda. (Folios 120 y 121)

El 16 de enero de 2018, la autoridad demandada contestó la demanda. (Folios 131 a 135)

El 14 de agosto de 2018, se celebró audiencia inicial, en la que una vez agotadas las etapas procesales se escuchó a la parte actora y demandada en su alegatos de bien probado. (Folios 145 a 148)

### **6. Alegatos de conclusión**

Tanto la actora (Folios 158 a 164) como la entidad demandada (Folios 155 a 157) presentaron sus alegatos de conclusión, ratificando lo expuesto en la demanda y su contestación, respectivamente. El Ministerio Público no presentó concepto.

## **II. CONSIDERACIONES**

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide las actuaciones surtidas hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la demanda promovida por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –ETB S.A. ESP- contra la Superintendencia de Industria y Comercio. Para cuyo propósito se tendrá en cuenta el siguiente derrotero: (i) fijación del litigio y problemas jurídicos; (ii) hechos probados; (iii) análisis de los cargos; (iv) conclusiones; y (v) condena en costas.

### **1. Fijación del litigio y problemas jurídicos**

Tal y como fue establecido en la audiencia inicial del 14 de agosto de 2018, la Litis se contrae a establecer si debe prosperar la nulidad de las

Resoluciones: 48590 del 31 de julio de 2015, 20163 del 21 de abril de 2016 y 59808 del 12 de septiembre de 2016, por virtud de las cuales se impuso sanción a la demandante por valor de \$61.213.250, y se confirmó, por vía de reposición y apelación dicha decisión sancionatoria, respectivamente.

De modo que las cuestiones a resolver se contraen, esencialmente, a la solución de las siguientes cuestiones:

*-¿Desconoció, la Superintendencia de Industria y Comercio, el debido proceso y el principio de congruencia por invocar en la resolución definitiva y en las que resolvieron los recursos, una conducta infractora diferente a la descrita en el pliego de cargos?*

*-¿Ignoró, la parte demandada, el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto, no habría sustentado los motivos de interés público por los cuales decidió continuar de oficio con la investigación, pese al desistimiento de la queja formulado por la usuaria?*

*-¿Omitió, la autoridad administrativa, en la imputación jurídica, realizar la remisión expresa a la norma que contempla la infracción objeto de la sanción que, según el actor, es el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009?*

*-¿Inobservó, la autoridad de inspección, vigilancia y control, el acervo probatorio que daba cuenta del cabal cumplimiento, por parte de la sociedad actora, de la decisión 4996683 del 26 de diciembre de 2012?*

*-¿Pretermitió, el ente demandado, pronunciarse, en los actos acusados, sobre los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para efectos de definir la sanción a imponer, lo que conllevó a que incurriera en la desproporcionalidad de la sanción?*

## **2. Análisis de los cargos**

**2.1 Primer cargo: ¿Desconoció, la Superintendencia de Industria y Comercio, el debido proceso y el principio de congruencia por invocar en la resolución definitiva y en las que resolvieron los recursos, una conducta infractora diferente a la descrita en el pliego de cargos?**

Indicó que, la demandada, no habría sido congruente con el objeto de la investigación descrito en el pliego de cargos y las resoluciones por las que se impuso la sanción y se resolvieron los recursos interpuestos.

Adicionalmente, sostuvo que, el ente demandado, en el pliego de cargos, señaló que la infracción consistía en no acatar la decisión 4996683 del 26 de diciembre de 2012, proferida por la demandante, sin embargo, en la resolución sanción también hizo referencia a las decisiones 4780635 del 4 de septiembre de 2012 y 4980045 del 28 de noviembre de 2012.

Así, sobre las inconformidades expuestas, se observa, inicialmente, que a través de la Resolución 36671 del 30 de mayo de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio, le formuló cargos, a la demandante, por la transgresión a lo previsto en el artículo 3, numerales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que disponen:

**Artículo 3. PRINCIPIO DE CALIDAD.** *Los proveedores de servicios de comunicaciones deben prestar los servicios en forma continua y eficiente, cumpliendo con los niveles de calidad establecidos en la regulación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, **incluyendo las normas relativas a la calidad en la atención a los usuarios** y, en todo caso, atendiendo a los principios de trato igual y no discriminatorio, en condiciones similares, en relación con el acceso, la calidad y el costo de los servicios.*

**Artículo 10. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES.** *El presente artículo contiene a manera de resumen y en forma general, los principales derechos y obligaciones de los usuarios, los cuales se desarrollan de manera detallada a lo largo de la presente resolución.*

**10.1.** *Son derechos del usuario de los servicios de comunicaciones, los siguientes:*

(...)

**g.** *Ser atendido por parte de su proveedor ágilmente y con calidad, cuando así lo requiera, a través de las oficinas físicas de atención, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario.*

**h.** *Presentar fácilmente y sin requisitos innecesarios peticiones, quejas o recursos en las oficinas físicas, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario y, además, a recibir atención.*

**ARTÍCULO 39. DERECHO DE PETICIONES, QUEJAS Y RECURSOS.** *Los usuarios de servicios de comunicaciones*

*tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos – PQR- ante los proveedores, en forma verbal o escrita, mediante los medios tecnológicos o electrónicos asociados a los mecanismos obligatorios de atención al usuario dispuestos en el presente Capítulo. Por su parte, los proveedores tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las PQRs que les presenten sus usuarios. (Negrillas del Despacho).*

Lo anterior, debido a que, la entidad demandada, no habría atendido de manera integral y definitiva la solicitud de la denunciante, conforme a lo anunciado mediante la decisión empresarial identificada con el consecutivo No. 4996683 del 26 de diciembre de 2012.

Asimismo, a través de la Resolución 48590 del 31 de julio de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso una sanción administrativa y consideró:

*En ese sentido y como quiera que la presente investigación se circunscribe a determinar si la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP atendió de manera integral y definitiva la favorabilidad concedida en atención al reclamo de la señora GÓMEZ LÓPEZ, es menester analizar cada una de las pretensiones y contrastarla con la atención que en sus descargos la investigada manifestó que prestó presuntamente aplicando los ajustes y correcciones por las cuales se dio favorabilidad total a las pretensiones de la usuaria.*

***PQR verbal No. 3542800 recepcionada a través de la línea gratuita de atención.***

*La usuaria solicitó (i) la unificación de la factura del internet banda ancha en la factura correspondiente a la línea telefónica No. 3542800, y (ii) la verificación del monto facturado por el empaquetamiento de ambos servicios*

***En respuesta, la sociedad investigada profirió la decisión empresarial identificada bajo el Consecutivo: 4780635 del 04 de septiembre de 2012, donde se observa:***

*(...)*

***Petición verbal No. 16156882, la usuaria solicitó (i) interrumpir la facturación de la cuenta No. 3147052 de la línea telefónica No. 6156882, de la cual no es titular, y (ii) verificar el estado de mora en la facturación de la cuenta de la línea No. 3542800. Al respecto, el proveedor emitió decisión***

**empresarial identificada bajo el Consecutivo: 4980045 del 28 de noviembre de 2012.**

(...)

**Esta situación fue informada, reiterando nuevamente su solicitud de unificar la facturación de los servicios, a la investigada, quien atendió el reclamo como recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión empresarial identificada bajo el Consecutivo: 4980045 del 28 de noviembre de 2012, y emitió el Consecutivo: 4996683 del 26 de diciembre de 2012, en el cual manifestó:**

(...)

*De lo anterior, se advierte que la investigada reconoció que el cumplimiento de las favorabilidades reconocidas a la usuaria se aplicaron parcialmente, y por tanto, procedió (i) a eliminar el total de la deuda de la línea telefónica No. 6156882, (ii) generó paz y salvo para las cuentas de las líneas telefónicas No. 6156882 y 3542800, y (iii) manifestó que no existía vínculo contractual con la señor GÓMEZ LÓPEZ por las líneas mencionadas.*

*Por último, encuentra esta Dirección que a pesar de reconocer total favorabilidad a las pretensiones de la usuaria, la sociedad investigada atendió integralmente la solicitud de unificación de los servicios en una sola cuenta en virtud de la presente investigación administrativa.*

*En conclusión, teniendo en cuenta el acervo probatorio anteriormente descrito, y las consideraciones expuestas ante el caso de la usuaria, es claro para esta Dirección que la sociedad investigada incumplió su deber legal de atender de manera integral, definitiva y eficiente las solicitudes realizadas por la denunciante dentro de los parámetros de calidad referenciados en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, situación que hace procedente la imposición de la sanción establecida en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.*

Ahora bien, de la lectura de las disposiciones y la resolución transcritas, encuentra el Despacho que, en efecto, mediante la Resolución No. 36671 del 30 de mayo de 2014, se realizó la formulación de cargos, en la que se aclaró a la hoy demandante que la actuación administrativa se efectuaba en virtud de la queja presentada por la señora Ángela María Gómez López, al advertirse el presunto incumplimiento de lo previsto en el artículo 3, numerales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la

Resolución 3066 de 2011, por no atender de manera integral la reclamación presentada por la usuaria el 4 de septiembre de 2012.

Un contraste del contenido del anterior acto de formulación de cargos, con las conductas por las cuales la actora fue sancionada permiten advertir, que contrario a lo aducido por aquel, concierne a la misma normatividad. En efecto, la Resolución 48590 de 2015, aludió también a la infracción del artículo 3, numerales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución 3066 de 2011.

Por consiguiente, encuentra, el Despacho, que la Superintendencia de Industria y Comercio realizó la imputación jurídica en debida forma y garantizó el debido proceso y el principio de congruencia, pues, se reitera, advirtió desde el comienzo y a lo largo de la actuación administrativa, que la misma tenía como fundamento el presunto incumplimiento de lo previsto en el artículo 3, numerales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución 3066 de 2011 y no conductas infractoras diferentes, conforme a lo anunciado mediante la decisión empresarial identificada con el consecutivo No. 4996683 del 26 de diciembre de 2012, realizando para ello, un análisis holístico de los antecedentes de la misma, esto es, las decisiones números 4780635 del 4 de septiembre de 2012 y 4980045 del 28 de noviembre de 2012, razón por la que el cargo planteado no tiene vocación de prosperidad.

**2.2. Segundo cargo: ¿Ignoró, la parte demandada, el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto, no habría sustentado los motivos de interés público por los cuales decidió continuar de oficio con la investigación, pese al desistimiento de la queja formulado por la usuaria?**

Corresponde al Despacho establecer si, la Superintendencia de Industria y Comercio, expidió los actos de manera irregular, sin tener en cuenta el desistimiento de la queja presentado por la señora Ángela María Gómez López y, en consecuencia, si podía continuar con la investigación de oficio.

Para resolver, conviene dilucidar los efectos que se derivan de la figura del desistimiento de los usuarios respecto de la actuación administrativa que adelantan los entes de control, en este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo que, resulta necesario traer a colación el contenido del artículo 18 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

*"(...) 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 (...)" (Se destaca).*

De la norma en cita, se desprende que de manera expresa se le concedió a los usuarios la posibilidad de desistir, en cualquier tiempo, de sus peticiones y a la Administración, en cabeza de sus autoridades, la facultad de continuar de oficio las mismas, en ejercicio de sus atribuciones, las actuaciones que considerare necesarias en defensa del interés público.

Por tal razón, se evidencia que, si bien la regulación en cita prevé el derecho de los usuarios o interesados de desistir de sus peticiones, no lo es menos, que tal figura se establece sin perjuicio de la actividad que puedan desplegar los órganos de supervisión, en lo que atañe a las prerrogativas que alcanzan rango constitucional, como ocurre con los derechos que cobijan a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Así, la potestad legal que se le confiere a dichos entes, se adapta con el objetivo principal perseguido en las investigaciones administrativas, el cual sobrepasa la esfera de protección del interés particular del usuario y pone por encima el interés público, en aras de garantizar la vigencia del régimen integral de protección de los usuarios que delimita el actuar de los proveedores de un determinado servicio.

Por manera que del contenido del artículo 18 mencionado, se desprenden dos (2) exigencias para sustentar la continuación de la actividad administrativa, esto es: (i) la necesidad de razones de interés general y, (ii) la motivación de tales razones.

En consideración a lo descrito, para el caso concreto, de lo obrante en el expediente se tiene que el 31 de marzo de 2015, la señora Ángela María Gómez López, desistió de la queja presentada contra la parte actora y solicitó el cierre de la investigación adelantada en su contra, con fundamento en el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (folio 57 del expediente)

Al respecto, dentro de la Resolución 48590 del 31 de julio de 2015, la superintendencia accionada incluyó el acápite denominado "9.1.

*Desistimiento de la acción*”, en el que se esbozaron las razones por las cuales continuaba con la actuación administrativa contra la sociedad actora, de cuyos argumentos se resalta:

*“En ese sentido, resulta necesario señalar que la investigación adelantada por esta Entidad contra la sociedad denunciada no se surtió con motivo de presuntas diferencias entre la quejosa y la investigada, sino bajo la perspectiva de una presunta inobservancia de las normas de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones previsto en la Ley 1341 de 2009, en la Resolución 3066 de 2011 y demás normas concordantes.*

*En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que si bien, la señora ÁNGELA MARÍA GÓMEZ LÓPEZ presentó desistimiento de manera voluntaria de la denuncia en contra de la investigada, lo cierto es que la presente investigación administrativa tiene como objeto la salvaguarda de lo previsto en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, cuya protección constituye un fin de interés general.*

*Efectuadas las anteriores aclaraciones, se concluye que el objetivo de esta Entidad, en ejercicio de funciones administrativas, no es resolver un conflicto de carácter particular, sino velar por la observancia de las disposiciones de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones, cuya integridad está a cargo de esta Entidad conforme con lo preceptuado en el Decreto 4886 de 2011.*

*Por lo demás, baste señalar que en el caso en comento, el desistimiento sólo demuestra la atención favorable, por parte del proveedor de servicios, de las pretensiones de la usuaria y, adoptar una decisión frente al caso concreto descontextualizándolo de los nobles propósitos que pretende alcanzar esta Entidad, sería desproteger el interés de quienes están igualmente expuestos a la conducta recurrente de la sociedad que ha sido objeto de investigación.*

***Por estos motivos, el hecho de haberse llegado a un acuerdo entre la quejosa y la investigada, no es motivo suficiente, en atención a las particularidades del caso, para archivar la investigación.***

*Por consiguiente, esta Dirección continúa de oficio con la presente actuación administrativa sin tener en cuenta el desistimiento firmado por la denunciante (folios 30 y 40 del expediente) (Destaca el Despacho).*

De lo transcrito, se observa que, la Superintendencia de Industria y Comercio, en modo alguno desconoció los efectos jurídicos del desistimiento presentado por la señora Ángela María Gómez y en esa medida no se encuentra transgresión al contenido del artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que, no solo hizo alusión a la presentación por el usuario sino que, en atención a este, procedió a explicar las razones de **interés general**, por las cuales se debía proseguir con el análisis del posible desconocimiento del citado Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones. Todo ello, en sujeción del referido artículo 18 citado, que le permitía continuar con la investigación, pese al desistimiento presentado.

Es así que se tiene que tales argumentos fueron incluidos en el acto administrativo sancionatorio y por tal razón, encuentra el Despacho, que la entidad accionada sí cumplió con las exigencias previstas en el artículo 18 referido, que faculta a la superintendencia accionada para ejercer la facultad legal que le permitía dar continuación a la actuación administrativa adelantada en contra de la entidad demandante.

Por lo anterior, no le asiste razón a la parte actora al aseverar que la presentación del desistimiento derivaba en la variación de la decisión de la conducta que le fue endilgada (cierre de la misma), debido a que, del análisis de las disposiciones anteriores, se advierte que la entidad accionada se encontraba facultada para continuar con la investigación, en virtud de la defensa y garantía de los usuarios del servicio de comunicaciones, cuya valoración trascendía la esfera particular del usuario. De ahí, que no le asiste vocación de prosperidad al cargo analizado.

**2.3. Tercer cargo: ¿Omitió, la autoridad administrativa, en la imputación jurídica, realizar la remisión expresa a la norma que contempla la infracción objeto de la sanción que, según el actor, es el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009?**

Expuso, la sociedad demandante, que la superintendencia de Industria y Comercio, habría omitido subsumir los hechos objeto de la investigación, en una descripción normativa típica.

Precisó que, para la conducta reprochada por el ente demandado, el legislador no previó una consecuencia jurídica.

Expuso que, la demandada, al realizar la imputación jurídica, supuestamente, no efectuó la remisión expresa e integradora a la norma que contempla la infracción objeto de sanción, esto es, el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Sobre las inconformidades expuestas por el censor, se reitera, que por virtud de la Resolución 36671 del 30 de mayo de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio, le formuló cargos, a la demandante, por la transgresión a lo previsto en el artículo 3, numerales g y h del numeral 10.1 del artículo 10 y 39 de la Resolución 3066 de 2011, que disponen:

**Artículo 3. PRINCIPIO DE CALIDAD.** *Los proveedores de servicios de comunicaciones deben prestar los servicios en forma continua y eficiente, cumpliendo con los niveles de calidad establecidos en la regulación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, **incluyendo las normas relativas a la calidad en la atención a los usuarios** y, en todo caso, atendiendo a los principios de trato igual y no discriminatorio, en condiciones similares, en relación con el acceso, la calidad y el costo de los servicios.*

**Artículo 10. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES.** *El presente artículo contiene a manera de resumen y en forma general, los principales derechos y obligaciones de los usuarios, los cuales se desarrollan de manera detallada a lo largo de la presente resolución.*

**10.1.** *Son derechos del usuario de los servicios de comunicaciones, los siguientes:*

(...)

**g.** *Ser atendido por parte de su proveedor ágilmente y con calidad, cuando así lo requiera, a través de las oficinas físicas de atención, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario.*

**h.** *Presentar fácilmente y sin requisitos innecesarios peticiones, quejas o recursos en las oficinas físicas, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario y, además, a recibir atención.*

**ARTÍCULO 39. DERECHO DE PETICIONES, QUEJAS Y RECURSOS.** *Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos –PQR- ante los proveedores, en forma*

*verbal o escrita, mediante los medios tecnológicos o electrónicos asociados a los mecanismos obligatorios de atención al usuario dispuestos en el presente Capítulo. **Por su parte, los proveedores tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las PQRs que les presenten sus usuarios.***

(...)

***Cualquier conducta de los proveedores de servicios de comunicaciones que limite el ejercicio del derecho aquí consagrado, genera la imposición de las sanciones a que haya lugar por parte de las autoridades de inspección, vigilancia y control.*** (Negrillas del Despacho).

Lo anterior, debido a que, la entidad demandada, tuvo conocimiento sobre la reclamación, a través de la cual la señora Ángela María Gómez López manifestó que la ETB no proporcionó atención integral a la reclamación presentada desde el 4 de septiembre de 2012, teniendo en cuenta que a pesar de haber dado nuevamente respuesta favorable a sus pretensiones mediante decisión empresarial del 26 de diciembre de 2012, no habría realizado los respectivos ajustes.

Ahora bien, de la conducta desplegada por el proveedor de servicios de comunicaciones y de la lectura de las disposiciones transcritas, encuentra el Despacho que, en efecto, la infracción se encuentra tipificada en los artículos 3, 10 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, ya que, esta última disposición establece, expresamente, que los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos –PQR- ante los proveedores, quienes tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder los mismos, postulado que, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., ignoró, pues si bien; atendió los reclamos presentados por la señora Gómez López, la atención no fue integral y definitiva, pues en tres ocasiones esta tuvo que reclamar para que se realizara la unificación de los servicios contratados.

Por consiguiente, es dable deducir que la Superintendencia de Industria y Comercio realizó la imputación jurídica en debida forma, pues, se reitera, la sociedad actora ignoró la obligación de prestar sus servicios de manera integral y eficiente al dar respuesta a la reclamación de la usuaria, transgrediendo la norma ya referida, razón por la que el cargo planteado no tiene vocación de prosperidad.

**2.4. Cuarto cargo: -¿Inobservó, la autoridad de inspección, vigilancia y control, el acervo probatorio que daba cuenta del cabal cumplimiento, por parte de la sociedad actora, de la decisión 4996683 del 26 de diciembre de 2012?**

Señaló, acorde con el acervo probatorio contenido en el expediente administrativo que, la ETB, habría dado cabal cumplimiento a la favorabilidad concedida a la usuaria mediante la decisión 4996683 del 26 de diciembre de 2012.

No obstante, de la lectura cuidadosa de los actos administrativos que se atacan, es dable deducir que la demandada sí tuvo en cuenta las pruebas que fueron allegadas durante el procedimiento administrativo.

En efecto, en la resolución a través de la que se pone fin a la actuación administrativa, la Superintendencia de Industria y Comercio realizó un recuento de cada una de las reclamaciones presentadas por la señora Ángela María Gómez López ante la sociedad actora y las respuestas proporcionadas por esta última, de las que se deduce que si bien, inicialmente, le fue concedida la favorabilidad, tan solo hasta que la usuaria presentó tres reclamaciones, obtuvo la unificación de los servicios contratados.

Al respecto, el ente de inspección, vigilancia y control, señaló en la Resolución 48590 del 31 de julio de 2015, lo siguiente, sobre la conducta desplegada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá frente a la favorabilidad concedida a la usuaria:

*“Frente al incumplimiento de la favorabilidades reconocidas a la usuaria, el proveedor de servicios de comunicaciones investigado manifestó en sus descargos que: “ETB procedió a demostrar que lo pretendido por la usuaria fue cumplido dentro del término previsto (...)”. Es claro que la investigada atendió los reclamos presentados por la señora GÓMEZ LÓPEZ, no obstante, la atención no fue integral y definitiva, pues se observa que en tres ocasiones tuvo que reclamar para que se realizara la unificación de los servicios contratados.*

*Adicionalmente, afirmó en los descargos que: “La advertencia de la usuaria permitió que se procediera a efectuar las acciones correspondientes a fin de subsanar los imprevistos presentados, de tal suerte que en la actualidad se encuentran totalmente cumplidas las pretensiones de la usuaria tal como se evidencia en el documento que se allega al presente descargo junto con los anexos”*

*En pocas palabras, en virtud de la denuncia que dio inicio a la presente investigación, la EMPRESA DE*

*TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP decidió atender favorablemente la totalidad de las pretensiones elevadas por la señora ÁNGELA MARÍA GÓMEZ LÓPEZ, al respecto, en sus descargos, ajuntó copia de la decisión empresarial identificada bajo el CUN: 4347-13-0000807400 del 14 de abril de 2014, por la cual aportó paz y salvo de las cuentas No. 314052 y 364401328 de las líneas telefónicas No. 6156882 y 3542800 respectivamente, y manifestó que:*

*(...)*

*De lo anterior, se advierte que la investigada reconoció que el cumplimiento de las favorabilidades reconocidas a la usuaria se aplicaron parcialmente, y por tanto, procedió (i) a eliminar el total de la deuda de la línea telefónica No. 6156882, (ii) generó paz y salvo para las cuenta de las líneas telefónicas No. 6156882 y 3542800, y (iii) manifestó que no existía vínculo contractual con la señora GÓMEZ LÓPEZ por las líneas mencionadas.” (Folios 41 anverso y 42 del expediente).*

De lo anterior, ha de deducirse que la demandada no desconoció el material probatorio que daba cuenta de la favorabilidad otorgada a la usuaria, sino que, por el contrario, en virtud de las pruebas aportadas, advirtió que la empresa demandante no cumplió de manera integral y definitiva con dicha favorabilidad, pues, con posteridad a un número considerable de requerimientos de la usuaria, eliminó el total de la deuda y unificó los servicios contratados, conducta que a todas luces vulnera el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones. Así, la censura propuesta por la actora no prospera.

**2.5. Quinto cargo: ¿Pretermitió, el ente demandado, pronunciarse, en los actos acusados, sobre los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para efectos de definir la sanción a imponer, lo que conllevó a que incurriera en la desproporcionalidad de la sanción?**

Expresó que, la parte demandada, no habría indicado, en los actos cuya legalidad se cuestiona, los criterios que tuvo en cuenta para proceder a imponer la sanción de multa por valor de \$61.213.250.

Sostuvo que, el ente demandado, debió pronunciarse, en los actos acusados, respecto de todos los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para efectos de definir la sanción a imponer.

En lo concerniente a la observancia de los parámetros generales que debían tenerse en cuenta para definir la sanción, es preciso referirse al contenido del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 que dispone que la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción, son los

criterios a tener en cuenta al momento de definir qué clase y qué monto de sanción debe imponerse.

Para verificar si tales elementos fueron tenidos en cuenta o no por la demandada, es necesario poner de presente lo afirmado por la Superintendencia de Industria y Comercio en los actos acusados.

En la Resolución 48590 del 31 de julio de 2015, se manifestó:

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

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

*Así, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra investida esta Superintendencia, se realiza la dosimetría de la sanción en atención a los extremos máximos y mínimos de la norma y a los criterios de dosimetría que se exponen a continuación.*

**10.1 Gravedad de la falta**

*Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de La Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que no solo configura el supuesto de hecho establecido en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009. Que a su vez, implica un desconocimiento al derecho otorgado al usuario en virtud de la favorabilidad concedida dentro de la relación contractual, inobservando el principio que la rige, esto es, el de buena fe consagrado en el artículo 5 del régimen de protección integral de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, en los siguientes términos “(…) Los usuarios y los proveedores de servicios de comunicaciones deben respetar los derechos y obligaciones que se derivan para cada una de las partes como consecuencia del contrato de*

*prestación de servicios de comunicaciones, de acuerdo con lo establecido en la Ley y la regulación vigente (...)*

*En ese sentido, el proveedor al resolver de manera favorable una solicitud del usuario y omitir dar cumplimiento dentro de un término razonable y diligentemente, desconoce el derecho que radicó en cabeza del mismo dentro de la relación contractual, situación que hace imperante la intervención de esta Entidad como ente de inspección, vigilancia y control, para garantizar la efectividad de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.*

*Ahora bien, es preciso mencionar que el escrito de desistimiento allegado, se tendrá en cuenta al momento de entrar a tasar el monto de la sanción a imponer e implicará una disminución de la misma, en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.” (Folios 42 y 43 del expediente).*

De estos apartes se observa que la Administración sí valoró criterios tales como la gravedad de la falta y la favorabilidad otorgada a las pretensiones de la usuaria, puesto que la multa fue el resultado de un incumplimiento normativo por parte de la actora, que se generó por la omisión de cumplimiento con posterioridad a la resolución favorable de la solicitud de la usuaria.

Por otro lado, en lo que respecta a la proporcionalidad de la sanción, debe advertirse que el criterio contemplado en el numeral 4 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, guarda estrecha relación con lo previsto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

*“(…) Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que **el contenido de una decisión** de carácter general o particular sea discrecional, **debe ser** adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y **proporcional a los hechos que le sirven de causa** (...)*” (Se destaca).

De esta manera, si bien es cierto que existen decisiones que pueden estar sujetas a la facultad discrecional de la Administración, no lo es menos que dentro del ordenamiento se contemplan normas que establecen unos límites dentro de los cuales deben actuar las autoridades, más aún en lo relacionado con la imposición de multas. En este caso, la norma aplicable es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 que prescribe:

*“(…) 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 la Superintendencia tasó la multa en noventa y cinco (95) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no resulta desproporcionada, pues, este monto solo corresponde a un bajo porcentaje del máximo que se podía imponer. En consecuencia, no es posible aducir que se haya inobservado el artículo 44 de la ley antes mencionada, pues tal decisión discrecional se adecuó a los fines de la norma.

En conclusión, al advertirse que los actos administrativos atacados fueron debidamente motivados en lo concerniente a la tasación de la multa, que la Administración sí tuvo en cuenta los criterios objetivos contemplados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para dosificar la sanción y que la multa no fue desproporcionada, el Despacho considera que los referidos cargos no tienen vocación de prosperidad, así como tampoco hay lugar a conmutar la sanción impuesta por otra distinta.

En suma, de conformidad con lo dicho en precedencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., la presunción de legalidad que acompaña a las Resoluciones 48590 del 31 de julio de 2015, 20163 del 21 de abril de 2016 y 59808 del 12 de septiembre de 2016.

### **3. Condena en costas**

Se aplicará lo previsto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas será el objetivo y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones se condenará en costas.

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de

la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 1, 2 y 6 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes (S.M.M.L.V) al tiempo de la demanda.

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.-** Deniéguense las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Condenase en costas a la parte actora, líquidense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes al tiempo de la demanda.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
Gloria Dorys Alvarez Garcia  
Juez