



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

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-34-002-2017-00104-00
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones Bogotá S.A. ESP –ETB S.A. ESP-
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. ESP –ETB S.A. ESP-, 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 73432 del 29 de septiembre de 2015, 19757 del 20 de abril de 2016 y 67282 del 10 de octubre de 2016, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

I ANTECEDENTES

1. Pretensiones

"I – PRETENSIONES PRINCIPALES

Que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones:

- ***La Resolución No. 73432 del 29 de septiembre 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 19757 del 20 de abril de 2016, por la cual resolvió el Recurso de Reposición y concede el de apelación confirmando la multa impuesta a ETB.***
- ***La Resolución 67282 del 10 de octubre de 2016, por la cual resolvió el Recurso de Apelación confirmando la resolución sanción y 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.

II – PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

- *En el evento de no declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 73432 del 29 de septiembre de 2015, que impuso la sanción pecuniaria.*
- *La Resolución 19757 del 20 de abril de 2016, por la cual resolvió el Recurso de Reposición y concede el de apelación confirmando la multa impuesta.*
- *Se solicita cambiar la sanción pecuniaria impuesta a ETB S.A. ESP en las anteriores resoluciones; por una sanción diferente como puede ser la de amonestación.*
- *Y 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. .” (Negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original - fls. 1 a 2 del cdno. ppal.).*

2. Normas vulneradas y concepto de la violación

La sociedad actora planteó con la demanda los motivos de censura que se exponen a continuación:

Primer cargo: “Violación al debido proceso por inaplicación del desistimiento radicado por la usuaria”

Sostuvo que los actos cuestionados habrían quebrantado el debido proceso, por cuanto, la entidad demandada no había tenido en cuenta que, al momento de la apertura de la investigación administrativa, la usuaria del servicio había desistido de la queja.

Agregó que la actuación administrativa se erigió en un caso particular y concreto, por lo cual, ante la presentación del desistimiento por parte de la usuaria del servicio, la Superintendencia de Industria y Comercio, había debido motivar las razones por las que había decidido continuarla, cuestión, que no se habría efectuado en los actos cuestionados y tampoco en un acto separado. En esa razón, consideró, quebrantado el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Manifestó que la entidad de inspección, vigilancia y control habría desconocido el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que, no había aplicado el precedente vertido en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, subsección “C” de descongestión, en el cual, dijo, se habían precisado algunos aspectos relacionados con el desistimiento de las quejas presentadas por los usuarios del servicio¹.

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera, subsección “C” de descongestión, expediente 11001-33-31-002-2011-00258-01, sentencia del 10 de mayo de 2013.

Segundo cargo: “Expedición irregular del acto administrativo demandado con relación a la figura del desistimiento”

Expuso que los actos administrativos cuestionados se encuentran incurso en el vicio de expedición irregular, en atención a que, la Superintendencia demandada no había motivado las razones por las cuales era necesario continuar con la actuación administrativa, pese a que, la usuaria del servicio presentó desistimiento de la queja.

Manifestó que la Superintendencia de Industria y Comercio había fundamentado la continuación de la actuación administrativa, en una sentencia de la Corte Constitucional que no se relacionaba con la interpretación del artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Tercer Cargo: “Violación al debido proceso por omisión a la valoración de la prueba legal y debidamente aportada”

Precisó que la entidad demandada habría incurrido en violación al debido proceso, al considerar que no se había dado respuesta a la petición de la usuaria, pese a que las pruebas aportadas acreditaban la contestación a la petición y, adicionalmente, se había concedido la favorabilidad solicitada.

Cuarto cargo: “Infracción de las normas en que debía fundarse el acto respecto de la multa”

Resaltó respecto de la sanción impuesta, que la Superintendencia de Industria y Comercio no habría indicado los fundamentos que llevaron a la imposición de la multa.

Adicionalmente, expuso que la entidad no tomó en cuenta los criterios de dosimetría de la sanción.

4. De la contestación de la demanda

Señaló que, en el acto administrativo por medio del cual se impuso la sanción, se expusieron las razones que llevaron a continuar la actuación, pese al desistimiento de la empresa Alkenos Ltda, planteamiento en que se indicó la continuación de la actuación administrativa, habida cuenta la protección del interés general de los usuarios del servicio.

Anotó que la sanción se encuentra contemplada en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 y que se habría fundamentado en los criterios de gravedad, existencia del daño producido y proporcionalidad de la falta.

Sostuvo que, en el caso analizado, la empresa demandante no desvirtuó la imputación efectuada por la entidad de inspección, vigilancia y control, aportando los elementos probatorios necesarios, pues, se habría limitado a allegar, en sede administrativa, el desistimiento de la queja presentado por Alkenos Ltda.

Finalmente, argumentó que la graduación de la sanción se habría efectuado conforme a los parámetros previstos, por el legislador, en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

5. Actuación procesal

Mediante providencia del 22 de mayo de 2017, el Despacho admitió la demanda y ordenó las notificaciones correspondientes (fls. 95 a 96 del cdno. ppal.).

El 30 de enero de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio, contestó la demanda (fls. 105 a 112 del cdno. ppal.).

El 21 de agosto de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se trataron las etapas relativas al saneamiento del proceso, excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación y decreto de pruebas.

El 16 de octubre de 2018, se adelantó la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. Allí se incorporó un documento y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión.

El 30 de octubre de 2018, la parte demandante (fls. 149 a 158 del cdno. ppal.) y demandada (fls. 142 a 148 del cdno. ppal.) presentaron los alegatos de conclusión, en los que reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación a la misma, respectivamente.

6. Ministerio Público

Guardó silencio.

II CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) problemas jurídicos, 2) hechos probados; 3) caso concreto y 4) condena en costas.

1.- Problemas jurídicos

De acuerdo con la fijación del litigio realizada por el Despacho, los problemas jurídicos a resolver, son los siguientes:

-¿Incurrió, la Superintendencia de Industria y Comercio, en violación al debido proceso, por cuanto, no habría tomado en cuenta el desistimiento de la queja presentado por la empresa Alkenos Ltda., en su calidad de usuaria del servicio?

-¿Desconoció, la Superintendencia de Industria y Comercio el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto, habría desatendido el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, subsección "C" de descongestión, expediente 11001-33-31-002-2011-00258-01 del 10 de mayo de 2013?

-¿Se presentó, presuntamente, el vicio de expedición irregular, pues, la entidad demandada no habría tomado en cuenta el desistimiento presentado por la empresa usuaria del servicio?

-¿La Superintendencia de Industria y Comercio no habría valorado las pruebas oportunamente presentadas que daban cuenta del otorgamiento de la favorabilidad a la usuaria del servicio?

-¿Se presentó el vicio de infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos acusados, por cuanto, a juicio del libelista, no se habrían tomado en cuenta los criterios de dosimetría de la sanción?

2. Hechos probados

a.- El 12 de junio de 2013, la sociedad Alkenos Ltda., presentó ante la ETB solicitud de cancelación de las líneas telefónicas 4105797, 4105808 con el plan de internet e IP fija y 4105829 (pág. 4 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

b.- El 4 de julio de 2013, la ETB S.A. ESP, respondió la anterior solicitud, en los siguientes términos:

"a) Se ingresó el requerimiento bajo el número de CUN 4347-13-0001046046 el 3 de julio de 2013.

b) Se ingresó el requerimiento en nuestro sistema bajo el número de CUN 4347-13-0001046213. Una vez se cumpla el retiro del servicio de adsl se procederá con la desconformación del pbx y posteriormente el retiro de las líneas.

(...)

Es importante mencionar que en la factura correspondiente al período del primero al 30 de junio, se reflejarán los cargos asociados a la prestación del servicio hasta la fecha del retiro, los cuales deberán ser cancelados dentro de las fechas indicadas con el fin de quedar a paz y salvo por todo concepto.” (págs. 5 a 6 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

c.- El 3 de octubre de 2013, la sociedad demandante, le informó, a la usuaria lo siguiente, respecto a la falta de cancelación de las líneas telefónicas:

“En atención a su queja sobre los cobros generados para las líneas 4105804, 4105797 y 4105829 le informamos que al realizar la respectiva verificación para estas líneas se ingresó la solicitud de retiro el día 13 de junio de 2013, pero por inconsistencias en nuestro sistema estas líneas aún se encuentran facturando, por tal motivo se escaló al área correspondiente para que se realice respectiva cancelación. Para el período de agosto de 2013 se ha realizado un ajuste para la línea 4105804 por un valor de \$110.770,00 incluido IVA, para la línea 4105797 un ajuste por \$17.060.00 incluido IVA y para la línea 4105829 por un valor de \$17.060 incluido IVA. Para las facturas del mes de julio de 2013 ustedes realizaron el respectivo aporte para cada una de las líneas, por lo cual se hace la devolución de estos dineros cancelados para la línea 4105804 por un valor de \$118.720.00 incluido IVA, para la línea 4105797 por \$29.200.00 incluido IVA y para la línea 4105829 un valor de \$17.570.00 incluido IVA para un total a su favor de \$185.490.00 incluido IVA. (...)” (págs.. 7 a 8 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

d.- El 15 de enero de 2014, la sociedad Alkenos Ltda. reiteró su solicitud de cancelación de las líneas telefónicas ya referidas, así:

“Yo Marysol Yepes (...) me permito solicitar la cancelación total e inmediata de las siguientes líneas telefónicas:

*-4105797
-4105808 con el plan de internet y la IP fija
-4105829*

Nota: Es decir que solicitamos la cancelación total de todo lo que tenemos con la ETB.

Lo anterior ya había sido solicitado según comunicación nuestra del 13 de junio de 2013 y se supone que había quedado aceptado por parte de ETB según CUN 4347-13-000846407 pero aún nos continúa llegando facturación.” (Pág. 9 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

e.- El 22 de enero de 2014, la sociedad actora se pronunció sobre la petición referida en precedencia, en los siguientes términos:

“En atención a su queja por el no cumplimiento del trámite de retiro definitivo del servicio de PBX con líneas telefónicas 1-4105797, 1-4105808 (realmente 1-4105804) y 14105829, ya que manifiesta que este requerimiento fue radicado en el mes de junio de 2013 y a la

fecha aún se sigue generando cobros, le informamos que de acuerdo a la validación realizada en nuestros sistemas se evidencia que en efecto el trámite en asunto se solicitó bajo una radicación anterior pero por un error dicho trámite de retiro no ha sido cumplido de manera efectiva, por tanto en la presente comunicación procedemos a realizar las gestiones correspondientes con el área encargada de facturación, con el fin de cumplir el trámite de retiro de las líneas telefónicas (...), lo cual se estará cumpliendo en el transcurso de los próximos días.

Con base en lo anterior, procedimos a realizar los ajustes correspondientes a la anulación de los periodos facturados de noviembre y diciembre de 2013 de las líneas telefónicas 1-4105797, 1-4105804 y 14105829, quedando estas sin ningún saldo pendiente a la fecha. Por consiguiente, lo invitamos a validar las facturas de próximos meses donde se deben reflejar los ajustes correspondientes al caso (...).” (Págs. 10 a 11 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

f.- El 15 de abril de 2014, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP respondió una queja presentada por la sociedad Alkenos Ltda., así:

“En atención a su queja de verificación de los cobros realizados por concepto de cargo fijo mensual de las líneas PBX arranque 1-4105797, troncales 1-4105804 y 1-4105829, le informamos que según verificación realizada encontramos que por inconsistencias presentadas en nuestro sistema las líneas aún continúan facturando, motivo por el cual hemos procedido a anular el valor total de las facturas correspondientes a las líneas telefónicas anteriormente mencionadas de los periodos de consumo de enero y febrero de 2014.” (Págs. 12 a 13 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

g.- El 14 de mayo de 2014, la empresa demandante decidió el recurso de reposición presentado por el usuario Alkenos Ltda. en contra de la respuesta dada el 2 de abril de 2014, en los siguientes términos:

“En atención a su Recurso de reposición y en subsidio de apelación por no encontrarse de acuerdo con la respuesta emitida bajo el CUN 4347 – 14 -0001976054 del 2 de Abril de 2014, le informamos que después de realizar una nueva verificación de las pruebas disponibles, modificamos la decisión antes mencionada relacionada con su solicitud de cancelación definitiva de las líneas 4105797, 4105804 y 4105829.

Por lo tanto, le informamos que ya se realizó la cancelación definitiva de la línea 4105804 bajo la cuenta No. 8879329, y se aplicó un ajuste por \$110.771 IVA incluido, correspondiente al periodo del mes de marzo del presente año.

En cuanto a las líneas 4105797 y 4105829, le comunicamos que debido a una inconsistencia en nuestro sistema, las líneas aún continúan activas, sin embargo, se envió nuevamente la solicitud al área encargada para que se realice a cancelación definitiva de dichas líneas.

De igual manera, para la línea 4105797 se realizó un ajuste por \$18.700 IVA incluido, y para la línea 4105829 también se realizó un ajuste por \$18.700 IVA incluido, correspondiente al periodo de marzo de 2013 de cada línea.” (págs.. 14 a 15 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

h.- El 7 de octubre de 2014, la señora Marysol Yepes, Subgerente de la sociedad Alkenos Ltda., presentó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio en la que expuso lo siguiente:

“-Hemos solicitado el retiro de las líneas de (sic) 4105797, 4105808 con el plan de internet y la IP fija así mismo de la línea 4105829 de varias formas desde el 13 de junio de 2013 obtuvimos aceptación de la ETB según CUN 4347-13-000846407 (anexamos copia) y aún a la fecha continuamos recibiendo facturación para pago.

-En días pasados debimos cancelar unos valores de facturación debido a que en el sistema de ETB aparecían nuestras líneas en mora.

Teniendo en cuenta lo anterior solicitamos su intermediación pues ya las líneas no las tenemos supuestamente ya estaban canceladas y es inaudito tener que pagar por un servicio que ya NO TENEMOS” (Mayúsculas del texto original – pág. 2 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

i.- El 27 de enero de 2015, la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, profirió la Resolución 1914, por virtud de la cual le inició una investigación administrativa y le formuló cargos a la sociedad demandante, con el fin de establecer si había transgredido lo establecido en el artículo 3, literal h del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, lo que a su vez, estimó, conllevaba a la transgresión del numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 (págs. 17 a 20 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

j.- El 16 de febrero de 2015, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP presentó los correspondientes descargos (págs.. 21 a 25 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

k.- El 9 de abril de 2015, la Subgerente de la sociedad Alkenos Ltda. desistió de la queja presentada ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en los siguientes términos:

“(…) Manifiesto por medio del presente escrito que DESISTO del proceso en referencia.

De conformidad con lo anterior, certifico que no existe a la fecha de la firma del presente documento, ninguna omisión por parte de ETB S.A. ESP, de los hechos que ocasionaron el presente pliego de cargos, los cuales corresponden a:

a.- Se efectuó la cancelación de las líneas telefónicas 4105797, 4105808, 4105829 y 4105804, de tal manera que a la fecha las mismas registran totalmente a paz y salvo por todo concepto relacionado con ETB.

b.- Así las cosas fue encontrado bajo CUN 4347-14-0004020351, un saldo a favor por valor de \$372.963.33 incluido IVA, el cual será devuelto (...)” (Mayúsculas sostenidas del texto original – pág. 62 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

l.- El 16 de julio de 2015, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la superintendencia demandada, profirió la Resolución 36386, mediante la cual decretó pruebas (págs. 68 a 70 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

m.- El 29 de septiembre de 2015, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, emitió la Resolución 73432, a través de la que le impuso una sanción de multa a la demandante, por valor de \$61.213.250, con fundamento en los siguientes argumentos:

“En relación con lo anterior, advierte esta Dirección que reiteradamente se evidencia el incumplimiento a la terminación de los contratos de las líneas telefónicas 4105797, 4105808 y 4105829 solicitados por la usuaria, situación que conlleva a una carga administrativa que la sociedad denunciante no debería asumir en su rol de usuaria de servicios de comunicaciones, ya que si en primer lugar recibió respuesta favorable a su solicitud en el mes de julio del año 2013, lo que correspondía a la sociedad investigada era atender en los términos señalados en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011 la terminación del contrato, por tanto, es dable concluir que la atención no fue integral y definitiva, pues se observa que en diferentes ocasiones, la usuaria tuvo que reclamar para que se realizara la terminación del contrato, lo cual además corrobora que en contravía de lo establecido en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, el proveedor no interrumpió el servicio o servicios contratados por la usuaria, al vencimiento del corte de facturación correspondiente.

Por otro lado, la sociedad investigada afirmó en los descargos que en atención a la favorabilidad reconocida en la decisión empresarial CUN: 4347-13-0000846407, procedió a dar cumplimiento a la terminación del contrato para las líneas mencionadas a través de la orden MIR 5307326 y 5592879 del 15 de junio de 2014.

Sin embargo, reconoció que aplicó ajustes de facturación para los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2014 por las órdenes MIR 5948317 y radicado N° 6173427, el día 05 de febrero de mes enero de 2015, solamente corroboran que en virtud de la denuncia de la usuaria, que dio inicio a la presente investigación, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP decidió finalmente efectuar los ajustes de facturación necesarios, para descontar los servicios facturados.”

(Mayúsculas sostenidas del texto original – fls. 35 a 42 del expediente).

n.- El 27 de octubre de 2017, la empresa actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto sancionatorio (págs. 96 a 106 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

ñ.- El 20 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 19757, en la que decidió el recurso de reposición en el sentido de confirmar el acto inicial (Fls. 27 a 32 del expediente).

o.- El 10 de octubre de 2016, la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor expidió la Resolución 67282, a través de la que resolvió el recurso de alzada, confirmando el acto primigenio (fls. 17 a 24 del expediente).

p.- El 4 de noviembre de 2016, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, pagó la multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, tal y como consta en el recibo de caja No. 16-104018 (fl. 14 del expediente).

4. Análisis de los problemas jurídicos

Así, debe, este Despacho, analizar la prosperidad de los cargos formulados por el censor, acorde con los antecedentes administrativos que contextualizaron la imposición de la sanción objeto de discusión.

De esa forma, se procede a analizar los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio, así:

En este punto, resulta preciso anotar que, por cuestiones metodológicas, el Despacho, analizará de forma conjunta el primer y tercer problema jurídico planteado en la audiencia inicial, teniendo en cuenta que el inconformismo en ellos radica en que, a juicio de la parte actora, la Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta el desistimiento a la queja presentado por la usuaria.

4.1. -¿Incurrió, la Superintendencia de Industria y Comercio, en violación al debido proceso y en expedición irregular, por cuanto, no habría tomado en cuenta el desistimiento de la queja que habría presentado la empresa Alkenos Ltda., en su calidad de usuaria del servicio?

Corresponde al Despacho establecer si, la Superintendencia de Industria y Comercio, expidió los actos de manera irregular y con violación al debido proceso, pues, no habría tenido en cuenta el desistimiento de la queja

presentado por la Subgerente de la sociedad Alkenos Ltda. 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 9 de abril de 2015, la Subgerente de la sociedad Alkenos Ltda., 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 (pág. 62 del archivo 3 del disco compacto que obra a folio 104 del expediente).

Al respecto, dentro de la Resolución 73432 del 29 de septiembre 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 MARYSOL YEPES, representante legal suplente de la sociedad ALKENOS LTDA, 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**” (Se destaca - fls. 37 anverso y 38 del expediente).*

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 Marysol Yepes, en su calidad de representante legal de la empresa Alkenos Ltda. (fl. 44 del expediente), y en esa medida no hay 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, tal y como aparece en la parte destacada del contenido transcrito. 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, garantizando de esa forma el debido proceso administrativo.

Por consiguiente, advierte el Despacho que los actos administrativos fueron expedidos de forma regular, en cumplimiento del artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 y con sujeción al debido proceso. De ahí que el cargo propuesto no tenga vocación de prosperidad.

4.2. ¿Desconoció, la Superintendencia de Industria y Comercio el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto, habría desatendido el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, subsección "C" de descongestión, expediente 11001-33-31-002-2011-00258-01 del 10 de mayo de 2013?

Consideró, el apoderado de la parte actora, que la Superintendencia de Industria y Comercio, en casos similares al que se estudia, habría procedido a archivar la investigación con posterioridad a la presentación del desistimiento de la queja por parte del usuario, por lo que, al no actuar en el mismo sentido en este asunto, estaría vulnerando el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y lo sostenido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión en sentencia del 10 de mayo de 2013

Con el propósito de resolver el interrogante planteado, es preciso anotar que 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 la norma que se considera transgredida con los actos acusados, 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 advierte que no todos los casos resultan ser exactamente iguales.

En efecto, advierte el Despacho, que a folios 46 a 57 del expediente, obran varias resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en las que formuló cargos y, posteriormente, procedió al archivo de la investigación debido al desistimiento presentado por el usuario, sin embargo, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario, ninguna de ellas coincide con los supuestos fácticos del caso que se estudia, en donde pese a la solicitud de terminación del contrato se continuaron facturando los servicios.

Así, a la autoridad administrativa le corresponde realizar un análisis de los hechos, pruebas y circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar si, ante la presentación del desistimiento de la queja por el usuario, resulta procedente el archivo de la investigación o si, por el contrario, es necesario continuarla de oficio.

En el caso concreto, se observa que, la superintendencia demandada, consideró que en aras de garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, se precisaba necesario continuar de oficio la investigación; argumento que para este estrado judicial resulta ser suficiente motivación.

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.

Ahora bien, en cuanto al desconocimiento de la sentencia del 10 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección C en Descongestión, se pone de presente que no conoce el Despacho los hechos concretos estudiados en dicha demanda como tampoco el transcurrir de la actuación administrativa en ese proceso, razón por la que no es posible verificar cuál fue la decisión que se adoptó en esa providencia como tampoco en qué contexto el Tribunal mencionado realizó las aseveraciones transcritas en la demanda. Así, de las pruebas allegadas al expediente, no es posible determinar si la superintendencia demandada desconoció dicha sentencia.

En tal sentido, el cargo propuesto no está llamado a prosperar.

4.3. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio no habría valorado las pruebas oportunamente presentadas que daban cuenta del otorgamiento de la favorabilidad a la usuaria del servicio?

Señaló la parte actora, que la Superintendencia de Industria y Comercio habría desconocido las pruebas que daban cuenta del cumplimiento de la favorabilidad concedida a la sociedad Alkenos Ltda.

Sobre el particular, 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 Alkenos Ltda. ante la empresa actora y las respuestas proporcionadas por esta última, de las que se deduce que si bien, inicialmente, le concedieron la favorabilidad, transcurrió alrededor de un año para que esta se hiciera efectiva.

Al respecto, el ente de inspección, vigilancia y control, señaló en la Resolución 73432 del 29 de septiembre de 2015, lo siguiente, sobre la conducta desplegada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá frente a la favorabilidad concedida a la usuaria:

“En relación con lo anterior, advierte esta Dirección que reiteradamente se evidencia el incumplimiento a la terminación de los contratos de las líneas telefónicas 4105797, 4105808 y 4105829 solicitados por la usuaria, situación que conlleva a una carga administrativa que la sociedad denunciante no debería asumir en su rol de usuaria de servicios de comunicaciones, ya que si en primer lugar recibió respuesta favorable a su solicitud en el mes de julio del año 2013, lo que correspondía a la sociedad investigada era atender en los términos señalados en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011 la terminación del contrato, por tanto, es dable concluir que la atención no fue integral y definitiva, pues se observa que en diferentes ocasiones, la usuaria tuvo que reclamar para que se realizara la terminación del contrato, lo cual además corrobora que en contravía de lo establecido en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, el proveedor no interrumpió el servicio o servicios contratados por la usuaria, al vencimiento del corte de facturación correspondiente.” (Fl. 39 anverso 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, canceló las líneas telefónicas y detuvo la facturación de las mismas, 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.

4.4. ¿Se presentó el vicio de infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos acusados, por cuanto, a juicio del libelista, no se habrían tomado en cuenta los criterios de dosimetría de la sanción?

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 73432 del 29 de septiembre 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 conllevó al desconocimiento total de los derechos a recibir una atención integral y ágil, pues como quedó visto, pese a que en la reclamación

surtida inicialmente por la empresa usuaria, la investigada había decidido acceder de manera favorable a la solicitud de terminación de los contratos asociados a las líneas Nos. 4105797, 4105808 y 4105829, lo cierto es que tal decisión inicial no se llevó a cabo, de hecho tal y como se explicó en párrafos precedentes, la usuaria sin justificación alguna, tuvo que acudir nuevamente a la empresa investigada, y no sólo eso, finalmente, con miras a lograr una decisión definitiva a su inconveniente y el respeto a sus derechos, tuvo que acudir a esta instancia para que se diera fin a su tortuosa 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.

Es así como resulta a todas luces reprochable la conducta del proveedor, pues luego de que transcurrieron alrededor de 12 meses de continuas y reiteradas reclamaciones por el mismo motivo, y de la intervención de esta Superintendencia fue que finalmente, la usuaria obtuvo una solución definitiva a su reclamación.

No obstante lo expuesto, es preciso mencionar que el escrito de desistimiento allegado por la usuaria, 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.” (Negrillas del texto original - fl. 40 anverso 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 falta de cancelación efectiva de las líneas telefónicas que estaban a nombre 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 el cargo 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 73432 del 29 de septiembre de 2015, 19757 del 20 de abril de 2016 y 67282 del 10 de octubre de 2016.

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 Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. al pago de costas, cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

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.- Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte demandante en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría, **liquídense** las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez