



## JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-34-002-2020-00293-00  
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá 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, instauró la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **1. Pretensiones**

*“Que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones:*

*La Resolución 21712 del 18 de junio de 2019 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 (\$95.233.340) equivalentes a (115) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*La Resolución 69453 del 04 de diciembre de 2019, por la cual resolvió el recurso de reposición que confirmó la multa por la suma de (\$95.233.340) equivalentes a (115) salarios mínimos legales mensuales legales.*

*La Resolución 41854 del 27 de julio de 2020, por la cual resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución que resolvió el recurso de reposición que a su vez confirmó la Resolución sancionatoria. A título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETB S.A. ESP., el pago efectuado por la multa impuesta en los actos administrativos demandados y debidamente indexados a la fecha de hacer efectiva la devolución del dinero.*

*Que como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO el juez ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio, reintegrar a ETB S.A. ESP., la suma de (\$95.233.340) equivalentes a (115) salarios mínimos mensuales legales vigentes, debidamente indexado a la fecha de hacer efectiva la devolución de lo pagado”.*

##### **2. Cargos**

Aseguró, que los actos acusados se habrían proferido desconociendo el debido proceso, toda vez que la demandada habría indicado que el proveedor habría incumplido con las obligaciones relacionadas al deber de información al usuario.

Afirmó que debió ponderarse que la empresa demandante habría dado cumplimiento a lo ordenado por la accionada, hecho que se demostraría con la devolución de unos valores a favor de la usuaria.

Refirió que la demandada habría vulnerado el debido proceso de la actora, al no darle valor probatorio a los documentos del expediente que darían cuenta del desistimiento de la usuaria, en el que habría reconocido su voluntad de dar fin a la denuncia que presentó.

Adujo que se habría infringido lo regulado en el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015, dado que, a su juicio, la demandada, no se habría pronunciado respecto a las razones que conllevaron a concluir que el caso de marras afectaría el interés público.

Dijo que la Administración tenía el deber de pronunciarse, mediante acto administrativo, y de manera previa a continuar con el trámite, sobre las razones que conllevaron a continuar con el proceso administrativo en un asunto de carácter particular en el que la usuaria habría solicitado el cierre y archivo de la investigación.

Aseguró que la accionada habría proferido los actos sin considerar el precedente. Toda vez que no se habría tenido en cuenta el desistimiento del usuario, a pesar de que en otros casos iguales, la consecuencia habría sido el cierre y archivo de la actuación administrativa.

Coligió la vulneración a lo contemplado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, que establecería que las autoridades estarían compelidas a resolver los asuntos de manera uniforme, frente a mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Precisó, que cuando la Administración se encuentra ante casos con hechos idénticos, debe proceder a presentar una respuesta uniforme. Sin embargo, expuso, que se habría desconocido el principio de confianza legítima al proceder a imponer una sanción pecuniaria sin un sustento.

Advirtió que debía ponderarse que en los expedientes 13-130080, 12-209659, 12-234212, 13-128837, 13-1297, 13-24416, 13-24416, 12-235214, 12-231436, 12-231999 y 13-8748, ante el desistimiento de los usuarios, la decisión de la autoridad accionada habría sido de archivo.

De otro lado, aseguró que se habrían inobservado los criterios legales para definir la sanción contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, pues no se habrían valorado en su totalidad, situación que a su juicio, conllevaría a que no se haya realizado una calificación objetiva de la conducta sancionada.

Finalmente, dijo que se habrían desconocido los principios de proporcionalidad de la sanción de legalidad. Así mismo, afirmó que se habría pretermitido el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, porque se habría impuesto una sanción sin analizar los hechos que sirvieron de sustento. De ese modo, adujo que la sanción habría dependido solo de la voluntad del demandado, pues no habría acudido a ningún criterio para verificar la objetividad de la sanción, y en consecuencia, habría impuesto una sanción “desmesurada”.

### **3. Contestación de la demanda**

La Superintendencia de Industria y Comercio consideró que los actos administrativos acusados se ajustarían a los presupuestos constitucionales y legales que rigen la materia, por lo tanto, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Advirtió que la actuación administrativa adelantada por parte de la demandada se habría ceñido al debido proceso contemplado en los artículos 3 y 47 de la Ley 1437 de 2011.

Agregó que, el desistimiento de la usuaria constituiría una prueba del presunto cumplimiento de las pretensiones, pero no tendría la "*aptitud para controvertir los fundamentos de la resolución recurrida*".

Indicó que según lo contemplado en el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las autoridades pueden continuar de oficio la actuación, si lo consideran necesario, por razones de orden público, de ahí que el desistimiento no tendría un efecto extintivo de la actuación administrativa.

Agregó, que la autoridad accionada habría desplegado su facultad de vigilancia, para salvaguardar el cumplimiento de medidas de orden público y no la protección de un interés particular, pues se habría encaminado a verificar la violación al régimen de protección de los derechos de los usuarios en los servicios de telecomunicaciones.

Explicó, que en este tipo de actuaciones administrativas, se debía analizar si el investigado se encontraba incurso en una conducta considerada como infracción administrativa, esto es, un acto u omisión que deriva en el incumplimiento de obligaciones administrativas.

De ese modo, aseguró que el desistimiento del usuario no era óbice para que la autoridad procediera a imponer las sanciones administrativas correspondientes, dado que la finalidad de las investigaciones tendría como objetivo garantizar la debida observancia al régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

Rebatió la afirmación de la empresa censora según la cual se habría violado el precedente administrativo, y los principios de buena fe y confianza legítima, puesto que, dijo, este sería un caso con hechos y circunstancias particulares que habría conllevado a un análisis probatorio que concluyó en la sanción.

Refirió, en cuanto al desconocimiento del principio de proporcionalidad, que la sanción no se habría impuesto con fundamento en criterios subjetivos, pues se habría sustentado en el análisis de los criterios prescritos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Dijo que la referida norma autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, estableciendo unos rangos máximos en atención a la naturaleza de la infracción, mismos que habrían sido tenidos en cuenta por la autoridad demandada.

Explicó que la Superintendencia de Industria y Comercio habría estudiado las particularidades del caso concreto, analizando los criterios de graduación que debían aplicarse, ejerciendo las facultades que le fueron otorgadas mediante Decreto 4886 de 2011.

Finalmente, adujo que no se pretermitió el principio de proporcionalidad, dado que se explicaron los criterios de graduación que fueron empleados para sustentar la dosimetría sancionatoria del acto acusado.

#### 4. Actividad procesal

El 13 de abril de 2021, este Juzgado admitió la demanda de la referencia y ordenó las notificaciones de rigor.

El 19 de junio de 2021, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda.

El 27 de junio de 2023, se anunció a las partes que en el presente asunto se adoptaría sentencia anticipada. En tal sentido se procedió a fijar el litigio. Así mismo, se incorporaron como pruebas los documentos aportados por la demandante y los antecedentes administrativos allegados por la accionada.

Por medio de providencia de 11 de julio de 2023, se corrió traslado a las partes por el término de diez días para presentar los respectivos alegatos de conclusión.

#### 5. Alegatos de conclusión

A través del correo electrónico dispuesto para tal fin, las partes presentaron sus correspondientes alegatos de conclusión, en los que se ratificaron en los argumentos que expusieron en la demanda y contestación

## II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la demanda promovida por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con ese fin, el Despacho seguirá el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos planteados, (ii) caso concreto; iii) conclusión; y iv) condena en costas.

### 1. Problemas jurídicos

Tal y como fue establecido en auto de 27 de junio de 2023, las cuestiones a resolver, en el asunto de la referencia, se concretan en las siguientes:

**1. ¿Expidió, la Superintendencia de Industria y Comercio, los actos acusados de nulidad, con violación al debido proceso, puesto que: (i) se habría desconocido el trámite del caso concreto, en especial, lo referente a la devolución de algunos valores a la usuaria, Helda Barreto Ortega y (ii) no se habría valorado el desistimiento presentado por ésta?**

**2. ¿Profirió, la autoridad demandada, las resoluciones enjuiciadas, con pretermisión del principio de confianza legítima y el precedente, puesto que al momento en el que conoció del desistimiento, no habría motivado, a través de acto administrativo, la decisión de continuar con la actuación?**

**3. ¿Emitió, el ente de inspección y vigilancia y control, los actos censurados, desconociendo lo regulado en el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015, por: (i) no haberse pronunciado respecto de las razones que**

***sustentarían que el caso afecta el interés público y (ii) haber omitido tener en cuenta el desistimiento expreso del usuario***

***4. ¿Los actos administrativos demandados fueron expedidos por la accionada con indebida tipificación, al haberse inobservado los criterios contemplados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para definir la sanción?***

***5. ¿Desconoció, la Superintendencia de Industria y Comercio, los principios de proporcionalidad de la sanción y de legalidad, al haber impuesto una sanción sin analizar los hechos que sustentaron la actuación administrativa?***

## **2.1. Caso concreto**

**2.2** De manera preliminar, ha de aclararse que, por cuestiones de orden metodológico, en un primer momento se auscultarán conjuntamente los cargos contenidos en los numerales 1 y 3, para posteriormente resolver, también agrupadamente, los problemas jurídicos de los numerales 4 y 5, habida cuenta que, se sirven de argumentos similares y requieren analizar los mismos insumos probatorios. Finalmente, se resolverá el cargo contenido en el numeral 2.

Los cargos que se empezarán a analizar son los siguientes:

***2.3 ¿Expidió, la Superintendencia de Industria y Comercio, los actos acusados de nulidad, con violación al debido proceso, puesto que: (i) se habría desconocido el trámite del caso concreto, en especial, lo referente a la devolución de algunos valores a la usuaria, Helda Barreto Ortega y (ii) no se habría valorado el desistimiento presentado por ésta?***

***¿Emitió, el ente de inspección y vigilancia y control, los actos censurados, desconociendo lo regulado en el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015, por: (i) no haberse pronunciado respecto de las razones que sustentarían que el caso afecta el interés público y (ii) haber omitido tener en cuenta el desistimiento expreso del usuario***

Al respecto, la empresa censora indicó que la Superintendencia habría desconocido lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015, por haber omitido pronunciarse sobre el desistimiento de la queja presentada por la usuaria, Helda Barreto Ortega.

En ese orden, consideró que la autoridad accionada debió haberse pronunciado respecto a las razones que sustentarían que el caso afectaría el interés público. Así mismo, resaltó que no se habría motivado, a través de acto administrativo, la decisión de continuar con la actuación.

Aunado a lo anterior, señaló que, si bien la norma mencionada facultaría a la accionada para que continuara de manera oficiosa con la investigación, para proceder a ello, era necesario que la autoridad justificara suficientemente los motivos de interés público en que sustentaría tal actuar; carga que, dijo, no cumplió aquella.

De otro lado, precisó que no se habría considerado que, en el trámite de la usuaria Helda Barreto Ortega, se habría procedido a la devolución de los valores ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Teniendo en cuenta lo anterior, y para resolver lo pertinente, el Juzgado estima esclarecedor poner de presente el alcance de la figura de desistimiento prevenida en el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015:

*“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 conformidad con lo expuesto, para dar solución al problema jurídico bajo estudio, el Despacho debe indicar que en la Resolución 41854 de 2020<sup>1</sup>, a través de la cual se decidió el recurso de apelación en contra de la Resolución sancionatoria, la Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció frente al desistimiento presentado por la usuaria.

---

<sup>1</sup> En cuanto el desistimiento de la señora Barreto Ortega, la Superintendencia indicó:

*“Manifestó la impugnante que, ante el desistimiento suscrito por parte del usuario, quien con su queja diera lugar a la actuación administrativa, el fallador de primera instancia debió archivar la actuación, pues los hechos sustento de inconformidad fueron solucionados a favor del reclamante.*

*Al respecto, para esta instancia es claro que el desistimiento del usuario, más allá de constituirse en prueba del presunto cumplimiento de las pretensiones, no tiene la aptitud para controvertir los fundamentos de la resolución recurrida, en la cual se sancionó la infracción a sus obligaciones legales, de cara a las normas imputadas.*

*Es importante recordar que el Decreto 4886 de 2011 en el numeral 3 del artículo 13 establece como una de las funciones a cargo de la Dirección, la de "Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo a la ley".*

*Asimismo, debe tenerse en cuenta que la posición de esa Dirección armoniza con lo dispuesto en el artículo 18 del C.P.A.C.A., cuando establece frente a la validez del desistimiento dentro de una actuación de índole administrativa que, "(...) las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada (...) de tal suerte que la presentación del desistimiento no tiene efecto extintivo de la actuación administrativa adelantada por esa instancia.*

*En este punto, es claro que la Dirección ejerció su poder de vigilancia, sin importar si existía o no una queja o denuncia, en la medida en que lo que se pretende a través de la vía administrativa, es salvaguardar el cumplimiento de medidas de orden público de obligatorio cumplimiento y no la protección de un interés particular y concreto: pues la investigación aquí surtida no se dirigía a verificar la existencia de conflictos particulares, sino la posible violación al régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones, según lo cual, la actuación podía iniciarse (i) de oficio, con base en cualquier información que reposara en la Entidad sobre una conducta infractora de las normas sobre protección a los usuarios de comunicaciones, o (1) solicitud de cualquier persona.*

*De acuerdo con la naturaleza jurídica de este tipo de actuaciones administrativas sancionatorias, lo que se analiza concretamente, es la incursión o no del investigado en una conducta que sea considerada como una infracción administrativa concepto que puede entenderse en términos generales como el acto u omisión que deriva en el incumplimiento de obligaciones administrativas definidas por el legislador o por la entidad pública a la que le corresponda vigilar, controlar, supervisar y desarrollar el sector en especial.*

*En este orden de ideas, resulta pertinente aclarar que el desistimiento del usuario no es óbice para que esta autoridad pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la debida observancia del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores de servicios, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma.*

*Luego, así se hayan satisfecho las pretensiones del usuario que alertó a la autoridad, la investigación puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, siempre que se verifique la infracción a las normas del régimen integral de protección de usuarios de servicios de comunicaciones, pues tales comportamientos afectan al conglomerado de manera general, resultando irrelevante el actuar desplegado con miras a que sea archivada la actuación administrativa. Por las consideraciones anteriores, no resultan procedentes los argumentos de la recurrente”.*

En esa oportunidad, la Administración adujo que, independientemente de la existencia de una queja, la demandada ejerció su poder de vigilancia para salvaguardar las medidas de orden público, dado que la investigación no estaría dirigida a verificar la existencia de conflictos particulares, sino la posible violación al régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones. En ese contexto, precisó:

*“[...] el desistimiento del usuario no es óbice para que esta autoridad pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la debida observancia del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones”<sup>2</sup>.*

Así, refirió que dicho trámite no se habría surtido con motivo de las controversias suscitadas entre la usuaria y la empresa prestadora, sino por la presunta inobservancia de las normas de protección al consumidor.

De igual forma, la autoridad demandada sostuvo que el objeto del procedimiento no consistía en resolver un conflicto de carácter particular, sino velar por la observancia de las disposiciones de protección al consumidor de los servicios de comunicaciones. Además, dijo, que el desistimiento en cuestión solo demostraría *“el presunto cumplimiento de las pretensiones”* del usuario, circunstancia que, a su juicio *“no tiene la aptitud para controvertir los fundamentos de la resolución recurrida, en la cual se sancionó la infracción a sus obligaciones legales, de cara a las normas imputadas”*.

De lo anterior, se colige que la Superintendencia de Industria y Comercio no omitió pronunciarse sobre el desistimiento presentado por el usuario, menos que no hubiese explicado las razones de interés general por las cuales consideró pertinente proseguir con la investigación en contra de la sociedad actora, para proteger, dijo, el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

Ahora bien, aunque el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 prevé que, para continuar de oficio con un procedimiento administrativo en el que se haya presentado desistimiento por parte del interesado, es necesario que la Administración expida un acto administrativo motivado en el que se explique las razones de interés público por las que considera necesario seguir con la investigación, lo cierto es que esta norma no exige que tal decisión sea tomada en un acto individual y diferente al que se decida la investigación; tampoco una forma específica en la que debe esgrimirse la motivación del mismo.

De otro lado, respecto al disenso de la demandante atinente a que no se habría considerado que la actora procedió a la devolución de los valores que le fueron ordenados por la Superintendencia accionada debe decirse que, en el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación se explicó al respecto:

*“Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de las órdenes impartidas, del escrito de acreditación se evidencia que ETB informó que la línea No. 3421346 se encontraba activa con un plan local ilimitado e internet banda ancha de 10 megas. Asimismo, el proveedor de servicios procedió a revisar los valores cobrados al usuario desde el 1° de julio de 2014 hasta el 31 de junio de 2015 respecto del plan suscrito por aquel, esto es, telefonía ilimitada e internet de 3 megas por valor de \$53.923, resultando un saldo a favor por valor de \$432.927 IVA incluido, suma que fue dispuesta en*

---

<sup>2</sup> Páginas 118 y 119 del PDF de antecedentes administrativos

*cualquier oficina del Banco Davivienda a partir del día 28 de diciembre de 2016 hasta por un periodo de ciento setenta (170) días calendario.*

*De lo precedente, se encuentra demostrado que el plan de 10 megas continuó activo, lo cual evidencia que la orden impartida consistente en aplicar las condiciones del plan elegido por el usuario, esto es, de 3 megas de navegación tanto de subida como de bajada no fue cumplida.*

*Asimismo, el ajuste efectuado por valor de \$432.927 IVA incluido, frente al cual afirmó ETB que fue puesto a disposición del usuario desde el 28 de diciembre de 2016, carece de soporte probatorio **y lo demostrado es que el dinero en mención fue recibido por aquel el día 11 de enero de 2017, lo que hace que el cumplimiento de la orden fue parcial y extemporáneo.***

*Conforme con lo precedente, este Despacho comparte las consideraciones del fallador de instancia, al determinar que la orden impartida en la Resolución No. 54645 del 18 de agosto de 2016, fue cumplida en forma parcial y extemporánea, motivo por el cual, se encuentra configurado el supuesto de hecho previsto en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y, por tanto, los argumentos de la defensa son desestimados". (Se destaca).*

De conformidad con lo anterior, es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio sí tuvo en cuenta el procedimiento que surtió la demandante en lo referente al caso de la usuaria, Helda Barreto, y, en específico, respecto a la devolución de los respectivos valores.

Sin embargo, al estudiar la acreditación de la orden que le fue impartida a la empresa actora, la accionada encontró que ésta fue cumplida de manera parcial y extemporánea, dado que no habría sido acatada la orden de aplicar el plan elegido de 3 megas de navegación y que el pago de \$432.927 se habría hecho el 11 de enero de 2017.

Por tanto, a diferencia de lo planteado por la accionante, la autoridad accionada sí tuvo en consideración que tal valor sí fue cancelado, solo que estimó que su observancia había sido imperfecta, como quiera que ese monto se habría pagado de forma extemporánea. De ahí que el argumento del actora no sea de recibo por este Despacho.

Así, la respuesta al problema jurídico en cuestión será que la Superintendencia de Industria y Comercio no profirió las resoluciones demandadas con violación al debido proceso y desconocimiento de lo regulado en el artículo 18 de la Ley 1755 de 2015. En consecuencia, el cargo se niega.

#### ***2.4 ¿Los actos administrativos demandados fueron expedidos por la accionada con indebida tipificación, al haberse inobservado los criterios contemplados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para definir la sanción?***

***¿Desconoció, la Superintendencia de Industria y Comercio, los principios de proporcionalidad de la sanción y de legalidad, al haber impuesto una sanción sin analizar los hechos que sustentaron la actuación administrativa?***

Para empezar, se advierte que, 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.

Al respecto, se advierte que en la Resolución 10220 de 2019, se indicó:

**“Gravedad de la falta.**

(...)

*Lo anterior, en la medida en que a esta Dirección le corresponde la función de velar por el interés general en materia de Derecho del Consumidor, ubicándose dentro de dicha órbita los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, de allí que las resoluciones que emite en ejercicio de sus funciones sean de obligatorio cumplimiento por parte de los proveedores, garantizando la primacía del principio de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones. Igualmente, la conducta descrita implicó un desconocimiento al derecho de los usuarios en virtud de la favorabilidad concedida con ocasión a las órdenes impartidas por esta Entidad, al resolver el recurso de apelación.*

*Así, por cuanto del análisis efectuado quedó demostrado el incumplimiento del proveedor, suceso que conllevó a que el usuario-reclamante tuviera que verse obligado a desplegar acciones tendientes a hacer valer sus derechos mediante la interposición de la queja ante esta Superintendencia, por la conducta omisiva del proveedor*

(...)

**Daño producido**

(...)

*En ese sentido, verificar o ponderar el daño producido a los usuarios de los servicios de comunicaciones prestados por las sociedades comerciales investigadas está supeditado al interés general que envuelve la regulación vigente, para efectos prácticos, vale la pena señalar que, si bien se comprueba la transgresión de las normas que se imputan jurídicamente en las investigaciones administrativas que se inician como requisito sine qua non, para un caso en concreto, bastara con determinar si el proveedor de servicios transgredió objetivamente la normas que contemplaba su obligación o el derecho o garantía del usuario, sin embargo, ante una investigación que establezca la responsabilidad en infracciones al Régimen, de varios usuarios, se hace necesario el análisis del daño producido, en virtud del interés general.*

(...)

**Reincidencia en la comisión de los hechos**

(...)

*Así, es pertinente indicar que el criterio de la reincidencia en las conductas contrarias al ordenamiento jurídico debe medirse a la luz de la injustificada repetición de la conducta antijurídica del proveedor que ya se tiene como consumada, y por ende, da lugar a necesidad de imponer una sanción mayor; está de más decir, que la sanción debe encontrarse dentro de los rangos previstos en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.*

*De conformidad con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la investigada ha sido reincidente en su conducta, la cual ha sido objeto de sanción en múltiples fallos emitidos por este Ente, tal como se evidencia en las investigaciones administrativas, recientes, adelantadas bajo los siguientes números de radicados:*

1. 13 212488, Resolución No. 9789 del 29 de febrero de 2016.

2. 13-157456. Resolución No. 19750 del 20 de abril de 2016.

(...)

### **La proporcionalidad entre la falta y la sanción**

(...) se comprobó que la sociedad investigada no realizó las gestiones oportunas para cumplir integralmente lo ordenado; situación que obligó al usuario a presentar la respectiva denuncia ante esta Dirección, por tanto, es incuestionable que con su actuación, la sociedad investigada afectó los derechos reconocidos al consumidor, y también conllevó el desconocimiento de la potestad otorgada a esta Dirección.

Adicionalmente, quedó en evidencia que la conducta sancionable es recurrente en el proceder de la sociedad investigada, por ende, la sanción pecuniaria debe reprochar este hecho, y hacer lo suficientemente gravosa la imposición de la multa, con el objeto de conminar u orientar la conducta del proveedor de servicios investigado a tomar las medidas pertinentes para corregir los procesos internos que no le permiten el cumplimiento integral y oportuno de las órdenes que imparte esta Dirección”.

De estos apartes se observa que, la administración sí valoró criterios tales como la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño producido y la proporcionalidad entre la falta y la sanción; ahora bien, debe señalarse que la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Subsección A ha sido reiterativa y unánime en indicar que no todos los factores citados en la norma deben ser analizados por la autoridad que impone la sanción, pues tal como lo ha referido esa Corporación, se deben analizar únicamente a los factores que se aplican al caso concreto.

Así mismo, debe ponerse de presente lo contemplado en el numeral 4 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, que 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, modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015, que prescribe:

**ARTÍCULO 44. Sanciones en materia TIC.** Modifíquese el artículo [65](#) de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:

**4“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:

**(...) 3. Multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas.**

(...)” (Resalta el Despacho).

Así las cosas, para los eventos en que se imponga, a una persona jurídica, una sanción consistente en multa, como en el asunto bajo estudio, la Superintendencia de Industria y Comercio, no puede tasarla por encima de 15.000 salarios mínimos legales mensuales.

En este orden de ideas, como la Superintendencia tasó la multa en 115 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 este contexto, los cargos previamente auscultados se negarán.

**2.5 ¿Profirió, la autoridad demandada, las resoluciones enjuiciadas, con pretermisión del principio de confianza legítima y el precedente, puesto que al momento en el que conoció del desistimiento, no habría motivado, a través de acto administrativo, la decisión de continuar con la actuación?**

Para resolver, debe considerarse que, de manera genérica, la parte actora explicó que la Superintendencia de Industria y Comercio, en casos similares al que se estudia, una vez presentado el desistimiento de la queja por parte del usuario, habría procedido al archivo de la investigación administrativa, por lo que, al no actuar en el mismo sentido en el asunto de la referencia, habría implicado el desconocimiento a lo regulado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 83 de la Constitución Política.

De lo esgrimido en el concepto de violación, el Juzgado advierte que para comprobar la procedencia del cargo de nulidad que se estudia, es necesario efectuar una comparación entre el asunto que dio origen a los actos aquí acusados, con aquellos en los que, según la actora, la Superintendencia decidió archivar las investigaciones sancionatorias, en virtud de los desistimientos presentados por los interesados.

En este contexto, se evidencia que tal ejercicio resulta imposible de realizar en el presente caso, toda vez que, si bien en la demanda se hizo referencia a algunas resoluciones en la que la Superintendencia habría ordenado el archivo en mención, no lo es menos que esos actos administrativos no fueron aportados como pruebas.

De este modo, al carecer de un punto de comparación, con el fin de determinar si la demandante actuó de forma diferente, frente a situaciones de hecho iguales, se sigue que la respuesta al problema jurídico bajo análisis resulta negativa, esto es, que la Superintendencia demandada no expidió los actos cuya legalidad se impugna con vulneración a las normas mencionadas, ni con transgresión a los principios de confianza legítima y buena fe. Por ende, el cargo de nulidad en cuestión no prospera.

### **3. Conclusiones**

En conclusión, se negará la nulidad solicitada, en consideración a que no fue desvirtuada la presunción de legalidad que acompaña las Resoluciones: No. 21712 del 18 de junio de 2019, 69453 del 04 de diciembre de 2019 y 41854 del 27 de julio de 2020, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

#### 4. Condena en costas

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

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

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

#### FALLA

**PRIMERO.** Negar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

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

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
Gloria Dorys Álvarez García  
Juez

Firmado Por:

Gloria Dorys Alvarez Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

002

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1890189309fe445f23563ff624964566245d3aee9b2351503af42e2dff2825ce**

Documento generado en 06/10/2023 02:53:08 PM

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