

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

**AUDIENCIA INICIAL  
(CON FALLO)  
Acta No: 67**

Expediente No: 11001-33-34-002-2013-00165-00  
Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.  
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio.

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En Bogotá, a los 28 días del julio de 2015, en la sala de audiencias número 4 ubicada en el piso 3 del edificio CASUR, siendo las 9:30 a.m., se da inicio a la primera audiencia dentro del proceso No. 2013-00165 establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fijada en auto de 26 de mayo de 2015, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que ha promovido la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

Se autoriza la grabación en audio y video de la presente audiencia de conformidad con el numeral 3º del artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**INTERVINIENTES**

A continuación se dejará constancia de la asistencia de la audiencia, para lo cual se solicita a los apoderados presentes que se identifiquen civil y profesionalmente, indicando la persona o entidad que representan, así como su dirección física y electrónica para notificaciones judiciales.

**Por la parte demandante:**

Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., identificada con el Nit No. 830122566-1.

Apoderado: Andrés Trujillo Maza, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.867.029 de Bogotá y Tarjeta Profesional de abogada No. 106.702 del Consejo Superior de la Judicatura. Quien resume el poder otorgado a folio 1 del cuaderno principal.

**Ministerio Público:** Procuradora 196 Judicial I Administrativa, Dra. Lina María Tamayo Berrio.

## **2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO**

El Despacho pone en conocimiento de las partes, que revisado el expediente no se observa irregularidad procesal alguna que afecte de nulidad lo actuado hasta la fecha.

En este punto, se les advierte a los intervinientes que agotada esta etapa procesal, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno de las actuaciones surtidas hasta la fecha.

En consecuencia, se le concede la palabra a los apoderados de las partes para que se sirvan manifestar si advierten defecto alguno que sea susceptible de ser subsanado, respecto de lo cual adujeron:

- Parte demandante: No se advierte ninguna.
- Ministerio Público: Sin observaciones.

## **SE NOTIFICA EN ESTRADOS**

## **3.- EXCEPCIONES PREVIAS**

Una vez revisado el contenido de la contestación de la demanda, no se observa que la demandada haya propuesto excepciones previas.

De igual forma, el despacho no advierte que haya lugar a declarar de oficio excepción previa alguna.

Acto seguido, se concede el uso de la palabra a las partes, quienes manifestaron:

- Parte demandante: Ninguna observación en particular.
- Ministerio Público: Sin observaciones.

## **SE NOTIFICA EN ESTRADOS**

## **4.- FIJACIÓN DEL LITIGIO**

Una vez observado el contenido de la demanda<sup>1</sup> y de la respectiva contestación<sup>2</sup>, el Despacho advierte que las partes están de acuerdo en lo siguiente:

- Que el 2 de julio de 2010, el señor Federico Eduardo Velásquez formuló denuncia ante la Superintendencia de Industria y Comercio, donde señaló que la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A.

---

<sup>1</sup>Folio 39 a 57 del cuaderno principal.

E.S.P. había desatendido una petición realizada con el fin de que se le efectuaran descuentos en su facturación. (fl. 4 del cuad. antecedentes administrativos)

- Que con ocasión de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, el día 21 de julio de 2011, dio apertura a la investigación administrativa y formuló pliego de cargos en contra de la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (fls. 9 a 11 cuad. antecedentes administrativos)
- Que mediante radicado No. 10-080479-0000-000 de 18 de agosto de 2011 la accionante presentó los correspondientes descargos, indicando las acciones que había realizado para favorecer las peticiones del denunciante. (fls. 18 a 42 cuad. antecedentes administrativos)
- Que el 27 de octubre de 2011, mediante Resolución No. 58546, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso a la sociedad actora una sanción de \$26.780.000 por haber infringido el régimen de protección del usuario de servicios de telecomunicaciones, contenido en la Resolución No. CRT 1732 de 2007. (fls. 26 a 29 cuad. antecedentes administrativos)
- Que a través de radicado No. 10-08479-00014-0000 de 2 de diciembre de 2011, la demandante interpuso los correspondientes recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la mencionada Resolución. (fls. 36 a 40 cuad. antecedentes administrativos)
- Que el 30 de noviembre de 2012, mediante Resolución No. 75152, la Superintendencia de Industria y Comercio, confirmó la sanción impuesta, y concedió el recurso de apelación. (fls. 48 a 51 cuad. antecedentes administrativos)
- Que el 31 de enero de 2013, con Resolución No. 2880, la Superintendencia decidió el recurso de apelación confirmando la sanción impuesta en Resolución No. 585406 de 2011. (fls. 57 a 65 cuad. antecedentes administrativos)

Conforme con lo anterior, la fijación del litigio consiste en determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por la trasgresión de las normas de carácter constitucional y legal invocadas por la sociedad actora, esto es, establecer:

- Si la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio, se encuentra viciada de nulidad por falta de motivación, toda vez que impuso una sanción a la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, sin establecer la relación entre la presunta conducta infractora y la normatividad preexistente infringida, desconociendo

los principios de tipicidad y legalidad de la actuación administrativa sancionatoria, lo cual incluso habría impactado en la dosimetría de la sanción.

- Si la Superintendencia de Industria y Comercio tenía competencia para proferir los actos sancionatorios demandados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1341 de 2009.
- Si la Superintendencia de Industria y Comercio ejerció en debida forma la potestad sancionatoria dando aplicación a los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

Seguidamente se procede a indagar a los intervinientes acerca de lo anteriormente expuesto, quienes manifestaron:

- Parte demandante: Se revise el primer vicio nulidad en cuanto no es falsa motivación, sino falta de motivación.
- Ministerio Público: Sin recursos.

Despacho: Ante la manifestación del apoderado de la demandante, el Despacho advierte que lo pertinente debe interponerse como recurso de reposición; no obstante se atiende la solicitud realizada, y al respecto se advierte que no hay lugar a modificar lo advertido, toda vez que dentro del cargo de falsa motivación se en cuenta previsto el de falta de la misma.

## **SE NOTIFICA EN ESTRADOS**

### **5.- CONCILIACIÓN**

En este estado de la audiencia, el Despacho les concede la palabra a las partes, para que si a bien lo tienen, concilien sus diferencias y manifiesten si es su deseo proponer fórmulas de arreglo.

- Despacho: Teniendo en cuenta la inasistencia de la parte demandada a la presente diligencia, se da por finalizada esta etapa.

## **SE NOTIFICA EN ESTRADOS**

### **6.- MEDIDAS CAUTELARES**

Dado que hasta el momento no se ha formulado petición de las medidas cautelares, no hay lugar a declarar ninguna.

## **SE NOTIFICA EN ESTRADOS**

### **7.- DECRETO DE PRUEBAS**

Agotadas las demás etapas, el Despacho procede a pronunciarse acerca de las pruebas solicitadas por las partes, así:

**Por la parte demandante:** Incorpórese al expediente los documentos aportados con la presentación de la demanda.

**Por la parte demandada:** Incorpórese al expediente los documentos aportados con la contestación de la demanda.

Así mismo, se incorporan los antecedentes administrativos correspondientes al expediente No. 10-80479, los cuales reposan en el cuaderno de antecedentes administrativos del expediente, en 66 folios.

Despacho: el Cudardor Ad-Litem no solicitó pruebas.

## **SE NOTIFICA EN ESTRADOS**

### **8.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Debido a que en el presente caso es posible resolver de fondo el asunto con las pruebas que reposan en el expediente, se procederá conforme lo dispone el artículo 179 del C.P.A.C.A., es decir, se dictará sentencia dentro de la presente audiencia, razón por la cual a continuación se le concederá la palabra a las partes a efectos de que presenten los respectivos alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que rinda concepto, por un tiempo que no puede ser superior a 20 minutos y en el orden previsto en el artículo 182 del C.P.A.C.A, así:

- Parte demandante: Elevó sus alegatos de conclusión los cuales quedaron plasmados en el medio magnético.
- Ministerio Público: Rindió su concepto, el cual quedó plasmado en el medio magnético. Finalmente solicitó que en atención a la inasistencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, se comuniqué a esta entidad sobre la inasistencia a la misma y se impongan las sanciones pertinentes.

### **9.- SENTENCIA ORAL**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia del proceso de la referencia, para lo cual debe ponerse de presente que las pretensiones de la demanda son las siguientes:

*"1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 58546 del 27 de Octubre de 2011, 75152 del 30 de Noviembre de 2012 y 2880 del 31 de Enero de 2013, expedidos por la SUPERINTEDECENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (en adelante SIC).*

*2. Que como consecuencia de la anterior declaración o de una similar se restablezca el derecho de la sociedad demandante, ordenándose el reembolso a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP*

*del valor de la sanción pagada y demás valores que haya tenido que cancelar a favor de la DIRECCIÓN DEL TESORO NACIONAL – SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO con ocasión de la expedición de los actos que se demandan, debidamente indexados.”*

## **Problema Jurídico**

En consideración a lo anterior, procede el Despacho a resolver cargos de nulidad planteados en la fijación del litigio.

El primero de ellos, se encamina a establecer si la decisión tomada por la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra viciada de nulidad por falta de motivación, toda vez que impuso una sanción a la Sociedad Colombiana de Telecomunicaciones S.A. ESP, sin establecer una relación directa entre la presunta conducta infractora y la normatividad preexistente infringida, desconociendo los principios de tipicidad y legalidad de la actuación administrativa sancionatoria.

Al respecto, es necesario definir los principios de legalidad y de tipicidad en el contexto del derecho administrativo sancionador. Sobre este punto, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

*“(…) En materia del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad material (inspirado del derecho penal), está referido a la configuración legal de los presupuestos, requisitos, y condiciones que posibilitan el ejercicio de la potestad disciplinaria y se enuncia, en la mayoría de ordenamientos jurídicos con la fórmula de **que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”**. En el caso Colombiano, el artículo 29 de la Constitución, que prevé el derecho fundamental al debido proceso, dispone que “nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto imputado”.*

*(…)*

***En todo caso, el principio de legalidad en materia sancionadora, implica como garantía material “la necesidad de una precisa tipificación de las conductas consideradas ilícitas y de las sanciones previstas para su castigo y, como garantía formal, que dicha revisión se realice en norma con rango de Ley; sin embargo no está excluida en esta materia toda intervención del reglamento, pues cabe que la Ley defina el núcleo básico calificado como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora y que el reglamento desarrolle tales previsiones actuando como complemento indispensable de la Ley. (Subrayado por el Despacho).***

***Los principios de legalidad y de tipicidad están en estrecha relación, pues éste último es un modo especial de realización del primero. Así las cosas, en función de concretar los elementos***

*necesarios para ejercitar la potestad sancionadora en el marco de las exigencias constitucionales, en la tarea legislativa tendiente a la descripción normativa de dichos elementos, es donde opera el principio de tipicidad. (Subrayado por el Despacho).*

*Como exigencias de éste, se tiene que en el plano teórico, **la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales.** (Subrayado por el Despacho).*

(...)

*Finalmente, se resalta que los dos principios antes enunciados, como expresiones del derecho fundamental al debido proceso, la brindan seguridad jurídica a los ciudadanos en general y a los servidores públicos en particular, pues unos y otros deben saber de antemano qué tipo de conductas son prohibidas y cuáles son reprochables y por ende acreedoras de sanción. **En otras palabras los administrados tienen derecho a tener claridad sobre los comportamientos que el ordenamiento jurídico considera como falta y a saber por qué tipo de conductas pueden ser sancionados,** de forma tal que de manera sorpresiva, no sean condenados por acciones y omisiones que no les eran reprochables, por no existir una norma que las tipifiquen". (...)"<sup>3</sup> (Subrayado por el Despacho)*

Conforme con lo anterior, es claro que el principio de legalidad conlleva a que nadie puede ser condenado o sancionado por la realización de conductas que al momento de producirse no constituyan una infracción administrativa, con el fin de respetar el derecho al debido proceso del sindicado.

Por tanto, para aplicar el procedimiento administrativo sancionador, es necesario que exista una precisa tipificación de las conductas infractoras y las sanciones previstas para castigarlas dentro de la ley y los reglamentos, de manera que al momento de calificar una determinada conducta, la misma guarde una perfecta similitud con las diseñadas en estos tipos legales, todo con el fin de que los administrados tengan claridad sobre qué comportamientos pueden constituir faltas y por consiguiente acarrear sanciones.

A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad, en esta materia, no puede aplicarse con la rigurosidad

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia de 16 de febrero de 2012. P. 11.

señalada, teniendo en cuenta que no se trata de sanciones penales. En consideración a esto ha manifestado lo siguiente:

*"Ha reiterado la Corte, que en el derecho administrativo sancionador **"aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no es demandable en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal"**, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionadoras en estos casos, hacen posible también una flexibilización razonable de la descripción típica, en todo caso, siempre erradicando e impidiendo la arbitrariedad y el autoritarismo, que se haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que se asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas las personas (...)*

*(...) Debido a que el derecho administrativo sancionador tiene adicionalmente más controles para evitar la mera liberalidad de quien impone la sanción, como por ejemplo las acciones contencioso administrativas, y dado que la sanción prevista no afecta la libertad personal de los procesados, la Corte ha aceptado que en el derecho administrativo sancionatorio, y dada la flexibilidad admitida respecto del principio de legalidad, la forma típica pueda tener un carácter determinable. Posibilidad que no significa la concesión de una facultad omnímoda al operador jurídico, para que en cada situación establezca las hipótesis fácticas del caso particular. Por ello, la Corte ha sido cuidadosa en precisar, que si bien es posible la existencia de una forma típica determinable, **es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico, establezcan criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa, como ha sido reiterado con insistencia**"<sup>4</sup>(Subrayado por el Despacho).*

En este sentido, la Corte Constitucional dijo que:

*"el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, **sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones**. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la*

determinación de la sanción en un caso concreto"<sup>5</sup>. (Subrayado por el Despacho).

*"Es así como en algunas ocasiones los anteriores elementos no se encuentran previstos en el mismo instrumento normativo, sino que **se hace necesario consultar el contenido de otras disposiciones para especificar cuál es la conducta ordenada o prohibida o cual es la sanción específica aplicable.**"<sup>6</sup> Al respecto se ha sostenido que **si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara**<sup>7</sup>; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal<sup>8</sup>; por lo tanto **el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal**".* (Subrayado por el Despacho).

Como se observa, la Corte Constitucional ha previsto que en materia de la facultad sancionatoria del Estado no se puede exigir una aplicación rigurosa del principio de tipicidad, como se hace en materia penal, toda vez que en materia de derecho administrativo no todas las conductas reprochables se encuentran tipificadas en la ley o los reglamentos de la administración, lo cual hace posible y necesario, una flexibilización de la descripción típica.

Por consiguiente, el legislador puede optar por establecer tipologías más o menos generales en las que queden subsumidos diferentes tipos de infracciones de manera que se hace necesario, y se permite, hacer una interpretación de diferentes disposiciones para concretar y tipificar una conducta prohibida debido a la existencia de tipos en blanco y conceptos indeterminados, presentes en el derecho administrativo sancionador.

No obstante, la misma corporación ha establecido que lo anterior "*no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa*"<sup>10</sup>.

Al respecto, y en este mismo sentido, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

*"Ya se señaló que la potestad sancionadora de la Administración está sujeta al principio de legalidad establecido en los artículos 6, 12 y 122 de la Constitución Política. Sin embargo, cuando del ejercicio del ius*

<sup>5</sup> Sentencia C-404 de 2001.

<sup>6</sup> Sentencias C- 099 de 2003, C-406 de 2004.

<sup>7</sup> Sentencia C- 530 de 2003.

<sup>8</sup> Sentencias T- 438 de 1992, C- 195 de 1993, C- 244 de 1996, C- 280 de 1996, C- 530 de 2003.

<sup>9</sup> Sentencia C- 530 de 2003.

<sup>10</sup> Sentencia C-386 de 1996

*punendi se trata, estas disposiciones deben conjugarse con una de las manifestaciones más importantes del derecho al debido proceso, conocida como la tipicidad de las infracciones, regla consagrada en el artículo 29 de la Carta Política; esta norma preceptúa: **'...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa'. De la anterior disposición se desprenden tres exigencias: la existencia de una 'lex scripta', de una 'lex previa' y de una 'lex certa'.** (Subrayado por el Despacho).*

*La exigencia de **'lex scripta'** ha sido considerada por la doctrina como una garantía de carácter formal, con ella se quiere delimitar cual debe ser la naturaleza o rango jerárquico de las normas que contengan la infracción administrativa y las sanciones a imponer. Sobre este aspecto, debe advertirse que a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, **en el derecho administrativo no se exige una reserva absoluta de ley sino una cobertura de carácter general. Así, las cosas, todos los elementos que conforman la conducta reprochada no necesariamente deben haber sido previstos por el legislador, en atención a que el derecho administrativo admite una participación activa del reglamento en la definición del ilícito administrativo.** (...) (Subrayado por el Despacho).*

(...)

*Por contera, la posibilidad de precisión por parte de normas administrativas se puede reconducir en estricto sentido a la técnica de las normas en blanco, pues este supuesto se trata no de completar la descripción realizada por el legislador sino de precisarla para comprenderla mejor. De este modo, la posibilidad de actuación de la autoridad administrativa debe someterse a los principios de competencia (soló quien esté habilitado por el legislador puede acometer esta tarea) y de necesidad de forma tal que no agregue ni quite nada a aquello que ha regulado la ley, ya que de lo contrario incurriría en una extralimitación. (...)*

(...)

*Por otra parte, la exigencia de **'lex previa'** es una garantía de carácter **'absoluto'** toda vez que su alcance no difiere en el ámbito administrativo (tampoco en materia de contratación estatal) de aquel otorgado en el derecho penal. **Se trata de una materialización concreta del principio de seguridad jurídica al referirse de manera específica a la necesidad de que el comportamiento considerado como infracción y la sanción a imponer estén predeterminadas,** o lo que es igual, la imposibilidad de ejercer la potestad sancionadora alguna si no existe una norma que con antelación a la comisión de la conducta señale que ésta constituye un ilícito administrativo. (...)*

*La última exigencia es la referente a la necesidad de una **'lex certa'**, se trata también de una garantía de orden sustancial, consistente en que el contenido de la infracción debe ser lo suficientemente claro y preciso para que aquel a quien va*

**dirigida comprenda en que consiste la infracción administrativa.** Es cierto que en el derecho administrativo sancionatorio se permite la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que en la labor de subsunción que realiza el operado deben ser concretados; no obstante, la existencia de los mismo no implica discrecionalidad de la administración para decidir el contenido del ilícito, porque como muy bien lo ha sostenido la doctrina, dichos conceptos indeterminados admiten sólo una solución posible, de tal manera que no existe una libertad de elección por parte de la autoridad. Por contera, es inconstitucional (si se trata de la ley) o ilegal (si se trata de del desarrollo reglamentario) expresiones vagas que le otorguen al ente sancionatorio la posibilidad de decidir cuál es el contenido del comportamiento prohibido, esto no sólo genera inseguridad jurídica sino que a todas luces es contrario al principio de igualdad.

**De la exigencia de la 'lex certa' se desprende un mandato dirigido al operador administrativo de forma tal que la determinación de la infracción y la posibilidad de sancionar se encuentra supeditada a una labor que evite que la decisión asumida no sea vaga e imprecisa, de allí que deba: '1. Hacer una apreciación real de los supuestos fácticos y si éstos no existen la sanción impuesta es claramente contraria al ordenamiento jurídico; 2. Que los hechos sean por éste calificados jurídicamente: quien aplica la norma debe llevar a cabo un trabajo de adecuación en el que se demuestre que el comportamiento adelantado se enmarca en aquello que se encuentra descrito en la norma (método de subsunción); 3. Que cualquier apreciación jurídica que se haga sea posterior a la valoración conjunta de todas y cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que resulten indispensables para llegar a una decisión ajustada a derecho'. La actividad que debe adelantar el (sic) ente sancionatorio en materia contractual, requiere traducirse en una adecuada motivación del acto administrativo que refleje la labor de subsunción a que se ha hecho referencia, porque de no hacerlo la presunción de legalidad de la decisión puede verse desvirtuada en sede judicial".<sup>11</sup> (Subrayado por el Despacho).**

Como conclusión de todo lo expuesto, el Despacho, al respecto de la aplicación de la facultad sancionadora del Estado y respecto al debido proceso de los administrados, tiene que:

1. Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.
2. Se debe precisar en la norma, cuál fue la conducta infractora cometida. No obstante, en caso de que se presenten tipos en blanco o conceptos indeterminados, de manera que no exista una tipificación expresa de la conducta en una ley particular, se hará uso

<sup>11</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia Rad. 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) Consejo de Estado. Expediente 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)



**Por su parte, la ley 1341 de 2009, en su artículo 64 numeral 12 indica que constituyen infracciones específicas al ordenamiento de tecnologías de la información y comunicaciones:**

**"Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorios en materia de telecomunicaciones."**

Por último, el régimen que actualmente aplica en materia de protección de los usuarios y suscriptores de los servicios de telecomunicaciones corresponde a la Resolución CRT 1732 de 2007.

*SEGUNDO: Que mediante escrito radicado ante este Despacho, el señor Federico Eduardo Velásquez denunció que la Empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no ha dado cumplimiento al silencio administrativo positivo reconocido a su favor mediante comunicado a él notificado el día 20 de marzo de 2009, pese a que aportó los documentos solicitados por el operador para realizar los descuentos respectivos en la facturación del servicio.*

*CUARTO: Que analizada la conducta descrita y de conformidad con las facultades administrativas otorgadas a esta Superintendencia por la Ley 1341 de 2009, el Decreto 1130 de 1999 y el numeral 2 del artículo 10 del Decreto 3523 de 2009 modificado por el artículo 6 del Decreto 1687 de 2010, **se inicia investigación para establecer si existe transgresión de la Resolución CRT 1732 de 2007, régimen de protección de los suscriptores y usuarios de los servicios de telecomunicaciones al desatender la favorabilidad de las pretensiones reconocidas por el operador en virtud del silencio administrativo positivo, y en consecuencia imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 e impartir las ordenes administrativas a que haya lugar.** (Subrayado por el Despacho)*

(...)"

Así mismo, mediante Resolución 58546 de 27 de octubre de 2011<sup>13</sup>, sancionó al demandante teniendo en cuenta lo siguiente:

*"PRIMERO: Que mediante escrito radicado ante este Despacho, el Señor Federico Eduardo Velásquez denunció que la Empresa Colombiana Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no ha dado cumplimiento al silencio administrativo positivo reconocido a su favor mediante comunicado a él notificado el día 20 de marzo de 2009, pese a que aportó los documentos solicitados por el operador para realizar los descuentos respectivos a la facturación del servicio.*

*SEGUNDO: Que con ocasión de la mencionada denuncia y de conformidad con las facultades administrativas otorgadas a esta Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 1341 de 2009, los Decretos 1130 de*

<sup>13</sup> Folios 26 a 29 del expediente.

1999 y 3523 de 2009, modificado por el artículo 6 del Decreto 1687 de 2010, inició a través de la resolución No. 38040 del 21 de julio de 2011, la correspondiente investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de la mencionada sociedad, **por la presunta trasgresión de lo dispuesto en la resolución CTR 1732 DE 2007.** (Subrayado por el Despacho).

(...)

Por lo anterior, los argumentos de la sociedad investigada no edifican en modo alguno una justificación que la exonere de responsabilidad y menos aún, que le permita liberarse de las consecuencias sancionatorias derivadas de la inobservancia de la obligación.

#### 5.1. Sanción Administrativa.

Se encuentra establecido, como quedó visto, el incumplimiento por parte de la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

Como consecuencia, al tenor de lo normado por la Ley 1341 de 2009, los Decretos 1130 de 1991 y 3523 de 2009, modificado por el artículo 6 del Decreto 1687 de 2010, se impondrá a la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., una sanción pecuniaria a favor de la Nación por la suma de veintiséis millones setecientos ochenta mil pesos (\$26.780.000), equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, monto al que se llega luego de analizar la naturaleza de la infracción y, en particular, el hecho concreto de que con el incumplimiento del Silencio Administrativo Positivo ofrecido por el operador, se hace nugatorio el derecho del suscriptor."

De la lectura de lo anterior, se encuentra que la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación y sancionó a la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P, señalando como motivo de la vulneración lo establecido en numeral 12, artículo 64, de la Ley 1341 de 2009, y lo dispuesto en la Resolución TRC 1732 de 2007.

De conformidad con el marco fáctico y normativo expuesto, el Despacho observa que como bien lo manifestó la actora, la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio carece de motivación, pues al momento de imponer la sanción correspondiente omitió realizar su labor de subsunción, pues no calificó jurídicamente las conductas infractoras adecuándolas a lo que se encuentra enmarcado en la norma.

En efecto, aunque la Superintendencia aduce cual es la normatividad que se trasgredió por parte de demandante, lo cierto es que las mismas son referencias genéricas dentro de las cuales puede llegar a caber cualquier actuación desplegada por la sociedad actora.

Ahora bien, lo anterior sería admisible en virtud de la flexibilidad que posee el principio de tipicidad, si en el caso en concreto estuviéramos frente a un tipo en blanco o un concepto indeterminado, lo que haría necesario una

lectura de otras normas y reglamentaciones referentes a los actos sancionados, pues solamente se cuenta con lo dispuesto en el artículo 64 numeral 12 de la Ley 1341 de 2011 como fundamentó el pliego de cargos la demandada, de no ser porque la conducta desplegada por la Sociedad Colombia Telecomunicaciones cuenta con una tipificación expresa y específica dentro de la normatividad.

Así, la Resolución TRC 1732 de 2007, a la que de forma general e imprecisa hizo referencia la demandada en la resolución que le impuso la sanción a la Sociedad Colombia Telecomunicaciones, establece de forma precisa que:

*"Artículo 72. Derecho de peticiones, quejas y recursos. Los suscriptores y/o usuarios de los servicios de telecomunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos (PQR) ante los operadores, en forma verbal o escrita, o mediante cualquier medio tecnológico o electrónico dispuesto por los operadores de telecomunicaciones para el efecto. Por su parte, los operadores tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las PQR que le presenten los suscriptores o usuarios.*

(...)

***Cualquier conducta de los operadores de servicios de telecomunicaciones 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. (Subrayado por el Despacho).***

(...)

*Artículo 78. Término para responder PQR. Para responder las peticiones, las quejas y los recursos los operadores cuentan con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. En el evento de no poder responder las PQR dentro de dicho plazo, los operadores deben informar tal hecho al peticionario, expresando los motivos de la demora y señalando expresamente la fecha en que se resolverá o dará respuesta.*

*Si el peticionario no es notificado de la respuesta, pasado el término correspondiente, se entenderá que la petición o el recurso ha sido resuelto en forma favorable al peticionario salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas.*

***Vencido este término, el operador reconocerá al suscriptor y/o usuario los efectos del silencio administrativo positivo, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al recibo de la solicitud formulada por el suscriptor y/o usuario en tal sentido. Si no lo hiciera, el peticionario podrá solicitar ante la autoridad de inspección, vigilancia y control el reconocimiento de dichos efectos, adjuntando los soportes del caso, pudiendo solicitar además, la imposición de las***

*sanciones a que haya lugar conforme a la ley.” (Subrayado por el Despacho).*

Por lo anterior, es evidente que la Superintendencia, a pesar de encontrarse plenamente tipificada la conducta infractora por la cual impuso una sanción a la demandada, esto es la no materialización de los efectos del silencio administrativo positivo en favor del señor Federico Eduardo Velásquez, no precisó dicha conducta en la norma al momento de imputar pliego de cargos e imponer la sanción, de manera que no adecuó los hechos a lo dispuesto en la norma, dando como resultado una decisión vaga e imprecisa para el administrado.

Así las cosas, el Despacho encuentra que la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho al debido proceso de la Sociedad Colombia Telecomunicaciones, porque impuso una sanción administrativa desconociendo los principios de legalidad y tipicidad del derecho administrativo sancionatorio, lo cual se traduce en ausencia de motivación de dichos actos administrativos.

En consecuencia, se declarará la nulidad de las resoluciones No. 58546 del 27 de octubre de 2011, 75152 del 30 de noviembre de 2012 y 2880 del 31 de enero de 2013, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Motivo por el cual el Despacho se releva de estudiar los demás cargos de nulidad.

### **Condena en costas**

Se aplicará lo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas será el objetivo.

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. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones concedidas, teniendo como tales las que fueron tasadas por el actor.

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.-** Declarar la nulidad de las resoluciones No. 58546 del 27 de octubre de 2011, 75152 del 30 de noviembre de 2012 y 2880 del 31 de enero de 2013, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO.-** A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Superintendencia de Industria y Comercio la devolución de la suma de \$26.780.000.00 a favor de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., valor que debe ser debidamente indexado a la fecha de su pago efectivo.

**TERCERO.-** Condénase en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.

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

Las partes quedan notificadas en estrados, contra la presente sentencia procede el recurso de apelación de conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**QUINTO.-** Tal como lo solicitó la señora Representante del Ministerio Público, se ordena enviar comunicación al representante legal de la Superintendencia de Industria y Comercio a efecto de que se informe sobre la inasistencia de su apoderado a la presente diligencia. Igualmente se requiere al Curador Ad-litem del tercero interesado, para justifiquen en término de tres (3) días su inasistencia a la presente diligencia.

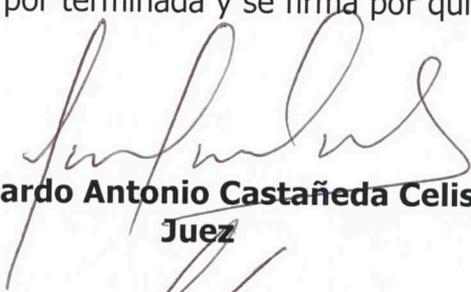
Se le concede en uso de la palabra a las partes, quienes manifestaron:

- Ministerio Público: Interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida.
- Despacho: Se concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la procuradora contra la sentencia proferida en esta audiencia.

## **10. Constancias**

Antes de finalizar, se verificó que quedara debidamente grabado el audio y el video que integran la presente acta.

No siendo otro el motivo de la presente audiencia, siendo las xxx, del 28 de julio de 2015, se da por terminada y se firma por quienes intervinieron en la misma.

  
**Leonardo Antonio Castañeda Celis**  
Juez

  
**Lina Maria Tamayo Berrio**  
Representante del Ministerio Público

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andrés Trujillo Maza', with a large, sweeping initial 'A'.

**Andrés Trujillo Maza**  
**Apoderado de la parte demandante**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andrés Fabián Charry Garzón', with a large, stylized initial 'A'.

**Andrés Fabián Charry Garzón**  
**Sustanciador Nominado**