

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ -SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

RADICACIÓN: 110013334003-2016-00180-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ
S.A E.S.P. – ETB S.A ESP.
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: SENTENCIA

I. MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P., actuando a través de apoderado judicial instauró demanda contra la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 65086 del 31 de octubre de 2014, por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción pecuniaria a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P., por la suma de sesenta y tres millones cuatrocientos cuarenta y ocho mil pesos (\$63.448 .000), equivalentes a 103 SMLMV.

SEGUNDA: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 88584 del 11 de noviembre de 2015, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto sancionatorio, confirmándolo.

TERCERA: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 94403 del 02 de diciembre de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación confirmando la resolución sanción.

CUARTA: A título de restablecimiento del derecho, se ordene devolver a ETB S.A. ESP, el pago efectuado por la suma de (\$63.448 .000), equivalentes a 103 salarios mínimos mensuales legales vigentes debidamente indexados a la fecha de hacer efectivo la devolución de lo pagado.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

En caso de no considerar viable la prosperidad de las pretensiones principales, solicita como subsidiarias las siguientes:

PRIMERA: Cambiar la sanción pecuniaria impuesta a la ETB S.A. ESP., por una sanción diferente como puede ser la amonestación.

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

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por la apoderada de la parte demandante, se resumen de la siguiente manera:

PRIMERO- La SIC por denuncia presentada por el señor FERNANDO TRUJILLO HENAO, por presunta falta de atención oportuna y adecuada de la petición del 14 de mayo de 2013, inicia investigación administrativa en contra de la demandante a través de la resolución No. 53094 del 30 de agosto de 2013.

SEGUNDO- La ETB S.A. ESP., presentó descargos el 30 de septiembre de 2013, en los que demostró que no existía en los canales de peticiones, quejas y recursos de la entidad ninguna petición presentada por el señor Fernando Trujillo Henao, en la fecha indicada.

TERCERO- Mediante Resolución 61099 del 22 de octubre de 2013, la SIC decreto la práctica de pruebas y ofició al Señor Fernando Trujillo Henao, para que allegara copia del escrito de petición con fecha 14 de mayo de 2013, documento que nunca aportó.

CUARTO- LA SIC impuso sanción a la ETB S.A. ESP., mediante resolución 65086 del 31 de octubre de 2014, argumentando que debió utilizar distintos criterios de búsqueda lo cual se hizo.

QUINTO- La Superintendencia de Industria y Comercio a través de las Resoluciones 88584 del 11 de noviembre de 2015 y 94403 del 2 de diciembre de 2015, resolvió los recursos de reposición y en subsidio el de apelación interpuestos por la ETB contra la sanción pecuniaria impuesta por la SIC, por la suma de (\$63.448.000).

SEXTO- la resolución sancionatoria No. 65086 del 31 de octubre de 2014, quedo ejecutoriada el 4 de enero de 2016.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la demandante se pueden concretar de la siguiente forma:

Primer cargo: Violación al debido proceso por omisión a la valoración de la prueba legal debidamente aportada.

Refiere la demandante lo señalado por la Corte Constitucional respecto al Art. 29 de la Constitución, en lo que respecta al debido proceso en las actuaciones administrativas, para lo cual expone que el único principio que no es dable sacrificar en este tipo de actuaciones es el de legalidad, tanto en la determinación de la infracción como en el establecimiento de su sanción y se apoya en la sentencia C-242 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

Segundo Cargo: Infracción de las Normas en que debía fundarse el acto y falsa motivación.- Violación de los Artículos 65 y 66 de la ley 1341 de 2009 por indebida y falsa motivación.

Sostiene la demandante que la Superintendencia de Servicios Públicos, no menciona en la imputación jurídica, cuál de las infracciones establecidas en el Art. 64 de la ley 1341 de 2009 fue infringida por parte de la demandante, que además de omitir precisar la infracción decidió imponer la sanción pecuniaria en su contra por la suma de \$63.448.000 equivalentes a 103 salarios mínimos mensuales vigentes y en virtud del principio de reserva legal, las infracciones y sanciones deben estar expresamente previstas máxime cuando la imposición sancionatoria afecta el patrimonio de los administrados.

Concluye la entidad demandante que la Superintendencia no tuvo en cuenta los factores a considerar al momento de ponderar la sanción, cuales son 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. Expone que en los términos del artículo 66 previamente citado se deben tener en cuenta los cuatro criterios, con el fin de saber qué sanción imponer y pese a que no es necesario que se configuren todos, el legislador es claro en señalar que se deben valorar cada uno de ellos, pero que en el presente caso sólo se valoró la gravedad de la falta de manera aislada, dejando en evidencia una flagrante vulneración al Art. 66 de la Ley 1341 de 2009.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO:

Como argumentos de defensa precisó que el artículo 54 de la ley 1341 de 2009, dispone que los operadores de servicios de comunicaciones deben resolver las

PQRS de los usuarios, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su recibo y señala que de acuerdo a lo dispuesto en la resolución CRC 3066 de 2011 en su art. 49, los proveedores de comunicaciones deben ser diligentes frente a las peticiones que hacen los usuarios, para así dar cumplimiento a lo estipulado en las normas de protección a usuarios de comunicación.

Respecto a los cargos de la demanda manifestó:

Sobre el cargo de violación al debido proceso por parte de la entidad – omisión a la valoración de la prueba.

Aduce que la entidad que representa actuó de manera minuciosa al interior de la actuación administrativa, respetó los derechos que rodean ese tipo de actuaciones tal y como da cuenta las documentales obrantes en el expediente así como de los actos administrativos objeto de reproche de la misma.

Señala que al encontrarse una conducta reprochable por parte del operador en contra de un usuario quejoso y que la misma encuadre en el ordenamiento jurídico habrá lugar a una sanción tal y como sucedió en el asunto.

Refiere que esa entidad respetó el debido proceso a la sociedad demandante ya que ejerció su derecho de defensa y contradicción, que los actos administrativos expedidos fueron fundamentados, sustentados y motivados, y contrario a lo que manifiesta la demandante la actuación administrativa estuvo desarrollada dentro del marco de legalidad, garantizando los derechos de todos y cada uno de los intervinientes.

Respecto del principio de tipicidad, menciona lo definido por la corte constitucional en la sentencia C-343 de 2006 y de los tres elementos que debe reunir para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido de este principio, uno de ellos y el discutido por la demandante es el referido a la determinación o determinabilidad de la conducta sancionable para explicar lo anterior trae a colación apartes de la Resolución No. 94403 del 2 de diciembre de 2015.

Respecto al cargo de falsa motivación- violación a los artículos 65 y 68 de la ley 1341 de 2009, refiere que en ningún momento la SIC violo lo establecido en los artículos 65 y 68 de la ley 1341 de 2009 por cuanto la decisión adoptada por su representada fue ajustada a derecho.

Por otro lado la sanción que fue impuesta se realizó bajo los parámetros establecidos en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 y su monto se estableció atendiendo el criterio de gravedad de la falta, daño producido, reincidencia

y proporcionalidad entre la falta y la sanción, razonamientos valorados por la SIC al momento de tasar la sanción.

Reitera que no hubo desproporción al fijar el monto de la sanción cuyo valor en instancia de apelación fue modificada a favor de la demandante, que con ocasión a las circunstancias particulares que se advirtieron en el transcurso del procesos entre ellas el desistimiento del usuario, en ningún momento se exoneraba de la responsabilidad a la demandante, para lo cual trae apartes de la resolución sancionatoria donde le expone al investigado los fundamentos para seguir adelante con la actuación administrativa pese al desistimiento del usuario.

Manifiesta que el fundamento legal de los actos administrativos acusados se ajusta a derecho, razón por la cual están motivados y no son nulos como lo refiere la ETB SA ESP.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con acta individual de reparto del 8 de junio de 2016, el presente asunto correspondió a este Juzgado (fl.93).

La demanda se admitió el 19 de julio del mismo año y se vinculó como tercero con interés al señor Fernando Trujillo Henao (fl.138), vía correo electrónico se notificó al Ministerio Público, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.142 -146), el tercero con interés se notificó por aviso mediante correo certificado 472 (fls.171-175).

Por auto del 9 de noviembre de 2018, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 154-164), el tercero con interés no efectuó pronunciamiento y se fijó fecha para audiencia del artículo 180 del C.P.A.C.A. (fl. 177), el día 22 de enero de 2019.

La audiencia inicial se llevó a cabo en la fecha programada, en la que se realizó el control de legalidad, saneamiento, se fijó el litigio y se incorporaron las documentales aportadas tanto por la parte demandante como por la demandada, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión (fls.179 a 181).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión (fls. 185 a 197).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 Parte demandante

La apoderada judicial de la demandante expone un recuento de las circunstancias fácticas que concluyeron con la imposición de la sanción ahora debatida, reitera que la demandante demostró a la demandada la inexistencia del supuesto derecho de petición radicado por el Señor Fernando Trujillo Henao el 14 de mayo de 2013, con los diferentes criterios de búsqueda, aportó las imágenes de consulta en los diferentes canales de recepción de peticiones, quejas y recursos con los que cuenta la demandante para que los usuarios del servicio radiquen sus reclamaciones, razones por las que reitera que la sanción investigada y sancionada no existió.

Manifiesta que no hubo infracción al artículo 54 de la Ley 1341 de 2011 y en la vía administrativa no se le otorgó valor probatorio a todos los elementos de pruebas allegados al expediente administrativo, además argumenta la pérdida de competencia de la facultad sancionatoria por parte de la demandada, sustentándose en lo establecido en el Art. 52 del CPACA.

Finalmente expone que hay lugar a declarar la nulidad porque en los actos administrativos impugnados no se hizo referencia a los criterios que establece el artículo 66 de la ley 1341 de 2009, para proferir decisiones sancionatorias, es decir respecto a la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia de los hechos cometidos y proporcionalidad entre la falta y la sanción.

6.2 La demandada

El apoderado judicial de la demandada reitera que no se ha vulnerado el derecho de contradicción y de defensa, tal como se desprende de las actuaciones contenidas en el expediente 13-167175, con lo que estima que la parte demandante ha gozado de todos los medios de defensa dentro de la vía gubernativa para controvertir las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Reitera que los actos administrativos acusados gozan de plena legalidad, cumplen con los requisitos de existencia y validez de todo acto administrativo y respetan el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la aplicación de los criterios legales para la tasación de la multa y proporcionalidad de la sanción frente a los hechos investigados señala que la sanción impuesta no fue desproporcionada, máxime cuando se graduó y se impuso sobre una conducta cuya gravedad determino su monto y que en instancia de apelación fue modificada a favor de la demandante, que se tuvieron en cuenta las circunstancias que se advirtieron en el curso del proceso entre ellas el desistimiento del usuario consumidor, circunstancia que en ningún momento exoneraba de responsabilidad a la demandante.

Finaliza indicando que la entidad a la que representa al proferir los actos administrativos no vulneró las normas en que debía fundarse por cuanto su actuación se sujetó al interés general de conformidad a lo establecido en el Art. 18 del CPACA.

6.3 El Tercero con Interés

El tercero con interés no efectuó pronunciamiento.

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Conforme a la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe establecer:

¿Las Resoluciones N° 65086 del 31 de octubre de 2014; No. 88584 del 11 de noviembre de 2015 y 94403 del 2 de diciembre de 2015, adolecen de nulidad por cuanto la investigada incurrió en presunta omisión de dar una respuesta oportuna, adecuada y de fondo al derecho de petición que dio origen a la investigación?

3. Análisis del Despacho:

En primer lugar, el Juzgado analizará las pruebas aportadas al proceso, con el objeto de establecer si se configuran los cargos de nulidad invocados. Al respecto se encuentra probado en el expediente, lo siguiente:

- ✓ El 15 de julio de 2013 el usuario Fernando Trujillo Henao, presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio, queja administrativa contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, (Exp. Activo CD fl. 149, archivo 2).
- ✓ Mediante Resolución 53094 del 30 de agosto de 2013, con la que se inició investigación administrativa en contra de la demandante (fl. 12-15)
- ✓ A través de oficio radicado 13-167175-00004-0000 del 30 de septiembre

de 2013, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A., E.S.P., rindió los descargos formulados mediante la Resolución antes citada, (Exp. Activo CD fl. 20, archivo 2).

- ✓ El 21 de octubre de 2013 el usuario, Fernando Trujillo Henao, presento desistimiento de la queja presentada contra la demandante (fol. 62)
- ✓ Por medio de la Resolución 61099 del 22 de octubre de 2013, se decreta la práctica de pruebas (fol. 51-52).
- ✓ Con la Resolución No. 65086 del 31 de octubre de 2014, la SIC impone una sanción administrativa a la parte actora. (fls. 16-26).
- ✓ Con oficio radicado 13-167175-00015-0000 del 9 de diciembre de 2014, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., ESP, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo sancionatorio (Exp. Activo CD fl. 115, archivo 2)
- ✓ Por medio de la Resolución No. 88584 del 11 de noviembre de 2015, se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P (fls. 27 - 36)
- ✓ Mediante la Resolución No. 94403 del 2 de diciembre de 2015, se resuelve de manera adversa, el recurso de apelación interpuesto (fls. 38-50).
- ✓ Se encuentra acreditado el pago de la multa impuesta por la entidad demandada mediante recibo de caja No 16-001638 del 12 de enero de 2016 (fl. 11)

4. PREMISAS JURÍDICAS

Procede el Juzgado a analizar los cargos formulados por la sociedad demandante por lo que considera que hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

4.1 PRIMER CARGO: INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO POR OMISIÓN A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA LEGALMENTE APORTADA

La demandante hace referencia a lo señalado por la Corte Constitucional respecto al Art. 29 de la Constitución, en lo que respecta al debido proceso en las actuaciones administrativas y se apoya en la sentencia C-242 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

Por su parte la Superintendencia de Industria y Comercio manifiesta que esa entidad respeto el debido proceso de la sociedad demandante ya que ejerció su derecho de defensa y contradicción, que los motivos en que se fundaron los actos administrativos sancionatorios fueron debidamente fundamentados, sustentados y motivados y se encuentran debidamente soportados con el acervo probatorio referido por el operador de servicio, dentro del mismo se encuentran las razones de hecho y de derecho que infundieron la expedición del mismo, preservando el principio de legalidad, no existiendo violación al debido proceso.

4.2 Análisis del Despacho.

El despacho observa que la demandante invoca como concepto de violación, infracción el debido proceso por omisión a la valoración de la prueba legalmente aportada , pero no expone a fondo frente a qué actuaciones en concreto hace referencia cuando esgrime que hubo una infracción al debido proceso y a la valoración de la prueba legalmente aportada, como se puede apreciar en el escrito de demanda solo hace referencia a lo señalado por la corte constitucional sobre el tema sin más argumentos que los allí transcritos.

Con lo anterior el Despacho entrara analizar si al respecto hubo violación al debido proceso, con relación al procedimiento administrativo de la siguiente manera.

Sea lo primero indicar que el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, establece como se debe adelantar la actuación administrativa la cual debe estar conformada por los siguientes pasos:

"ARTÍCULO 67. PROCEDIMIENTO GENERAL. Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las siguientes reglas:

1. La actuación administrativa se inicia mediante la formulación de cargos al supuesto infractor, a través de acto administrativo motivado, con indicación de la infracción y del plazo para presentar descargos, el cual se comunicará de acuerdo con las disposiciones previstas en este artículo.

2. La citación o comunicación se entenderá cumplida al cabo del décimo día siguiente a aquel en que haya sido puesta al correo, si ese fue el medio escogido para hacerla, y si el citado tuviere domicilio en el país; si lo tuviere en el exterior, se entenderá cumplida al cabo del vigésimo día. Las publicaciones se entenderán surtidas al cabo del día siguiente a aquel en que se hacen.

3. Una vez surtida la comunicación, el investigado tendrá un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos y solicitar pruebas.

4. Presentados los descargos, se decretarán las pruebas a que haya lugar y se aplicarán en la práctica de las mismas las disposiciones previstas en el proceso civil.

5. Agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto, que deberá ser notificada y será sujeta de recursos en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo.” (Negrillas del Despacho).

Así las cosas, el Despacho observa que mediante Resolución 53094 del 30 de agosto de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa mediante formulación de cargos, acto administrativo en el que se indica en la parte considerativa numeral 3 imputación fáctica “que en la documentación que reposa en el expediente, se echa de menos prueba de la respectiva respuesta emitida por el proveedor a la petición del 14 de mayo de 2013” así mismo en el artículo segundo de la parte resolutive del citado acto administrativo se concedió a la investigada el término de 10 días hábiles a partir de la comunicación del acto administrativo con el fin que rindiera descargos y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer (fls. 12-13).

El 30 de septiembre de 2013, mediante radicado No. 13-167175-00004-0000 la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P E.T.B S.A E.S.P, rindió los descargos formulados mediante la Resolución antes citada, en el cual indico que la petición del 14 de mayo de 2013, no fue recibida por la empresa y adicionalmente menciona que no existían peticiones en el registro del sistema de la investigada a nombre del usuario. (Exp. Activo CD fl. 20, archivo 2).

Mediante la Resolución 61099 del 22 de octubre de 2013, se decretaron las pruebas en las cuales se incorporaron las aportadas por la demandante y se le ordeno requerir al quejoso, allegar copia de la petición elevada el 14 de mayo de 2013.

El 21 de octubre de 2013, el señor Fernando Trujillo, desistió del proceso de las quejas presentadas bajo los radicados No. 5278042 y 5309916 del 22 de mayo de 2013 (fls. 86 CD- fl.149), teniendo en cuenta que le resolvieron de manera favorable sus solicitudes.

Mediante la Resolución 65083 de 31 de octubre de 2014 la Superintendencia de Industria y Comercio impuso la sanción administrativa, en la cual se tuvieron en cuenta los descargos presentados por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P E.T.B S.A E.S.P y las pruebas allegadas (fls. 16-26).

Posteriormente en el escrito que se interpone recurso de reposición, en subsidio de apelación contra la Resolución que impuso una sanción, se esgrimen las razones de inconformidad sobre el acto demandado, escrito al que también fueron allegadas las pruebas que se consideraron pertinentes (fls. 53-67).

Finalmente mediante las resoluciones 88584 del 11 de noviembre de 2015 y 94403 del 2 de diciembre de 2015 la Superintendencia de Industria y Comercio

resolvió los recursos impetrados, teniendo en cuenta los argumentos del recurrente y las pruebas por ellos allegadas (fls. 27-50).

En atención a lo anterior es claro que a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P E.T.B S.A E.S.P, le fue otorgada la oportunidad de rendir descargos, como también de aportar, solicitar pruebas que fueron decretadas mediante Resolución No. 61099 del 22 de octubre de 2013, así como presentar los recursos procedentes contra las resoluciones demandadas, por lo cual se entiende, tenía la oportunidad de indicar todos los aspectos por los cuales estaba en desacuerdo con la sanción impuesta, y si bien desistió el quejoso, la entidad demandante no demostró haber dado respuesta en término a la solicitud del señor Fernando Trujillo, presentada telefónicamente con radicado No. 5278042, indicada en la queja visibles a folio 2 y 3 del CD; por el contrario, se limitó acreditar los pantallazos donde se visualizaba que no habían quejas presentadas en su nombre, no obstante la petición se realizó vía telefónica, la cual quedo registrada con el No. 5278042, razón por la cual este cargo no está llamado a prosperar.

4.3 SEGUNDO CARGO: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO Y FALSA MOTIVACIÓN. – VIOLACIÓN A LOS ART. 65 Y 66 DE LA LEY 1341 DE 2009 POR INDEBIDA Y FALTA DE MOTIVACIÓN.

Considera la ETB S.A E.S.P. que la SIC, incurrió en falsa motivación, por cuanto la demandada no menciona la imputación jurídica y cuál de las infracciones establecidas en el Art. 64 de la ley 1341 de 2009 fue la infringida, incurrió en transgresión al artículo 65 y 66 de la misma ley además por imponer una sanción de multa por valor de \$63.448.000, la cual carece de justificación jurídica.

Por su parte la Sic refiere que esa entidad profirió con la suficiente, real y clara motivación los actos administrativos objeto de cuestionamiento en este proceso, con total observancia al ordenamiento jurídico y que en ningún momento esta entidad violó lo establecido en los artículos 65 y 66 de la ley 1341 de 2009 por cuanto la decisión fue ajustada a derecho, que además la conducta reprochable está debidamente tipificada por la ley y la sanción impuesta se realizó atendiendo el criterio de gravedad de la falta, daño producido, reincidencia y proporcionalidad entre la falta y la sanción, razonamientos valorados por la SIC al momento de tasar la sanción.

4.4 Análisis del Despacho:

Para abordar el planteamiento de la actora en el cargo formulado, el Despacho analizara los dos aspectos cuestionados así:

1- En cuanto a la infracción de las normas en que debía fundarse el acto y falsa motivación.

En primer término es necesario señalar que la falsa motivación de un acto administrativo hace referencia a la falta de veracidad del sustento fáctico del mismo, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho y/o de derecho que sustentan la decisión y la realidad jurídica del asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior el Despacho observa que el acto administrativo de formulación de cargos fue claro al describir la conducta que se investigaba y puso en conocimiento de la sociedad las normas en que se sustentaba la averiguación, situación que también se evidencia en el acto que impuso la sanción, esto es la Resolución No. 65086 del 31 de octubre de 2014 siendo obligación de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P E.T.B S.A E.S.P revisar su contenido para ejercer de manera correcta su derecho de contradicción y defensa.

Teniendo en cuenta las pruebas allegadas, la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió imponer sanción al encontrar demostrado el incumplimiento de la sociedad al no haber atendido oportuna y adecuadamente la petición del 14 de mayo de 2013 presentada por el señor Fernando Trujillo Henao conclusión a la que se arribó luego de dar curso al procedimiento administrativo.

Ahora bien, según se observa en el plenario y tal como quedó expuesto en el acápite de premisas fácticas, el Juzgado encuentra que tampoco existió una indebida valoración probatoria, pues la Superintendencia demandada analizó cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de descargos y documentos aportados por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P., concluyendo que ninguno de ellos logró demostrar el cumplimiento de la obligación contenida en la norma previamente señalada, de manera que no se evidencia falsa motivación en los actos administrativos demandados.

Por tanto la conducta que originó la investigación y posterior sanción en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P E.T.B S.A E.S.P, se encuentra debidamente tipificada en la normatividad colombiana y fue puesta en conocimiento del investigado para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

2- Violación a los art. 65 y 66 de la ley 1341 de 2009 por indebida y falta de motivación

En cuanto a lo señalado por la demandante en este aspecto es necesario traer a colación el artículo 66 de la ley 1341 de 2009, de la siguiente manera:

"Artículo 66. Criterios para la definición de las sanciones. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta:

- 1. La gravedad de la falta.*
- 2. Daño producido.*
- 3. Reincidencia en la comisión de los hechos.*
- 4. La proporcionalidad entre la falta y la sanción.*

En todo caso, el acto administrativo que imponga una sanción deberá incluir la valoración de los criterios antes anotados. "

Aduce la parte actora que de conformidad con la norma previamente citada, el ente sancionador está obligado a valorar los 4 criterios y que en su concepto no puede entenderse como facultativa la valoración de algunos, así mismo que al momento de imponer la sanción y decidir los recursos la SIC solo tuvo en cuenta el criterio de la gravedad de la falta y de reincidencia.

Al hacer una lectura de la norma citada, el concepto del Juzgado es que el investigador en el momento de determinar la sanción que va a imponer, tiene la carga de estudiar el criterio o los criterios que para el caso concreto encuentre suficientes para tomar la decisión, en otras palabras no es necesario realizar el análisis de todos y cada uno de los criterios, del artículo mencionado sino de aquel al que se le dará aplicación en el caso concreto.

Pues bien, al verificar la motivación tanto del acto sancionatorio como de aquellos que desatan los recursos en sede administrativa, se encuentra lo siguiente:

En la Resolución No. 65086 del 31 de octubre de 2014 por la cual se impuso sanción, la Superintendencia de Industria y Comercio analizó la gravedad de la falta por el incumplimiento al artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 dado que la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, no esgrimió justificación alguna con fundamento en la cual pudiera exonerarse de responsabilidad por la falta de atención adecuada de la petición realizada por el Señor Fernando Trujillo Henao el 14 de mayo de 2013, es decir oportuna, adecuada y de fondo. Así mismo estudió la renuencia permanente del proveedor de servicios de cumplir con la regulación establecida y por ende da lugar a imponer una sanción mayor, que genere un reproche por la reiterada tendencia a vulnerar el régimen de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones por vía de la trasgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

En la Resolución 88584 del 11 de noviembre de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio confirmó la sanción impuesta, considerando que la primera instancia realizó un análisis de criterios que se aplicaron para el caso concreto respecto a la graduación de la multa.

De tal manera que el ente investigador valoró los criterios de los numerales 1 y 3 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 y con base en ello, definió el monto de la sanción, el cual inclusive fue modificado en instancia de apelación dentro de la actuación administrativa, por lo tanto se considera que la SIC analizó los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 al momento de la imposición de la sanción y como consecuencia de ello, el cargo planteado no está llamado a prosperar.

Por último es importante precisar que a pesar que en los alegatos de conclusión la apoderada judicial de la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ESP, sustenta que hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados por la pérdida de competencia de la facultad sancionatoria para decidir los recursos, Art. 52 inciso 2 del CPACA, el Despacho no puede analizar si tal conducta daría lugar a declarar la nulidad de los actos impugnados, toda vez que no se alegó como causal de nulidad dentro de la respectiva oportunidad procesal, esto es con la presentación de la demanda.

Dentro de los requisitos que debe contener toda demanda contenciosa administrativa se encuentra el de indicar las normas violadas y exponer el concepto de la violación (Artículo 162 No. 4 CPACA) parámetro que limita el estudio de legalidad que debe abordar el Juez dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

Permitir que el actor amplíe las causales por las que considera que hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados al exponerlos en los alegatos de conclusión constituirían una violación al derecho de defensa de la entidad demandada a quien no se le daría la oportunidad de solicitar pruebas para desvirtuar o contradecir esos nuevos argumentos.

Siendo así las cosas, por las razones expuestas en la presente sentencia, el Despacho niega las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuraron ninguna de las causales de nulidad en que considera incurrió los actos administrativos demandados.

5- Condena en costa.

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, dado que no

es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como maliciosa ni malintencionada, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión¹.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

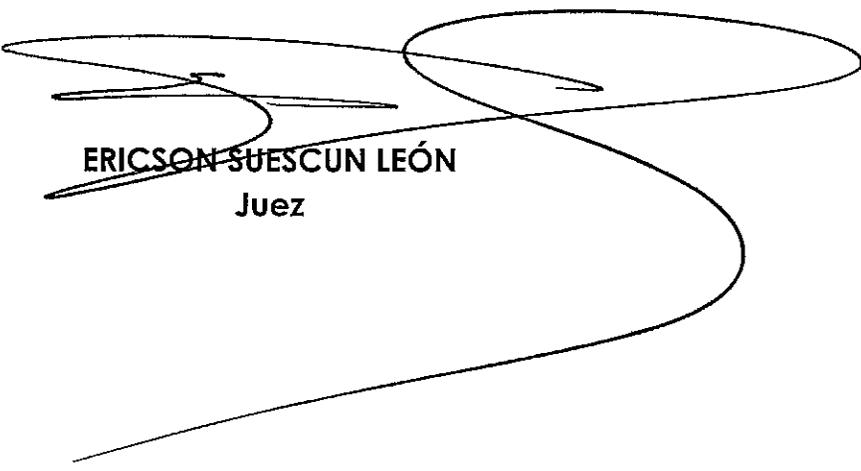
PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

TERCERO: Sin condena en costa en esta instancia.

CUARTO. Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez

L.R

¹ Doctrina, Juan Ángel Palacio Hincapié, Derecho Procesal Administrativo, Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Pag. 767 y768.

