

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4o**

Expediente No.:	11001-33-34-006-2019-00221-00
DEMANDANTE:	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTA AUDIENCIA INICIAL Art. 180 Ley 1437 de 2011.	

Bogotá D.C., 3 de marzo de 2021, Sala de Audiencias Virtual – Enlace <https://call.lifetimesizecloud.com/7774795> plataforma de video conferencias Lifetimesize-Call, Juzgados Administrativos de Bogotá D.C.

Hora de inicio: 10:03 a.m.

Juez: Mayfren Padilla Téllez

Profesional Universitario: Rafael Humberto Gacha Ramírez

DATOS DE LAS PARTES, SUS ABOGADOS Y REPRESENTANTES:

Demandante: **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ
S.A. ESP**

Apoderada: Nancy Vásquez Perlaza
Documento Identidad: C.C. No. 25.435.854
Tarjeta profesional: 135.028 del C. S. de la J.
Correo electrónico: Nancy.vasquezp@etb.com.co

Demandada: **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

Apoderada: Diana Marcela Rivera Gómez
Documento Identidad: C.C. No. 36.301.229
Tarjeta profesional: 141.669 del C. S. de la J.
Correo electrónico: dmrivera@sic.gov.co

RESUMEN DEL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

I. Instalada la audiencia y autorizada su grabación en los medios técnicos de que dispone la sala, el Juez procede a DEJAR CONSTANCIA DE LA ASISTENCIA a la misma, para lo cual le solicita a los apoderados presentes identificarse indicando la persona o entidad que representan, su nombre, documento de identidad, número

de tarjeta profesional y dirección para notificaciones, a lo cual proceden los asistentes.

II. Verificado lo anterior, el Despacho se pronuncia sobre el SANEAMIENTO DEL PROCESO. Se interroga a la parte para que manifiesten si se encuentran de acuerdo con el trámite impartido al proceso o si observan irregularidad alguna o causal de nulidad que invalide lo actuado hasta el momento, advirtiendo que de no hacerlo en esta oportunidad, no podrán ser propuestas posteriormente y se entienden saneadas.

- **Parte demandante:** no observa ninguna actuación que invalide el proceso
- **Parte demandada:** ninguna

Verificada la actuación procesal, el Despacho observa que se han surtido las actuaciones en debida forma, luego se considera saneado el proceso y se dispone continuar con la audiencia y el presente proceso.

Se notifica la anterior decisión en estrados. Se concede el uso de la palabra a las partes quienes manifiestan:

- **Parte demandante:** conforme
- **Parte demandada:** conforme

Se declara ejecutoriada la anterior decisión.

III. El Despacho se releva de pronunciarse sobre las **EXCEPCIONES PREVIAS** atendiendo a lo normado en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y la reforma introducida mediante la Ley 2080 de 2021.

IV. Hecho lo anterior, el Despacho interroga a las partes acerca de si les asiste o no **ÁNIMO CONCILIATORIO.**

- **Parte demandada:** menciona que en reunión del 23 de febrero de 2021 el Comité de Conciliación luego de estudiar el caso, decidió no conciliar.

Se indaga a la apoderada de la parte demandante para que manifieste si tiene conocimiento de la certificación que contiene la decisión del Comité de Conciliación, quien manifiesta que no tiene conocimiento.

El Despacho exhorta a la apoderada de la parte demandada para que dé cumplimiento a los deberes procesales del Decreto 806 de 2020, así como a los requerimientos efectuados por el Despacho, en tanto, no se allegó copia del acta del Comité de Conciliación.

Siendo las 10:13 a.m., se deja constancia que se suspende la diligencia atendiendo a que la apoderada de la sociedad demandante se desconectó de la audiencia. A las 10:17 se reanuda la diligencia.

Ante la falta de ánimo conciliatorio, el Despacho declara fracasada la invitación a conciliar por falta de ánimo conciliatorio de la entidad demandada.

Esta decisión que se notifica en estrados.

- **Parte demandante:** De acuerdo
- **Parte demandada:** Conforme

Se declara ejecutoriada la anterior decisión.

V. Agotado lo anterior se entra ahora a **FIJAR EL LITIGIO**, para los cual se otorga la palabra a las apoderadas asistentes:

- **Parte demandante:** refiere a la violación del debido proceso, pérdida de competencia, a la indebida valoración de la prueba, indebida tipificación y a los cargos en general.
- **Parte demandada:** no está de acuerdo con los puntos expuestos por la parte demandante (cargos de nulidad)

Se procede con la fijación del litigio, de acuerdo a tres aspectos fundamentales, las pretensiones, los hechos o aspecto fáctico y finalmente desde el punto de vista normativo donde se abordará el problema jurídico.

Frente a las **pretensiones**, se tiene que son:

Declarar la nulidad de la Resolución No. 30408 del 03 de mayo de 2018, por medio de la cual la SIC le impuso una sanción a la ETB, equivalente a 100 smmlv, Resolución No. 48234 del 11 de julio de 2018 que resolvió el recurso de reposición confirmando la multa impuesta y concedió el de apelación y de la Resolución No. 7821 del 02 de abril de 2019, que resolvió el recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho se ordene devolver a la ETB S.A. E.S.P., el pago efectuado por la multa impuesta en los actos administrativos demandados y debidamente indexada a la fecha de hacer efectiva la devolución del dinero

Se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

En lo que corresponde a los hechos:

El Despacho hace una mención de los hechos expuestos en la demanda. Sobre el **hecho 1** se tiene como tal, existe acuerdo entre las partes en tanto es aceptado como cierto. **Hecho 2** se tiene como tal se precisa que no se señala fecha de la presentación, hay acuerdo. **Hecho 3** se tiene como hecho, existe acuerdo. **Hecho 4** se tiene como tal hay acuerdo, no se precisa fecha. **Hecho 5** se tiene como tal, hay acuerdo entre las partes. **Hecho 6** se tiene como hecho existe acuerdo, es aceptado como cierto. **Hecho 7** se tiene como tal, hay acuerdo.

La fijación del litigio desde el punto de vista **frente a los cargos**, la competencia del Despacho se circunscribe a los cargos de nulidad propuestos, puesto que no le corresponde hacer un control abstracto de legalidad, entonces, para el caso, los cargos formulados son los siguientes:

- 1) Violación al debido proceso
- 2) Violación al debido proceso y al principio de legalidad por falsa motivación del acto e indebida valoración de la prueba
- 3) Violación al debido proceso por pérdida de la facultad sancionatoria
- 4) Violación al derecho a la defensa al no aceptar el desistimiento presentado por la usuaria
- 5) Violación a la naturaleza jurídica del proceso sancionatorio adelantado por la sic e indebida formulación del pliego de cargos
- 6) Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción. violación del principio de legalidad
- 7) Vulneración del artículo 44 del CPACA - proporcionalidad de la sanción.

Con base en lo anterior, la fijación del litigio consiste en decidir sobre la legalidad de la Resoluciones No. 30408 del 03 de mayo de 2018, No. 48234 del 11 de julio de 2018 y No. 7821 del 02 de abril de 2019, mediante las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso una sanción a la demandante y resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra tal decisión, respectivamente, a fin de determinar si los actos administrativos demandados se encuentra incursos en las causales de nulidad.

Se notifica la presente decisión en estrados.

Se interroga a las partes si están de acuerdo con la fijación del litigio y si desean manifestar algo al respecto

- **Parte demandante:** conforme
- **Parte demandada:** de acuerdo

En los anteriores términos queda fijado el litigio.

VI. El Despacho manifiesta que no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno sobre **medidas cautelares**, por cuanto no obra solicitud en tal sentido.

Se notifica en estrados la anterior decisión. Se concede el uso de la palabra a los asistentes:

- **Parte demandante:** de acuerdo
- **Parte demandada:** conforme

Se declara debidamente ejecutoriada la anterior decisión.

VII. Procede el Despacho a resolver sobre las **PRUEBAS PEDIDAS Y APORTADAS OPORTUNAMENTE POR LAS PARTES**, al respecto se advierte que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., sólo se decretarán las pruebas pedidas en forma oportuna por las partes.

Precisado lo anterior, por considerarlas conducentes, pertinentes y útiles en consecuencia se profiere el siguiente **AUTO**:

DE LA PARTE DEMANDANTE:

- Con el valor que la ley les otorga, se tendrán como pruebas dentro del proceso las aportadas con la demanda, visibles a folios 52 a 76 del expediente.
- Se solicita requerir a la demandada para que allegue copia del expediente administrativa; el Despacho no accede por inútil como quiera que el Juez se abstendrá de decretar pruebas que hubieran podido ser solicitada mediante derecho de petición, así mismo, porque es deber de la entidad demandada remitir copia del expediente administrativo con la contestación de la demanda
- Sin solicitud de pruebas.

DE LA PARTE DEMANDA:

- Con el valor que la ley les otorga, se tendrá como prueba el expediente administrativo No. 16-77518 correspondiente a los actos demandados, el cual obra en CD visible a folio 91 del expediente.
- Sin solicitud de pruebas adicional

Se notifica en estrados la anterior decisión.

- **Parte demandante:** conforme
- **Parte demandada:** conforme

Se declara debidamente ejecutoriada la anterior decisión.

Como quiera que no existen pruebas pendientes por practicar, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del CPACA, se prescinde de la audiencia de pruebas y se procede a dictar sentencia dando previamente a las partes la posibilidad de presentar sus alegatos de conclusión, para lo cual se les concede el uso de la palabra por un tiempo máximo de 20 minutos.

- **Parte demandante:** minuto 37:41 hasta minuto: 40:40 de la grabación
- **Parte demandada:** minuto: 40:43 hasta minuto:53:03 de la grabación.

Escuchados los alegatos de las partes se procede a dictar sentencia.

VIII. SENTENCIA ORAL

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA

Pretensiones: Las referidas al momento de fijar el litigio.

Hechos: Los referidos al momento de fijar el litigio.

Normas violadas y concepto de violación: las señaladas en la fijación del litigio

- 1) Violación al debido proceso
- 2) Violación al debido proceso y al principio de legalidad por falsa motivación del acto e indebida valoración de la prueba
- 3) Violación al debido proceso por pérdida de la facultad sancionatoria
- 4) Violación al derecho a la defensa al no aceptar el desistimiento presentado por la usuaria
- 5) Violación a la naturaleza jurídica del proceso sancionatorio adelantado por la sic e indebida formulación del pliego de cargos
- 6) Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción. violación del principio de legalidad
- 7) Vulneración del artículo 44 del CPACA - proporcionalidad de la sanción.

Los cargos propuestos serán desarrollados en la medida en que se vayan resolviendo por parte del Despacho.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Superintendencia de Industria y Comercio** se opone a la prosperidad de las pretensiones, realizando el siguiente pronunciamiento:

Después de hacer un recuento de la actuación procesal, refiere al cargo de **naturaleza jurídica del proceso sancionatorio adelantado por la SIC y las facultades otorgadas** en el que indica que la SIC analizó y valoró los elementos para la dosimetría que consagra el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009. En cuanto a la competencia de la SIC dice que el artículo 40 del Decreto 1130 de 1999 estableció la competencia en materia de protección al consumidor de los servicios de telecomunicaciones, por lo que de una lectura de los artículos 18 y 22 de la Ley 1341 de 2009 no se desprende el traslado, modificación o derogación de la competencia de la SIC, razón por la cual los actos administrativos se expidieron conforme a las competencias asignadas.

En cuanto al cargo de **INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, POR PÉRDIDA DE LA FACULTAD SANCIONATORIA**. Dice que el acto que fue sancionado no fue la petición presentada por la usuaria el 31 de marzo de 2014 y que dio origen a la decisión empresarial identificada con CUN 4347-14-0001153588 del 16 de abril de 2014, sino el incumplimiento de las órdenes impartidas mediante la Resolución No. 2607 del 30 de enero de 2015 a través de la cual se resolvió el recurso de apelación, lo que implica que se trata de una conducta permanente o continuada, toda vez que comprende todas las actividades y actuaciones para ese fin, razón por la cual, la fecha que debe tenerse en cuenta para iniciar la contabilización de los tres años de que trata el artículo 52 de la Ley 1437 de 2001 será aquella en la cual cesó la conducta, circunstancia que tuvo lugar el día 16 de junio de 2017 fecha en la que la sociedad demandante radicó el escrito de desistimiento de la denuncia firmada por la usuaria.

Por lo anterior, indica que el incumplimiento continuo en el tiempo tanto así que la usuaria se vio en la obligación de recurrir a la Superintendencia presentando denuncia el 30 de marzo de 2016, lo que hace concluir que la orden se incumplió y la conducta solo cesó hasta el 16 de junio de 2016, conducta indicativa de que no operó el fenómeno de la caducidad en relación con el hecho investigado debido a que la resolución que impuso la sanción quedó debidamente notificada por aviso el 22 de mayo de 2018 cuando no habían transcurrido los tres años contados desde que cesaron los actos sancionados.

Sobre el cargo de **INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDA IMPUTACIÓN JURÍDICA**, menciona que la Superintendencia de Industria y Comercio no actúa en extralimitación de sus funciones, y tampoco ejerce un poder sancionatorio ilimitado, ya que las mismas se encuentran trazadas con fundamento en la Ley 1341 de 2009, la cual es objeto de desarrollo y precisión en la Resolución CRC 3066 de 2011 y sus normas reglamentarias, así mismo, el Decreto 4886 de 2011 establece velar por el cumplimiento de la regulación expedida por la

comisión de regulación de comunicaciones por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de servicios de telecomunicaciones, de ahí la facultad de imponer sanciones conforme a lo establecido en los artículos 63, artículo 2º numeral 4, artículo 4º numeral 1º, artículo 3 numeral 3º, artículo 53 de la Ley 1341 de 2009.

Es acertado señalar que si una de las facultades que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio es la de requerir información a sus vigilados con el propósito de poder adelantar las funciones encomendadas, lógico resulta que ante la renuencia de entregar lo requerido, se pueda activar un mecanismo disuasorio contra el particular. Lo mismo puede decirse de las órdenes administrativas incorporadas en los recursos de reposición, con lo que se busca asegurar el cumplimiento de lo ordenado a través de acreditaciones que den fehaciente cuenta de lo gestionado en favor de los usuarios. Suponer que la superintendencia no tiene herramientas jurídicas para hacer cumplir lo ordenado en sus actos, dejaría en el plano de lo abstracto las decisiones adoptadas y estas caerían en el capricho y buena voluntad del vigilado de cumplir a placer lo que a bien tenga, interpretación alejada desde todo punto de vista, del modelo de Estado Social y Económico de Derecho sobre el cual descansa nuestro ordenamiento jurídico nacional.

En lo que respecta a la **INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN POR "CUMPLIMIENTO DE LA FAVORABILIDAD OTORGADA A LA USUARIA VIA ADMINISTRATIVA - RECURSOS DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN ANTE ETB** previa referencia del análisis probatorio expuesto en la Resolución No. 2607 del 30 de enero de 2015 refiere que la sociedad demandante debió haber dado cumplimiento a lo ordenado dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la Resolución ya citada, y acreditarlo dentro de los cinco (5) días posteriores. Aclara que las órdenes emitidas por la Entidad están sujetas a un término para el cumplimiento de las mismas, el cual se contabiliza para el caso concreto desde la época de la notificación de la precitada Resolución la cual, conforme con la información que reposa en el Sistema de Trámites de la Superintendencia, fue notificada por Aviso No. 10821 el 24 de marzo de 2015, motivo por el cual la investigada tenía hasta el 11 de mayo de 2015 para ejecutar lo ordenado; y para acreditar el cumplimiento el 19 de mayo del mismo año, razón por la cual, la ejecución de las ordenes referidas por fuera de los términos indicados es equivalente al incumplimiento de lo ordenado, en cuyo caso solo procede la confirmación de la sanción recurrida mediante el recurso que se resuelve por este acto administrativo.

Indica que a folios 27 y 88 obra soporte del pantallazo del portal web paginasblancas.etb.com.co, sin fecha, en el cual se avizora que la información personal de la señora Patricia Eugenia Reyes Vargas, no se encontraba identificada en el directorio telefónico de la sociedad demandante. Contrario a ello, se tiene que el 30 de marzo de 2016, se radicó la respectiva denuncia ante esta Superintendencia,

exigiendo el cumplimiento de la orden impartida por esa entidad en la cual reposa a folio 7 pantallazo de la consulta realizada por la usuaria el 13 de marzo de 2016 en las páginas blancas de ETB, en el que consta que a esa fecha aún continuaba figurando sus datos en el mencionado directorio virtual.

El 16 de junio de 2017 se radicó escrito titulado como "*Desistimiento Denuncia SIC, contra Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A, E.S.P. con radicación 14-110170/16-077518 del 03 de junio de 2014*", en el cual se advierte que tan sólo hasta la mencionada fecha, el proveedor ETB otorgó favorabilidad total a sus pretensiones incluyendo un ajuste a su favor por valor de \$1.000.000 IVA incluido, lo que indica que la conducta del proveedor es totalmente reprochable, pues tal como quedó visto el cumplimiento de las órdenes impartidas tan sólo se verificaron hasta el 16 de junio de 2017, fecha claramente extemporánea en relación con el término otorgado para materializar la orden impartida por la Superintendencia, la cual venció el 11 de mayo de 2015.

Concluye diciendo que el proveedor de servicio cumplió extemporáneamente la orden impartida en la Resolución No. 2607 del 30 de enero de 2015, lo cual permitió a la Superintendencia imponer las sanciones de ley, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo acto administrativo.

Sobre la **INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN "AL DERECHO A LA DEFENSA AL NO ACEPTAR EL DESISTIMIENTO PRESENTADO POR LA USUARIA" y "EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO CON RELACIÓN A LA FIGURA DEL DESISTIMIENTO"** refiere que en el acto administrativo acusado se estableció que el desistimiento de la usuaria sería tenido en cuenta como criterio de dosificación para disminuir la sanción impuesta a la sociedad y para efectos de abstenerse de emitir una orden administrativa, lo que demuestra el otorgamiento de plenas garantías a los derechos constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa por parte de mi prohijada frente a la actuación objeto de reproche.

Menciona que la repercusión de que el proveedor no acate las normas de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones vulnera los derechos reconocidos a favor de los mismos y en el caso de que no se apliquen los correctivos por parte del ente de inspección, vigilancia y control hace que el actuar del investigado reincida en la misma conducta pasando por alto que dichas normas son de carácter público y por ende de estricto y obligatorio acatamiento, tal cual se explicó en el acto acusado.

En lo atinente a la **INEXISTENCIA DE VULNERACION A LA "INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO INDEBIDA Y FALTA MOTIVACIÓN DEL ACTO PARA IMPONER SANCIÓN VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 65 Y 66 DE LA LEY 1341 DE 2009"** menciona que, para efectos de

la graduación de las sanciones administrativas, se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en lo que concierne a la graduación de la sanción la Superintendencia lo hace en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, y que obedece principalmente a una facultad discrecional establecida en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual no es absoluta, y no depende de la aplicación de criterios subjetivos de acuerdo con el funcionario de turno. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, de los cuales no puede desprenderse la obligatoriedad para el fallador de fundamentar la sanción en cada uno de los criterios allí mencionados pues se generaría una talanquera injustificada para la administración al implicar que se debe encontrar en todos los supuestos que se expongan bajo su escrutinio el catálogo de criterios que la norma establece, tornándose nugatorio a la postre el poder coercitivo que descansa en manos de la administración, en el evento en que uno de los criterios no se haga verificable.

Las resoluciones que profiere la entidad son de obligatorio cumplimiento y los criterios oscilarán en mayor o menor medida dentro de los fundamentos sancionatorios, atendiendo las particularidades propias de los casos sujetos a investigación, que, para el caso concreto, y fruto del análisis de los hechos, el derecho y de las pruebas aportadas, corresponde a la "gravedad de la falta" y "la reincidencia en la comisión de los hechos". Se evidenció que el proveedor ha sido reincidente en su conducta, la cual ha sido objeto de sanción en múltiples fallos emitidos por esta Entidad, tal como se evidencia en las investigaciones administrativas adelantadas bajo los números de radicado 13-212488, 13-157456, 13- 255813 y 15-244999, lo que indica que el acto está debidamente motivado.

Sobre el cargo de **INEXISTENCIA DE VULNERACION DEL ARTÍCULO 44 DEL CRACA: "PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN"**, menciona que se han venido aplicando los criterios del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en la Resolución No. 2607 del 30 de enero de 2015 se determinó la gravedad de la conducta, atendiendo los lineamientos de razonabilidad y ponderación de las circunstancias particulares del caso concreto, esto es, la proporcionalidad. Considera que no son de recibo los argumentos de la demandante dirigidos a cuestionar el monto de la sanción.

IX. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 155 del CPACA, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, como quiera que la cuantía de las pretensiones no supera los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUESTIÓN DE FONDO

Corresponde al Despacho determinar la legalidad de las Resoluciones No. 30408 del 03 de mayo de 2018, No. 48234 del 11 de julio de 2018 y No. 7821 del 02 de abril de 2019, mediante las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio le impuso una sanción a la demandante y resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra tal decisión, respectivamente

Para resolver el problema jurídico planteado se hará mención al marco legal de los servicios en el sector de las telecomunicaciones, para posteriormente analizar cada uno de los cargos endilgados a los actos administrativos demandados y determinar si estos prosperan o no.

Normativa aplicable al caso en cuanto a la regulación de los servicios en el sector de las telecomunicaciones.

El régimen jurídico de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones se encuentra establecido principalmente en la Ley 1341 de 30 de julio de 2009, la Resolución 3066 de 18 de mayo de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Régimen General de Protección al Consumidor y sus normas complementarias, que definen no sólo el marco normativo al cual debe someterse la actividad, sino adicionalmente los derechos y deberes tanto de las empresas como de los usuarios.

Teniendo en cuenta que un proveedor de servicios de comunicaciones es la persona jurídica pública, privada o mixta, que de conformidad con la Ley 1341 de 30 de julio de 2009 está habilitada para prestar servicios de comunicaciones a terceros y es responsable de dicha prestación, el artículo 19 de la mencionada ley, en el sector de las telecomunicaciones, dispone que la regulación de dichos servicios corresponde a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC.

Así, considera este Despacho que la finalidad de las normas citadas, es la protección a los usuarios de los servicios en el sector de las telecomunicaciones, a fin de garantizar la correcta prestación de los mismos en respuesta a las actuaciones de los proveedores en el ejercicio de su empresa, a quienes se les impone cargas especiales para asegurar la eficiencia y calidad del servicio, eliminando cualquier forma de posición dominante que pueda afectar a los usuarios como destinatarios de bienes y servicios, expidiendo la reglamentación pertinente y facultando al organismo de vigilancia.

Por consiguiente, siendo la Superintendencia de Industria y Comercio el ente de control, inspección y vigilancia de los operadores, en desarrollo de dicha facultad tiene la potestad de sancionar por las infracciones constituidas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, en los términos que establecen los artículos 65 y 66 ibídem, que disponen:

"ARTÍCULO 64. INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

- 1. No respetar la confidencialidad o reserva de las comunicaciones.*
- 2. Proveer redes y servicios o realizar telecomunicaciones en forma distinta a lo previsto en la ley.*
- 3. Utilizar el espectro radioeléctrico sin el correspondiente permiso o en forma distinta a las condiciones de su asignación.*
- 4. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las concesiones, licencias, autorizaciones y permisos.*
- 5. Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta.*
- 6. Incumplir el pago de las contraprestaciones previstas en la ley.*
- 7. Incumplir el régimen de acceso, uso, homologación e interconexión de redes.*
- 8. Realizar subsidios cruzados o no adoptar contabilidad separada.*
- 9. Incumplir los parámetros de calidad y eficiencia que expida la CRC.*
- 10. Violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones previsto en la ley.*
- 11. La modificación unilateral de parámetros técnicos esenciales y el incumplimiento de los fines del servicio de radiodifusión sonora.*
- 12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.*
- 13. Cualquier práctica o aplicación que afecte negativamente el medio ambiente, en especial el entorno de los usuarios, el espectro electromagnético y las garantías de los demás proveedores y operadores y la salud pública.*

PARÁGRAFO. Cualquier proveedor de red o servicio que opere sin previo permiso para uso del espectro será considerado como clandestino y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes.

Los equipos decomisados serán depositados a órdenes del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el cual les dará la destinación y el uso que fijen las normas pertinentes.

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:

Amonestación.

Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.

Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.

4. *Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.*

"ARTÍCULO 66. CRITERIOS PARA LA DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta:

La gravedad de la falta.

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."

En este orden de ideas, el control, inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios de comunicaciones, se ejerce por medio de la Superintendencia de Industria y Comercio, en concordancia con el artículo 189 numeral 22 de la Constitución Política y la prestación se da bajo la premisa de que se encuentra sometida a un régimen especial inspirado en la satisfacción del interés general, la prevalencia y respeto de los derechos de los usuarios.

CASO CONCRETO

Procede ahora el Despacho a pronunciarse sobre los cargos propuestos por la demandante.

A) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO sostiene que los actos impugnados vulneran el artículo 29 constitucional que establece obligación como asegurar a los administrados el debido proceso con ocasión de las actuaciones administrativas que se surtan, en cada una de sus etapas procesales, de modo que el particular pueda ejercer plenamente su defensa, así como el respeto a la garantía de presunción de inocencia.

El Despacho encuentra probado lo siguiente:

La señora Patricia Eugenia Reyes Vargas radicó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio el día 14 de marzo de 2016 con número 16-077518-000000-0000 a través de la cual puso en conocimiento que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., no había dado cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 2607 del 30 de enero de 2015 mediante la cual resolvió un recurso de apelación y se ordenó revocar la decisión administrativa radicada CUN – 4347-14-0001153588 del 16 de abril de 2014 (Fls. 1 a 4 antecedentes advtos.), así:

Del cuaderno de antecedentes administrativos, se extrae que la orden administrativa proferida en la Resolución No. 2607 del 30 de enero de 2015 consistió en:

"(...) En este sentido, realizando un análisis detallado de las pruebas que obran en el expediente, se evidencia que el proveedor incumplió con lo exigido por la norma aquí citada, toda vez que la usuaria nunca solicitó de manera expresa la inclusión en este, por lo tanto, se ordenará al proveedor del servicio proceder a excluir los datos personales de la usuaria en un plazo no mayor de diez días hábiles de la versión web del directorio telefónico, además de ordenarse que no se incluyan los datos de esta en la próxima edición del directorio telefónico"

(...)

"ordenar al proveedor del servicio que dentro del término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la comunicación, proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el acápite considerativo del presente acto administrativo.

PARAGRAFO PRIMERO: El proveedor del servicio deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento"

A folio 5 obra copia de la Resolución 2607 del 30 de enero de 2015, que contenía la orden de excluir a la quejosa del directorio web, para lo cual se otorgó un término de 30 días y para acreditarlo de cinco días.

Así mismo, a folios 24 y siguientes, obra la Resolución No. 32317 del 6 de junio de 2017, en la que se anotó como aspecto fáctico y jurídico:

"8.1, Imputación Fáctica: Presunto incumplimiento a lo ordenado por este Despacho en la Resolución No. 2607 del 30 de enero de 2015, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación instaurado en contra de la decisión empresarial identificada con el CUN 4347-14- 0001153588 del 16 de abril de 2014.

8.2. Imputación Jurídica: Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho evidencia que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. E.S.P., con la conducta antes descrita, presuntamente habría trasgredido lo establecido en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009. En consecuencia, es necesario determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 e impartir la orden administrativa correspondiente"

La conducta infractora que se reprocha es la del numeral 5° del artículo 64 que castiga:

"Artículo 64. Infracciones. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

(...) 5. Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta.

Se pone en evidencia los términos en que se hace la formulación de cargos, frente a lo cual la demandante con escrito de fecha 22 de junio de 2017 ETB presentó los respectivos descargos aduciendo que lo ordenado por la SIC había sido atendido en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, sin embargo, el expediente había sido enviado por un error de transcripción teniendo en cuenta que se había atendido en su totalidad la pretensión relacionada con la supresión en la página web y en el directorio de sus datos personales (Fls. 28 a 40 antecedentes advtos.).

De igual forma, el Despacho acude a los razonamientos que se expusieron en la Resolución No. 30408 del 3 de mayo de 2018. **Minuto: 01:28:10**

"Visto lo anterior, esta Dirección verificó en el sistema de tramites interno que la sociedad investigada no radicó la acreditación de cumplimiento de la orden impartida mediante la Resolución 2607 del 30 de enero de 2015, dentro del término establecido para tal fin y, en sus descargos, el proveedor investigado omitió pronunciarse al respecto.

La demandada sostuvo que el término con el que contaba para dar cumplimiento era hasta el 19 de mayo de 2015 y que no allegó el escrito de acreditación del cumplimiento de la obligación y no cumplió el término, razón por la cual se estableció la sanción de multa.

Seguido de ello, el Despacho refiere a los actos que resolvieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación en los que se reitera el incumplimiento de la obligación y lo relacionado con el escrito de desistimiento propuesto por la quejosa.

Lo anterior pone de presente la incongruencia que existe entre la formulación del cargo y el acto que impuso la sanción. Si se analiza el acto que abrió la investigación, la conducta que se reprocha es la de la imputación fáctica, es decir la del numeral 5° del artículo 64 de la Ley 1341, frente a lo cual se indaga el Despacho cómo se puede entender cuando en principio se habla del incumplimiento de una orden contenida en un acto administrativo, y que ese incumplimiento genere esa conducta respondiéndose que no existe ninguna relación, pues si hubiera querido endilgarse una conducta debió analizar y determinar cuáles conductas del artículo 64 serían las procedentes, es decir, no hay ningún grado de coherencia, pues el numeral 5° no habla del incumplimiento de actos administrativos, sino que debió citar el numeral 12 que contiene el tipo en blanco.

Hay una violación al debido proceso, porque en la resolución que impuso la sanción se hizo un análisis diferente, pues la orden fue excluir a la quejosa del directorio, y la SIC optó por imputar el numeral 5° del artículo 64 que refiere a abstenerse a presentar información, lo que quiere decir que la imputación debió hacerse en torno a esa circunstancia, es decir, haberse detallado el incumplimiento de la orden administrativa.

Pese a ello, el cargo propuesto sí habla de una violación al derecho al debido proceso y de defensa, no obstante, es obligación del Juez precaver su protección.

De manera que hay incongruencia que se materializa en el acto sancionatorio, pues parte de un problema jurídico de si se materializó la conducta del numeral 5 y posteriormente alude a que le corresponde decidir si se incumplió o no la orden administrativa. En el análisis que se hace, se realiza el conteo de los términos con los que contaba para dar cumplimiento a la orden, el hecho nunca quedó detallado en el acto que imputó la conducta. De ahí que la SIC indicara que no se había pronunciado la demandante sobre el cumplimiento de la orden.

Por lo anterior, no existe causalidad ni conexidad entre la formulación de cargos y el acto que impuso la sanción. En ese orden de ideas, el cargo está llamado a prosperar.

B) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO E INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Alude que ETB si cumplió con lo previsto en cada una de estas normas que tienen que ver con el trámite del agotamiento de la vía administrativa lo cual es confirmado por la SIC al manifestar que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la usuaria señora Patricia Eugenia Reyes Vargas, la favorabilidad otorgada a la usuaria fue cumplida en debida forma y se devolvió la suma de \$1.000.000.

Aclara que desde el 2011 se dejó de realizar publicación de los directorios telefónicos de personas naturales, motivo por el cual los datos de la usuaria no se ven reflejados ni en el directorio telefónico ni en la página WEB de ETB. Menciona que aporta imagen en la que se observa que la decisión al derecho de petición fue revocada por ETB a favor de la usuaria al resolver el recurso de reposición CUN No. 4347-14-0001153588 del 23 de mayo de 2014, es decir, que lo ordenado por la SIC en la resolución en comento, fue atendido por ETB en la instancia del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la usuaria Patricia Eugenia Reyes Vargas, dentro de los términos de ley y donde se le informó que luego de haber realizado una nueva verificación en los sistemas de gestión documental de ETB, que el caso había sido trasladado al área encargada a fin de realizar la exclusión de sus datos personales y números telefónicos de Contacto por ser víctima del conflicto

armado y por estar incluida en el registro único de Víctimas respuesta con CUN 4347-14-0001153588 que fue notificada a la dirección Carrera 17 No 57-69 Apartamento 201 Galerías dando cabal cumplimiento con el ingreso de la categoría de PRIVADO desde el día 23 de marzo de 2015, con el único y exclusivo fin de que los datos del titular de la línea en asunto no registraran en la página WEB de la Compañía.

Con lo anterior, se demuestra la favorabilidad concedida a la usuaria en la respuesta CUN 4347-15-0000841060 de 25 de marzo de 2015, en la sede Personalizada de ETB, nuevamente se le confirmó de la activación del servicio de la categoría privada para la línea telefónica No. 3146836 bajo CUN 4347-15-0001089789, también se informó a las Gerencias Experiencia al Cliente y Operación Comercial de Hogares y Personas, Empresas Gobierno, que en las facturas de Diciembre de 2013 de todos los usuarios de ETB se entregará la carta la cual ejecuta un Auto de la SIC que tiene como objetivo indicarle a los usuarios, suscriptores, anunciantes la diferencia entre el producto de PÁGINAS AMARILLAS DE ETB y el producto PÁGINAS AZULES DE CARVAJAL INFORMACIÓN S.A.S.

Se precisa que en tratándose de derechos fundamentales, el Juez tiene que ser garantista y debe realizar un análisis si existe o no una vulneración al derecho al debido proceso en el presente asunto. Sostiene la demandante que no se le garantizó el derecho al debido proceso, con lo cual se deja consignados los contornos del cargo, si bien no es preciso o refiere a una situación en particular, ello no impide que se pueda precaver su vulneración.

En ese orden de ideas, lo que se debe tener en cuenta es que el procedimiento se debe adelantar con unos parámetros específicos que deben respetar el derecho de defensa y al debido proceso.

El Despacho reitera lo expuesto en las consideraciones al momento de resolver el cargo anterior, no obstante, se tendrá en cuenta las siguientes pruebas.

Patricia Eugenia Reyes Vargas radicó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio el día 14 de marzo de 2016 con número 16-077518-000000-0000 a través de la cual puso en conocimiento que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., no había dado cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 2607 del 30 de enero de 2015 mediante la cual resolvió un recurso de apelación y se ordenó revocar la decisión administrativa radicada CUN – 4347-14-0001153588 del 16 de abril de 2014 (Fls. 1 a 4 antecedentes advtos.)

A folio 5 obra copia de la Resolución 2607 del 30 de enero de 2015, que contenía la orden de excluir a la quejosa del directorio web, para lo cual se otorgó un término de 30 días y para acreditarlo de cinco días.

En atención a la anterior queja, la SIC requirió a la sociedad demandante para que indicara el procedimiento mediante el cual dio cumplimiento a lo ordenado en Resolución No. 2607 del 30 de enero de 2015 (Fls. 12 antecedentes advtos.)

La ETB mediante escrito radicado el 12 de abril de 2017 dio respuesta al requerimiento que efectuara la SIC (Fls. 13 a 16 antecedentes advtos.)

A través de la Resolución No. 32317 del 6 de junio de 2017 se inició investigación administrativa en contra de la sociedad demandante por presuntamente haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, concediendo para el efecto un término de 10 días hábiles para pronunciarse (Fls. 24 a 25 antecedentes advtos.)

Con escrito de fecha 22 de junio de 2017 ETB rindió los respectivos descargos aduciendo que lo ordenado por la SIC había sido atendido en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, sin embargo, el expediente había sido enviado por un error de transcripción teniendo en cuenta que se había atendido en su totalidad la pretensión relacionada con la supresión en la página web y en el directorio de sus datos personales (Fls. 28 a 40 antecedentes advtos.).

Mediante Resolución No. 30408 del 3 de mayo de 2018, la SIC impuso sanción a la sociedad demandante por trasgresión del artículo 64 numeral 5 de la Ley 1341 de 2009, por valor de 100 SMMLV (Fls. 51 a 54 antecedentes advtos.)

Contra la anterior decisión la sociedad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (Fls. 74 a 92 antecedentes advtos.)

El recurso de reposición fue resuelto mediante Resolución No. 48234 del 11 de julio de 2018 en el sentido de confirmar la decisión inicial (Fls. 93 a 100 antecedentes advtos.)

A través de Resolución No. 7821 se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante (fls. 55 a 62 Cdo. Ppal)

Frente a lo anterior, la sociedad demandante afirmó haber dado cumplimiento a la orden impartida por la SIC en tanto, excluyó del directorio telefónico el nombre de la señora Reyes Vargas.

Para acreditar el cumplimiento de la orden, se tiene que, en el escrito de demanda y en el curso de la actuación administrativa, más exactamente, en la respuesta que diera la requerimiento efectuado por la Sic y en la etapa de descargos, la sociedad demandante allegó un pantallazo pareciera ser de un aplicativo interno en el que se observa que la cuenta de la señora Patricia Eugenia Reyes esta activa, con el teléfono fijo 13146836, un cuadro en el que aparecen resaltadas las opciones "número

privado", y "número telefónico VOIP" (fl. 14 Cdo. Antecedentes), así mismo, al reverso de ese folio aparece la consulta del No. de activo 1-29611013835, reseñado como producto "numero privado" con fecha instalado el "25/03/2015" y registrado "25/03/2015" y finalmente el resultado de una consulta de la página web paginasblancas.etb.com.co en el que se observan datos de Patricia Eugenia Susumaga Reyes y Patricia Eugenia Reyes Sánchez.

De las pruebas antes referenciadas lo primero que conviene decir es que el Despacho desconoce si los datos que reposan en el aplicativo refieren o no al directorio telefónico, a la página web o si refieren a la consulta de los productos que poseía la señora Reyes con ETB, pues de una lectura de los mismos, estos no son claros en detallar a qué hacen referencia, si corresponden a una activación de la línea telefónica, a una privacidad de la línea (que se desconoce en qué términos) o a un plan de tarifas. Ahora bien, respecto del pantallazo de la página web en el que se indica que no aparece incluida la quejosa, el Despacho debe indicar que de una revisión del mismo no se observa la fecha ni la hora en que se hizo la consulta, razón por la cual no se tiene certeza de la exclusión del directorio telefónico de la página web de los datos de la señora Reyes.

Por lo anterior, no es posible aducir una falsa motivación.

C) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR PÉRDIDA DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Sostiene que operó la figura de la Caducidad de la Facultad Sancionatoria, prevista en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo debido a que transcurrieron más de tres años de la ocurrencia de los hechos para que esa Entidad impusiera la sanción.

Los hechos que dieron origen a la investigación es el derecho de petición presentado por la señora Patricia Eugenia Reyes Vargas con fecha 31 de marzo de 2014, mediante el cual solicitaba que *"se eliminara toda su información personal en paginasblancas.etb.com y la que pudiere existir publicada en el directorio telefónico de publicar S.A y que su información se siga manejando de forma privada ya que está en riesgo su vida y la de su familia por ser víctimas del conflicto armado colombiano registrado en el RUV"*.

Por tanto, si los hechos se entienden ocurridos el 31 de marzo de 2014 el acto sancionatorio objeto de recursos debió ser expedido y notificado en el término de los 3 años, lo cual ocurrió hasta el 21 de mayo de 2018.

Para **resolver** esta censura, el Despacho precisa que la facultad sancionatoria que le ha sido atribuida a las autoridades administrativas impone que deba ser restringida en el tiempo, en tanto que se erige en una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica, debido proceso que le asiste a los particulares, lo cual impone al Estado los deberes de obrar con diligencia y

eficacia cuando hace uso del derecho administrativo sancionador. En efecto, la norma aplicable es la contenida en el artículo 52 del CPACA.

Es indudable que la fijación de un plazo dentro del cual las autoridades administrativas pueden imponer una sanción está íntimamente relacionado con el derecho que le asiste a los administrados que se les defina su situación jurídica cuando se adelantan investigaciones de esta índole, pues no pueden quedar sujetos de manera indefinida y sin resolución a los procedimientos administrativos sancionatorios, en virtud al postulado que hace parte del debido proceso, según el cual, en las investigaciones dentro de las cuales están las administrativas, se deben adelantar sin dilaciones injustificadas.

Sobre las características anotadas en precedencia, la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2010, señaló:

"De la jurisprudencia constitucional se desprende, entonces, el criterio conforme al cual la facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo y que el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general. Dicho plazo, además, cumple con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.

Como se ha señalado por el Consejo de Estado, dentro de las garantías constitucionales del debido proceso sancionatorio, cobran especial importancia los principios de igualdad, celeridad y caducidad de la acción, que imponen a la Administración el deber de actuar diligentemente y preservar las garantías de quienes se encuentren sometidos a investigación.

4.3. Por otra parte, en cuanto hace al régimen legal de la potestad sancionatoria de la Administración, cabe observar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo, la primera parte de ese cuerpo normativo contiene el procedimiento general, aplicable a todas las actuaciones y procedimientos administrativos que realice la Administración Pública y que no hayan sido objeto de una regulación especial. En esta última eventualidad, tal como se expresa en el inciso segundo de la citada disposición, el procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo tendrá carácter supletorio y se aplicará en lo no previsto por las normas especiales.

De este modo, en materia de caducidad de la acción sancionadora de la Administración, la regla general, aplicable en defecto de previsión especial sobre el particular, es la contenida en el artículo 38 del C.C.A., de conformidad con el cual "[s]alvo disposiciones especiales en contrario, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanción caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas."

De manera que, la caducidad de la facultad sancionatoria debe ser entendida como la pérdida de potestad para sancionar por inactividad de la Administración dentro del término establecido en la ley, lo que significa que, el transcurso del tiempo sin el actuar de aquella y la no imposición de la sanción dentro del mismo lapso configuran dicho fenómeno.

En este sentido, la caducidad está relacionada con el margen de tiempo con que cuenta la administración para investigar y sancionar al administrado si es procedente, por las presuntas faltas en que pudo haber incurrido, sin que dicho tiempo pueda ser perpetuo y el administrado espere indefinidamente a que le decidan su situación frente a la administración.

Corresponde ahora al Despacho dilucidar qué fecha debe tenerse en cuenta para empezar a contabilizar el término de los 3 años a los que alude la norma al igual que el momento en que finaliza el plazo para imponer la sanción.

En cuanto al primero de los aspectos, sobre la fecha de iniciación del conteo del término, este depende de la conducta reprochable, pues si se trata de una conducta instantánea, deberá empezarse a computar el plazo desde cuando se realiza el hecho previsto como infracción. Empero, cuando se trate de conductas continuadas o permanentes, se debe tener en cuenta el momento en que cesa la conducta o desde el último acto. Igualmente, desde el punto de vista jurisprudencial, el Consejo de Estado ha sostenido, en virtud a la interpretación que ha hecho – especialmente en asuntos aduaneros – que se debe empezar a contar el plazo a partir del momento en que la Administración tiene conocimiento de la conducta reprochable.

Ahora bien, en cuanto al momento en que finaliza el plazo de la caducidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que dentro del término de los 3 años siguientes a la estructuración de la conducta, la administración debe proferir la resolución sancionatoria y notificarla al sancionado, independientemente de la interposición de los correspondientes recursos, toda vez que al dar respuesta a los recursos, lo que hace la autoridad es revisar una actuación definitiva, en la que pudo haber omisiones, excesos, errores de hecho o de derecho, que tiene la posibilidad de enmendar, pero sin que pueda decirse que sólo en ese momento está ejerciendo su potestad sancionadora.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que la actuación administrativa concluye cuando se expide y notifica el acto administrativo principal pues los actos que resuelven los recursos no pueden ser considerados como los actos que imponen la sanción¹.

¹ Consejo de Estado - Sala Plena. Sentencia de 29 de septiembre de 2009. Expediente núm. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). C.P. Susana Buitrago Valencia.

Aclarados los anteriores elementos conceptuales, procede el Despacho a analizar si en el caso concreto operó la caducidad de la facultad sancionatoria.

Precisa el Despacho en primer lugar, que la fecha expuesta por la demandante para tenerla en cuenta para el conteo del término de caducidad, no es la del 31 de marzo de 2014, pues debe tenerse en cuenta el momento a partir del cual cesó la conducta, que en este caso a juicio de la demandada fue el 16 de junio de 2017 con el escrito de desistimiento presentado por la quejosa.

Debe tenerse en cuenta, como se expuso en el primer cargo, que la conducta que se sanciona fue la de abstenerse de remitir información, sin embargo, no se debe confundir con el cumplimiento de la orden, en tanto se hace referencia a ello de manera indistinta.

La parte demandada sostiene que se trata de una conducta continuada, sin embargo, en la resolución que impuso la sanción se parte de la base de que ese acto administrativo debía cumplirse en un término de 30 días y 5 días para acreditarlo, término que vencía el 19 de mayo de 2015.

Atendiendo a ello, el Despacho no puede hablar de una conducta continuada tal como se afirmó en el acto que impuso la sanción, como quiera que no se le puede cuestionar el cumplimiento o no de la orden, sino la de si se abstuvo o no de allegar información como quedó expuesto antes. Si la empresa acreditó o no el cumplimiento de la obligación, para el 20 de mayo de 2015 ya se estaba incumpliendo el plazo señalado.

De manera que no se puede hablar de una conducta continuada con el escrito de desistimiento del 17 de junio de 2017 presentado por la quejosa, sino de ejecución instantánea, de suerte que el hecho determinante es la fecha de la ejecución de la conducta, que sería a partir del 20 de mayo de 2015 que es cuando se configura la conducta, luego la fecha de inicio es el **20 de mayo de 2015**, y el término de los tres años para ejercer la facultad para imponer sanciones, por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio fenecía el **20 de mayo de 2018**, tiempo dentro del que se emitió la Resolución 30408 del 3 de mayo de 2018 "*Por la cual se decide de fondo una investigación administrativa*", sin embargo, fue notificada por aviso recibido el **21 de mayo de 2018**, tal como se constata a folio 61 del expediente, lo que quiere decir, que para esa fecha ya habían transcurrido los 3 años de que trata el artículo 52 del C.P.A.C.A., operando el fenómeno de la pérdida de la facultada sancionatoria.

En consecuencia, como la resolución que impuso la sanción fue expedida y notificada con posterioridad al término de 3 años previsto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria, ya que, dentro de la actuación administrativa,

se requería emitir y notificar el acto sancionatorio, motivo por el cual este reproche está llamado a prosperar.

Por lo anterior el cargo está llamado a prosperar.

D) VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA AL NO ACEPTAR EL DESISTIMIENTO PRESENTADO POR LA USUARIA. Alude que la usuaria radicó ante esa entidad un documento suscrito en el que manifiesta su intención de desistir de la queja presentada ante la SIC, sin embargo la SIC adopta una posición arbitraria al no aceptar la voluntad del usuario plasmada en el documento de desistimiento, y a su vez desconoce lo previsto en el artículo 18 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando le dice a las autoridades que podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público: en tal caso expedirá resolución motivada, puesto que en ninguno de los partes de la mencionada resolución o en cuaderno separado; expresa la demandada los motivos por los cuales se deba continuar con la investigación por interés público, puesto que el caso en discusión es netamente particular y concreto.

Igualmente, no explica la razón por la cual desconoce la norma legal que contempla la figura del desistimiento como es el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) o Ley 1755 de 2015 por cuanto es inexplicable la no aplicación del precedente jurisprudencial previsto en el artículo 10º del precitado ordenamiento jurídico. Cita un aparte de una sentencia proferida por el el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, Subsección "C" de Descongestión, Magistrado Ponente ANA MARÍA CORREA ÁNGEL, radicado número 11001-33-31-002-2011-00258-01 del 10 de mayo de 2013.

Señala que si la SIC pretendía hacer uso de la facultad oficiosa prevista en la mencionada preceptiva, para continuar y finiquitar el procedimiento administrativo, debió motivar la resolución, expresando de manera clara y suficiente la situación de interés público que en ella se fundamenta, argumentación que después de observar la realizada por parte de esa Entidad en el acto administrativo objeto del presente recurso, es evidente que al pretender dar aplicación a un fallo proferido por la Honorable Corte Constitucional, esa cita jurisprudencial carece de fuerza vinculante en el caso sub examine, en el entendido que la misma se circunscribe al derecho sancionador disciplinario y en particular al estudio de constitucionalidad de una norma del Código Único Disciplinario, y no propiamente al artículo 18 del CPACA, o Ley 1755 de 2015 como lo pretende hacer ver esa autoridad administrativa.

El Despacho se pronuncia frente a este cargo de manera tangencial.

Para resolver el cargo, El Despacho debe reiterar lo expuesto en casos similares al que aquí se estudia. Si bien la sociedad demandante indica que luego de haberse iniciado la investigación administrativa procedió a atender de manera favorable la

petición del usuario, se debe hacer una diferenciación entre una petición y una petición que contiene una queja, la connotación de ella no solo hace referencia a un derecho de petición.

Si se acude a lo normado al artículo 18 del C.P.A.C.A., es preciso señalar la diferencia que existe entre un derecho de petición y un derecho de petición que contiene una queja, se llama la atención que se debe ser cauteloso al momento de resolver un derecho de petición que contiene una queja, ya que el desistimiento de la petición no impide que la entidad pueda seguir adelante con la investigación, pues ello no conduce a extinguir la facultad sancionatoria del Estado, o que quede paralizada la función de inspección y vigilancia, el poder sancionatorio está por encima de la voluntad de los quejosos, pues este último no hace parte de la actuación administrativa, ya que ello conlleva una protección del interés general. (Sentencia C-884 de 2007). El artículo 18 relacionado con el desistimiento de las pretensiones no resta las facultades de inspección o vigilancia que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio, por tanto, el peticionario no puede menguar el adelantamiento de la investigación administrativa con ocasión del poder sancionador.

El artículo 18 en mención no resulta aplicable al presente asunto, como quiera que la Ley 1341 de 2009 contiene las disposiciones que regulan la materia de protección al consumidor de comunicaciones.

Debe tenerse en cuenta que la favorabilidad a las peticiones de los usuarios no la eximen de la responsabilidad que deviene, menos si de tal ocurrencia se desprende la vulneración a los derechos de los suscriptores o usuarios de los servicios de Telecomunicaciones.

Así las cosas, si se revisa con detenimiento las razones que tuvo en cuenta la SIC para continuar con la investigación administrativa es evidente que en los diferentes actos administrativos demandados se hizo alusión al desistimiento de la queja. Por ejemplo, en la Resolución No. 30408 del 8 de mayo de 2018, en el numeral 9.1 la demandada hizo referencia al escrito de desistimiento presentado por la usuaria.

De igual forma, al hacer el análisis del criterio de gravedad, en el numeral 10.1 la entidad demandada sostuvo:

"No obstante lo anterior, en atención a que la usuaria firmó escrito de desistimiento, éste será tenido en cuenta al momento de dosificar la sanción a imponer e, implicará una reducción de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes"

Sobre las razones para continuar con el procedimiento administrativo sancionatorio, la Resolución No. 48234 del 11 de julio de 2018, expuso entre otras cosas:

"Por tal razón, la violación a las normas de protección de los usuarios de los servicios de comunicaciones no puede tomarse a la ligera y de manera flexible como pretende la investigada pues la actividad de policía administrativa entregada a esta Superintendencia tiene como objetivo observar rigurosamente el cumplimiento de los mandatos emanados por parte del Estado al intervenir en la prestación de los servicios públicos para conseguir el mejoramiento en la calidad de vida de los usuarios.

En consecuencia, la repercusión de que el proveedor no acate las normas de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones vulnera los derechos reconocidos a favor de los mismos y en el caso de que no se apliquen los correctivos por parte del ente de inspección, vigilancia y control hace que el actuar del investigado reincida en la misma conducta pasando por alto que dichas normas son de carácter público y por ende de estricto y obligatorio acatamiento, tal cual se explicó en el acto recurrido.

Sumado a ello, es pertinente precisar que cada investigación adelantada por esta Entidad se ajusta a las condiciones particulares de las mismas, por ello no es de recibo que la investigada alegue que se está desconociendo el precedente administrativo y que por ende se vulnera el principio de la confianza legítima, cuando claramente el análisis de los elementos materiales probatorios de cada investigación se limita a las, condiciones de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, y por ello, no puede si quiera plantearse que todo análisis probatorio finalice con el mismo efecto, pues -se reitera- cada caso se estudia de acuerdo con sus propias características y elementos fácticos".

De manera que no es cierto que el desistimiento del usuario únicamente hubiera sido objeto de pronunciamiento por parte de la demandada en la resolución que resolvió el recurso de reposición tal como se afirma por parte de la ETB, pues como se citó anteriormente, la demandada se pronunció sobre dicho desistimiento en el acto que impuso la sanción, en el que resolvió el recurso de reposición y en el que resolvió el recurso de apelación (Resolución No. 7821 del 2 de abril de 2019), exponiendo para el efecto, los argumentos por los cuales continuaba con la actuación administrativa sancionatoria.

Por lo anterior, para el Despacho están desarrollados los argumentos para que la SIC hubiera seguido con la investigación administrativa, pues se propende por la protección a los consumidores de telecomunicaciones; así mismo no hay ninguna circunstancia que exima de responsabilidad a la demandante de haber obrado conforme a las disposiciones en materia de protección a usuarios de telecomunicaciones, razón por la que el usuario interpuso la queja y con ello se dio inicio a la actuación administrativa.

Contrario a lo que sostiene la demandante, la SIC si hizo análisis del desistimiento de la quejosa tal como quedó citado anteriormente.

El Despacho hace referencia a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, dentro del expediente con **radicado 2016-00135 M. P. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón**.

Este cargo no está llamado a prosperar.

En lo que tiene que ver con los cargos restantes, el Despacho no hará pronunciamiento bajo el entendido de que se trata de la competencia de la SIC para imponer sanciones el cual fue tratado y los restantes tampoco, como quiera que estudiarlos es un contrasentido.

Ante la prosperidad de los cargos de nulidad propuestos (debido proceso y caducidad de la facultad sancionatoria), el Despacho accederá a las pretensiones de la demandada y declarará la nulidad de las resoluciones acusadas, esto es, de la Resoluciones No. 30408 del 03 de mayo de 2018 por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción pecuniaria a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB. S.A., No. 48234 del 11 de julio de 2018, por la cual resolvió un Recurso de Reposición y 7821 del 02 de abril de 2019, por la cual resolvió el Recurso de Apelación.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Superintendencia de Industria y Comercio a devolver a la sociedad demandante, la suma cancelada por concepto de la multa impuesta en la Resolución No. 30408 del 03 de mayo de 2018, de manera indexada, en los términos que lo indica el CPACA, conforme al recibo de pago allegado.

DE LA CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del hoy Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta que la finalidad de las costas procesales se encamina a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso, en el e asunto sub examine, no se condenará en costas a la Superintendencia de Industria y Comercio como quiera que obró en el legítimo derecho de defensa.

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones No. 30408 del 03 de mayo de 2018 por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción pecuniaria a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB. S.A., No. 48234 del 11 de julio de 2018, por la cual resolvió un recurso de reposición y 7821 del 02 de abril de 2019, por la cual resolvió el recurso de apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la Superintendencia de Industria y Comercio a devolver o reintegrar a la sociedad demandante, Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB. S.A., la suma cancelada por concepto de la multa impuesta en la Resolución No. 30408 del 03 de mayo de 2018, de manera indexada, conforme al recibo de caja obrante a folio 147.

TERCERO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: No se **CONDENA** en costas.

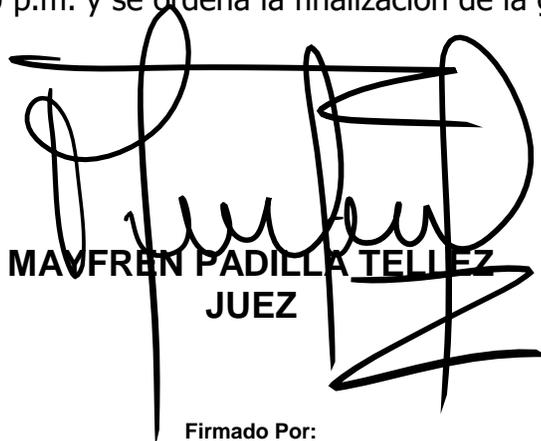
QUINTO: Una vez ejecutoriado este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema justicia Siglo XXI y procédase a la devolución de remanentes que se hará por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Se notifica la presente decisión en estrados. Se concede el uso de la palabra a las partes.

- **Parte demandante:** conforme con la decisión
- **Parte demandada:** inconforme con la decisión interpone recurso de apelación el cual se sustentará en la oportunidad señalada.

Se precisa que en relación con la conciliación post fallo, su realización se deja condicionada a que las partes de común acuerdo lo soliciten y que exista formula de acuerdo conciliatoria. Como se trata de dos entidades, si existe formula conciliatoria se lleven a los comités y se solicite la realización de la audiencia.

Previa aprobación del contenido del acta por parte de las apoderadas, se finaliza la diligencia siendo la 1:10 p.m. y se ordena la finalización de la grabación.



MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

Firmado Por:

MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

Exp. No. 11001-33-34-006-2019-00221
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **b3e770e680969db682cbcd019f55b4a156b16166c8d8791389699166fb3658cc**
Documento generado en 03/03/2021 07:42:50 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**