



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 3854 - DE 2018  
( 25 ENE. 2018 )

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

**Radicación: No. 16-2728**

**EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE  
SERVICIOS DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de sus facultades legales y en especial por las conferidas por la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011 y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que en atención a la queja presentada por el usuario JORGE ELIECER OSPINA MONTOYA<sup>1</sup> según la cual el proveedor de servicios COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., (en adelante COMCEL) identificada con Nit. 800.153.993-7, habría transgredido sus derechos como usuario de los servicios de comunicaciones, toda vez que, presuntamente habría incumplido la obligación de terminar el contrato tras la manifestación unilateral efectuada por parte del usuario el 4 de enero de 2016 a través de la línea de atención al usuario.

**1.1. Requerimiento de información.**

Con base en lo anterior, esta Dirección efectuó el 30 de agosto de 2016 un requerimiento al proveedor investigado, bajo radicado No. 16-2728- -3-0<sup>2</sup>, con la finalidad de ampliar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que tuvo lugar los hechos descrito en la queja referida en precedencia.

En el referido documento se indagó a la sociedad COMCEL entre otros asuntos, respecto de: "(...) 2. *Allegue las imágenes del sistema que permitan verificar las solicitudes efectuadas por el usuario a través de la línea gratuita \*611 durante el día 4 de enero de 2016.* 3. *Cuál fue el trámite otorgado a la solicitud de terminación del contrato, elevada por el usuario en el mes de enero de 2016. Especifique la fecha en que dicha solicitud fue ingresada en el sistema y la fecha en la cual ésta se hizo efectivo.* 4. *Indique las razones por la cuales se informó al usuario que las solicitudes de terminación de contrato se debían enviar en físico a la calle 90 No. 14.37 de la ciudad de Bogotá y que las mismas no podían ser recibidas por vía telefónica*". Frente a ello, el proveedor emitió la siguiente respuesta:

*"(...) Se evidencia en la línea celular 3103740132 con referencia 1.07484562 que el 07 de enero de 2016 se gestionó cambio a modalidad prepago, dicha solicitud se radicó en esta fecha bajo CUN 4488160000046597, acorde a ello la línea celular fue desactivada de la modalidad postpago a partir del 06 de febrero de 2016.*

(...)

<sup>1</sup> Obrante a folios 1 a 3.

<sup>2</sup> Obrante a folio 7.

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

*Acorde a lo manifestado por el usuario, es importante aclarar que, en las facturas generadas, en la hoja No. 2 se informan los puntos de atención y ventas, pagos y recepción de correspondencia habilitados (también para la recepción de peticiones, quejas y reclamos); dentro de estos no se encuentra ningún punto ubicado en Fusagasugá”.*

**SEGUNDO:** Que con fundamento en el material probatorio obrante dentro de la averiguación preliminar de la actuación administrativa, esta Dirección determinó iniciar investigación administrativa en los términos del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, mediante la Resolución No. 2281 del 30 de enero de 2017<sup>3</sup>, en contra de la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., por la presunta transgresión de lo dispuesto en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10 y 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por la cual se establece el Régimen de Protección a Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

**TERCERO:** Que el día 28 de febrero de 2017, el proveedor de servicios de comunicaciones, presentó escrito de descargos<sup>4</sup>, por medio del cual solicitó a esta Dirección *“al decidir la investigación se determine que no se cometió la infracción que fue imputada por cuanto no corresponde la imputación fáctica al trámite que el quejoso efectuara (...) en consecuencia, SE ARCHIVE la investigación administrativa”*. Los argumentos presentados por la sociedad investigada se pueden sintetizar de la siguiente manera:

### **3.1 “CONSIDERACIONES FRENTE A LA IMPUTACIÓN FÁCTICA”.**

Al respecto, señaló la sociedad investigada que:

*“Frente a lo que preliminarmente tiene que considerarse que dicha imputación no corresponde a lo que fácticamente ocurrió, por cuanto la llamada realizada el 4 de enero de 2016, por el señor Ospina, nunca se refirió a una solicitud de terminación de contrato, como lo manifestó en la reclamación instaurada ante la SIC el 6 de enero de 2016 y que dio origen a esta investigación, por cuanto el interés manifestado en dicha llamada se refería a la cancelación del plan pospago que tenía suscrito para ese momento con la línea No. 3103740132, solicitud que es sustancialmente diferente a la cancelación de la línea No. 3103740132, lo que implica la terminación del contrato y por lo tanto la pérdida de titularidad de la línea en cuestión a cargo del señor Ospina.*

*(...)*

*Por tanto, se pone en evidencia el error al que fue inducida la SIC, por el señor Ospina con relación al trámite que él inicio ante mi representada, el cual jamás se refirió a la cancelación de la línea celular 3103740132, sino por el contrario su interés correspondía al cambio de servicio de pospago a prepago, trámite que se realizó de conformidad a lo solicitado por el quejoso y que se produce el 6 de febrero de 2016, fecha de corte de su siguiente periodo de facturación (...).”*

### **3.2 “CONSIDERACIONES FRENTE A LA IMPUTACIÓN JURÍDICA”.**

En este punto, adujo la investigada que:

*“Lo primero que debe señalarse es que dentro de la imputación jurídica realizada a mi representado través(sic) de la Resolución 2281 del 30 de enero de 2017, la Superintendencia no dispone, ni manifiesta la infracción dispuesta en el artículo 64*

<sup>3</sup> Obrante a folios 30 a 32.

<sup>4</sup> Obrante a folios 36 a 61.

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa de la Ley 1341 sobre la cual se está imputando la comisión de la misma.  
(...)

*Así las cosas, mi representada no estuvo en ningún momento obligada a dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10, y en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por cuanto los mismos se refieren a la terminación del contrato y no al cambio de modalidad de servicio pospago a prepago que era lo que el usuario pretendía desde la llamada telefónica y así finalmente lo expresó en la comunicación que por escrito radico.*

*De lo antes dicho se debe señalar que, dada infracción imputada a partir del incumplimiento de los descrito en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10, y en el artículo 66 de la Resolución 3066 de 2011, es claro que el presupuesto necesario para su configuración es que no se le permita al usuario la terminación, por cualquier medio dispuesto para ello y con la simple manifestación de voluntad, situación que en el caso que nos ocupa no se cumple, por cuanto no hay requerimiento o solicitud de terminación del contrato por parte del señor Ospina, por lo que no se puede predicar el incumplimiento de las disposiciones que no resultaban aplicables al trámite que estaba pretendiendo realizar.*

*No obstante, lo anterior, que sería por sí sólo suficiente para determinar una decisión que concluya que no se incurrió en infracción alguna, debe adicionarse que respecto del cambio de servicio pospago a prepago no se pudo incumplir un deber exigible para el trámite de terminación del contrato que es lo que regulan las disposiciones incluidas en la imputación jurídica y por lo tanto no se incurrió en la infracción cuya comisión así fuera imputada (...)*

**CUARTO:** Que esta Dirección, mediante la Resolución No. 19332 del 21 de abril de 2017<sup>5</sup>, decretó las pruebas que se tendrían en cuenta para efectos de resolver la presente investigación administrativa, declarando allí, agotada la etapa probatoria, dado que la sociedad investigada no solicitó la práctica de pruebas, y que esta Dirección no consideró necesario a efectos de la investigación adelantada, decretar la práctica de pruebas adicionales a las que reposan en el expediente.

**QUINTO:** Que el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, dispone el procedimiento que aplica para las actuaciones administrativas adelantadas por esta Dirección<sup>6</sup>, el cual señala en su numeral 5 que una vez "(...) agotada la etapa probatoria, se expedirá la resolución por la cual se decide el asunto (...)", en consecuencia, este Despacho entrará a resolver de fondo la presente investigación administrativa.

**SEXTO: Consideraciones.**

### **6.1. Problema jurídico:**

El caso *sub-examine* se encuentra orientado a establecer si hubo o no incumplimiento por parte del proveedor del servicio de comunicaciones COMCEL por la presunta trasgresión de las obligaciones previstas en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011. Lo anterior, debido a que el proveedor de servicios de comunicaciones presuntamente habría incumplido la obligación de terminar el contrato tras la manifestación unilateral efectuada por parte del usuario el 4 de enero de 2016 a través de la línea de atención al usuario, como quiera que el proveedor le informó que: "debe acercarse a un centro de atención con cedula(sic) original o ingresar a la página(sic) que es [www.claro.com.co](http://www.claro.com.co) en las opciones quejas y recursos o puede enviar una carta con solicitud de cancelación y fotocopia de cedula(sic) a la dirección calle 90#37-14 en Bogotá o

<sup>5</sup> Obrante a folios 62 y 63.

<sup>6</sup> De conformidad con el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011.

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa *ingresar en redes sociales de Facebook en CLARO*<sup>7</sup>.

## 6.2. Interpretación normativa.

Teniendo en cuenta que los principios orientadores contenidos en la Ley 1341 de 2009, la Resolución CRC 3066 de 2011 y demás normas concordantes y suplementarias, servirán como criterios de interpretación de las normas imputadas en la presente investigación, es necesario traer a colación el principio de libertad que como principio rector permite la correcta interpretación del régimen en forma integral y armónica, así, el artículo 4 de la Resolución CRC 3066 de 2011 (modificado por el artículo 19 de la Resolución CRC 3035 de 2012), dispone que:

***“Artículo 4°. Principio de Libre Elección.*** *La elección del proveedor de servicios de comunicaciones, de los equipos o bienes necesarios para su prestación (los cuales deben estar debidamente homologados en los casos determinados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones), de los **servicios** y de los **planes** en que se presten dichos servicios, corresponde de manera exclusiva al usuario, tanto al momento de la oferta, como de la celebración del contrato y durante la ejecución del mismo.*

*Ni los proveedores, ni persona alguna con poder de decisión o disposición respecto de la instalación o acceso a los servicios de comunicaciones, podrán obligar al usuario a la realización de acuerdos de exclusividad, **ni limitar, condicionar o suspender el derecho a la libre elección del usuario.** Estipulaciones con este alcance, para todos los efectos, se entenderán como no escritas.*

(...). (Destacado fuera de texto).

Este principio establece que no podrá ser limitado, condicionado o suspendido el derecho a la libre elección por parte de los usuarios, que consiste en la prerrogativa exclusiva de tomar decisiones de consumo frente a los proveedores, los equipos, los servicios y el plan tarifario, de manera libre y espontánea, pero, sobre todo atendiendo a sus necesidades personales. Esto último no es de poca monta, pues esta circunstancia – se reitera, la consulta de las necesidades o intereses personales – excluye de manera definitiva cualquier incidencia de parte del proveedor en dichas decisiones. Así las cosas, el régimen promueve la posibilidad de cambiar de plan, de proveedor, de servicios y de equipos sin que para ello se establezcan requisitos adicionales a los contractualmente pactados entre las partes y, en todo caso que se encuentren de conformidad con la regulación.

El Régimen Integral de Protección de los derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones -Resolución CRC 3066 de 2011-, concreta el principio comentado, en disposiciones, invocadas en el pliego de cargos, como el literal m) del numeral 10.1 de su artículo 10, el cual dispone que, son derechos del usuario de los servicios de comunicaciones, entre otros: *“Terminar el contrato de prestación de servicios, en cualquier momento y por el mismo medio por el que se celebró el contrato o se activaron los servicios, aun cuando exista una cláusula de permanencia mínima, caso en el cual deberá asumir los valores asociados a la terminación anticipada”.*

En desarrollo de lo anterior, el artículo 66 de citada Resolución CRC 3066 de 2011 (modificado por el artículo 8 de la Resolución CRC 4625 de 2014), ordenó a los proveedores de servicios de comunicaciones NO oponerse, ni solicitar justificaciones, o exigir documentos o requisitos adicionales o innecesarios, para proceder a interrumpir el servicio y dar por termino el contrato ante la solicitud de sus usuarios, de la siguiente manera:

<sup>7</sup> Obrante a folio 19.

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

**“ARTÍCULO 66. TERMINACIÓN DEL CONTRATO. En cualquier modalidad de suscripción, el usuario que celebró el contrato puede solicitar la terminación del servicio o servicios en cualquier momento, con la simple manifestación de su voluntad expresada a través de cualquiera de los mecanismos de atención al usuario previstos en el numeral 11.9 del artículo 11 de la presente resolución, sin que el proveedor pueda oponerse, solicitarle que justifique su decisión, ni exigirle documentos o requisitos innecesarios.**

*El proveedor deberá interrumpir el servicio al vencimiento del período de facturación en que se conozca la solicitud de terminación del contrato, siempre y cuando el usuario que celebró el contrato haya presentado dicha solicitud con una anticipación mínima de tres (3) días hábiles a la fecha de vencimiento del período de facturación. En el evento en que la solicitud de terminación se presente con una anticipación menor, la interrupción se efectuará en el periodo siguiente.*

*Cuando el usuario que celebró el contrato solicite la terminación del mismo, el proveedor debe informarle sobre el derecho a conservar el número, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1245 de 2008 y la regulación que la desarrolla, cuando a ello haya lugar.*

*La interrupción del servicio se efectuará sin perjuicio del derecho del proveedor a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas, la devolución de equipos, cuando aplique y los demás cargos a que haya lugar. Una vez generada la obligación del proveedor de interrumpir el servicio, el usuario quedará exento del pago de cualquier cobro asociado al servicio, en caso que el mismo se haya mantenido disponible y el usuario haya efectuado consumos.*

*En los demás casos donde no medie solicitud del usuario que celebró el contrato, el proveedor debe interrumpir el servicio al vencimiento del plazo contractual, salvo que se hayan convenido prórrogas automáticas o que el contrato sea a término indefinido.*

**PARÁGRAFO 1:** Los proveedores de comunicaciones deberán almacenar los soportes de las solicitudes de terminación del contrato o interrupción de los servicios y mantenerlos disponibles para su consulta en cualquier momento por parte del usuario, por lo menos por un término de seis (6) meses siguientes a dicha solicitud.

**PARÁGRAFO 2:** Los contratos mantendrán y reconocerán el derecho del usuario que celebró el contrato a dar por terminado el contrato en cualquier momento, previo el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas, sin penalización alguna. Cuando el contrato esté sujeto a cláusula de permanencia mínima, la terminación también podrá darse en cualquier momento, pero habrá lugar al cobro de las sumas asociadas a la terminación anticipada del contrato.

**PARÁGRAFO 3:** Los plazos previstos en el presente artículo no serán aplicables al proceso de portación de números. En este caso, se dará aplicación a lo previsto en la Resolución CRC 2355 de 2010 y sus modificaciones”.

Del marco jurídico citado en precedencia se derivan una serie de reglas, tal como sigue:

- (i). Se debe garantizar el principio de libre elección del usuario. El usuario es el **ÚNICO** que puede tomar – de manera libre y espontánea- decisiones de consumo destinada a la terminación de planes, modificación de los mismos, cambios de proveedor, entre otros, simplemente atendiendo a sus necesidades personales. En esas condiciones, el proveedor no podrá limitar, condicionar u oponerse a las decisiones que adopte el usuario, así como tampoco, solicitar justificación, ni exigir requisitos innecesarios o no previstos en el Régimen de protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones (RPU).
- (ii). Los proveedores de servicios de comunicaciones están llamados a garantizar el

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

derecho a los usuarios que solicitan la cancelación de los servicios de comunicaciones (prepago o pospago) lo puedan hacer través de cualquiera de los mecanismos obligatorios de atención al usuario; a saber, las oficinas físicas de atención al usuario, las oficinas virtuales de atención al usuario (la página Web del proveedor y la página de red social) y **las líneas gratuitas de atención al usuario.**

(iii) Los plazos aplicables para resolver solicitudes de terminación del contrato e interrumpir el servicio, será al vencimiento del período de facturación en que se conozca la solicitud, cuando el usuario haya presentado dicha solicitud con una anticipación mínima de tres (3) días hábiles a la fecha de vencimiento del período de facturación. En el evento en que la solicitud de terminación se presente con una anticipación menor, la interrupción se efectuará en el periodo siguiente.

(iv) La información que debe brindar el proveedor de servicios de comunicaciones a los usuarios respecto de la solicitud de cancelación del contrato, es *"el derecho a conservar el número"*, asegurando con ello que el usuario pueda tomar una decisión informada respecto de la posibilidad de conservar su número telefónico.

En consecuencia, de acuerdo a las consideraciones de la CRC y a los principios orientadores en materia de comunicaciones, así ha de interpretarse y entenderse la normatividad imputada.

### **6.3. Solución al problema jurídico.**

#### **6.3.1. En relación con la imputación Jurídica.**

En relación con el argumento expuesto por la sociedad investigada, en donde manifestó que: *"dentro de la imputación jurídica realizada a mi representado través de la resolución 2281 del 30 de enero de 2017, la Superintendencia no dispone, ni manifiesta la infracción dispuesta en el artículo 64 de la Ley 1341 sobre la cual se está imputando la comisión de la misma"*.

Frente al aducido argumento, es menester manifestarle a la sociedad investigada, que la imputación jurídica elevada por esta Dirección en la presente actuación administrativa, no se refiere a la disposición contenida en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, sino al literal m) del literal 10.1 del artículo 10 y 66 de la Resolución CRC No. 3066 de 2011; disposición que fue diseñada por el regulador a la luz de los preceptos de la Ley 1341 de 2009. Así, el proveedor de servicios de comunicaciones, de manera errada está manifestando que la imputación jurídica acaece sobre el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, cuando en realidad, lo imputado corresponde a las referidas disposiciones regulatorias contenidas en el Régimen de Protección a usuarios de los servicios de comunicaciones.

En ese sentido, el cuestionamiento planteado por la investigada no está llamado a prosperar.

**6.3.2. La conducta desplegada por la investigada atenta contra el derecho que les asiste a los usuarios, de solicitar la terminación del servicio o servicios en cualquier momento, con la simple manifestación de su voluntad expresada a través de cualquiera de los mecanismos de atención al usuario previstos en el numeral 11.9 del artículo 11 de la Resolución CRC 3066 de 2011 –línea de atención al usuario-.**

En este punto, el proveedor edificó su esquema de defensa manifestando que: *"la llamada realizada el 4 de enero de 2016, por el señor Ospina, nunca se refirió a una solicitud de terminación de contrato, como lo manifestó en la reclamación instaurada ante la SIC el 6 de enero de 2016 y que dio origen a esta investigación, por cuanto el interés*

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

**manifestado en dicha llamada se refería a la cancelación del plan pospago que tenía suscrito para ese momento con la línea No. 3103740132, solicitud que es sustancialmente diferente a la cancelación de la línea No. 3103740132, lo que implica la terminación del contrato y por lo tanto la pérdida de titularidad de la línea en cuestión a cargo del señor Ospina".** (Destacado fuera de texto).

En línea con lo anterior, enfatizó que: *"mi representada no estuvo en ningún momento obligada a dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10, y en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por cuanto los mismos se refieren a la terminación del contrato y no al cambio de modalidad de servicio pospago a prepago que era lo que el usuario pretendía desde la llamada telefónica y así finalmente lo expresó en la comunicación que por escrito radico".*

Frente a este argumento es imperioso mencionar que el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, establece el derecho de los usuarios de **solicitar la terminación del servicio en cualquier momento** de la relación negocial, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario, uno de ellos la línea gratuita, sin que para el efecto, el proveedor pueda limitar, condicionar u oponerse a las decisiones que adopte el usuario, así como tampoco, solicitar justificación, ni exigir requisitos innecesarios o no previsto en el RPU.

En ese sentido, la mera solicitud por parte del usuario destinada a la terminación de su contrato de prestación de servicios de comunicaciones, bien sea -para hacer cambio de modalidad en su línea móvil de pospago a prepago-, o bien sea para portarse a otro proveedor, resulta suficiente, de tal suerte que el proveedor no podrá interponer obstáculo que limite o haga nugatoria dicha decisión, so pena de materializarse una trasgresión a las normas del Régimen que han sido objeto de análisis.

En esas condiciones, revisando las evidencias aportadas por parte de la sociedad investigada, se encontró que le usuario presentó petición verbal a través de la línea gratuita de atención al usuario el 4 de enero de 2016, cuyo sustento habría sido la "cancelación de su plan", como se observa en la siguiente imagen:

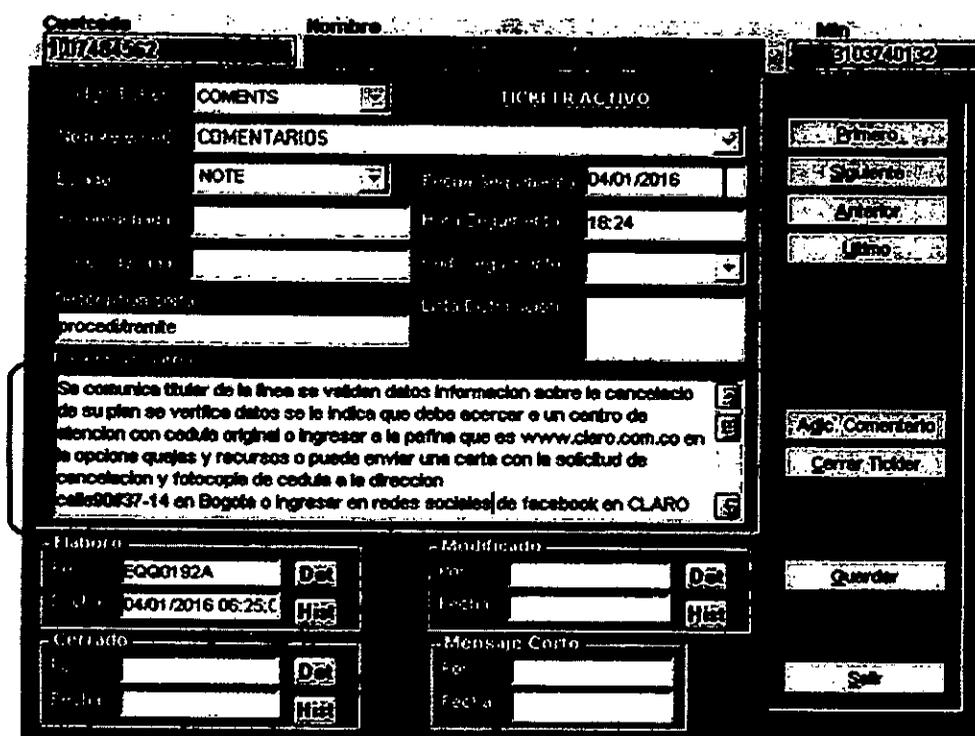


Imagen No. 1. "Pantallazo AC de las solicitudes del 04 de enero de 2016 a través del \*611". (Obrante a folios 19 y 51).

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

Así pues, sin duda se puede afirmar que la voluntad del usuario es la **terminación del servicio** - "cancelación de su plan"-, con la intención de mantener su línea en modalidad prepago. Al efecto elevó la solicitud, y como respuesta obtuvo que: (i) Debe acercarse a un centro de atención con cédula original o; (ii) ingresar a la página web del proveedor por la opción quejas y recursos o; (iii) enviar una carta con la solicitud de cancelación y fotocopia de la cédula a la oficina del PRST ubicada en la Calle 90 No. 37-14 en la ciudad de Bogotá o; (iv) ingresar a la red social (Facebook) de Comcel.

Así las cosas, queda demostrado que la solicitud de "**cancelación del plan postpago**", elevada por el usuario el 4 de enero de 2017 a través de la línea de atención al usuario, fue desatendida y entorpecida por el PRST, circunstancia que se convierte indefectiblemente en una limitación injustificada del derecho con el que cuentan los usuarios de los servicios de comunicaciones, de elegir libremente el tipo de servicio que quieren que le preste y de dar por terminado el servicio o los servicios con la simple manifestación de su voluntad.

En esas condiciones, procede el juicio de reproche, y el correspondiente pronunciamiento de tipo sancionatorio, toda vez que, se reitera que en ningún caso el proveedor puede oponerse a la decisión del usuario de querer terminar su contrato, ni exigirle explicación alguna, ni solicitarle documentos o imponer requisitos innecesarios, es decir, el proveedor debe tramitar la solicitud del usuario para terminar el contrato, sin importar el medio por el cual lo solicite, procediendo a demás con la interrupción de la prestación de los servicios, de conformidad con las reglas establecidas por el regulador para el efecto.

Por lo expuesto, no resulta fundado el argumento de la investigada.

#### **SÉPTIMO: Conclusión**

Como quiera que los argumentos esgrimidos por la sociedad investigada en el presente caso, no desvirtúan ni justifican el incumplimiento de lo dispuesto en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, es procedente la imposición de la sanción de multa de que trata el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015.

#### **OCTAVO: Dosimetría Sancionatoria**

Es importante indicar que la sanción administrativa tiene la vocación de ser la reacción jurídica de la institucionalidad estatal, al ser una respuesta habilitada por el ordenamiento jurídico cuando se presenta un incumplimiento de una norma (incumplimiento que está tipificado como infracción administrativa) al incurrir en el desconocimiento de un deber, una obligación, abusar de una situación subjetiva reconocida o incurrir en una prohibición, y correlativamente brindar a los demás asociados un mensaje sobre las consecuencias de actuar en contravía del ordenamiento jurídico. En síntesis, la sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino un efecto derivado y secundario. Las normas jurídicas atribuyen derechos e imponen deberes; sólo en el caso en que falle esta estructura, el aparato estatal recurre a imponer sanciones de carácter correctivo.

En este sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-875 de 2011<sup>8</sup>, de la siguiente manera:

*"Ese poder sancionador ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación como un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden*

<sup>8</sup> M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa *jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos*”.

Ahora bien, la imposición de sanciones por parte de la autoridad es una facultad discrecional de la que se encuentra legalmente investida esta Superintendencia y con base en ella es que se realiza el ejercicio de la dosimetría de la sanción, sin perder de vista los extremos máximos y mínimos previstos en la norma.

En este sentido conviene precisar que, tal como lo ha manifestado la jurisprudencia del Consejo de Estado, ***“la proporcionalidad no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento, atendiendo a los parámetros señalados en el artículo 36 del CCA, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos.”***<sup>9</sup> (Negrita nuestra)

En el mismo sentido la Corte Constitucional indicó que *“(…) la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable. Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (…)”*<sup>10</sup>.

Ahora bien, la imposición de sanciones por parte de la autoridad conlleva límites y condiciones específicas, de cuyo seguimiento se deriva que el sujeto destinatario de los deberes y obligaciones tenga plena claridad acerca de las consecuencias que puede generar su indebido actuar. De lo anterior, es claro que siempre y cuando la autoridad sancionadora se mantenga dentro de los límites que legalmente le han sido impuestos, puede modular la sanción, atendiendo a diversos criterios que pueden tornarla más o menos gravosa<sup>11</sup>.

En ese sentido, las limitaciones a las cuales está sujeta la discrecionalidad de la administración, se contraen de una parte al monto de la sanción; y de otra a los criterios previstos por la normatividad para la imposición de las sanciones<sup>12</sup>.

El primer límite de la discrecionalidad de la administración, se encuentra previsto en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015, que establece el tipo de sanciones que resultan procedentes, de la siguiente manera:

(…)

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

(…).”

<sup>9</sup> Sentencia del 18 de agosto de 2005. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Rafael Ostau de LaFont Pianeta.

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>11</sup> *“(…) Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable. Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (…)”* Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005

<sup>12</sup> Artículo 66 de la Ley 1341 de 2009

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

Por su parte, el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 establece los criterios que resultan procedentes para la definición de las sanciones, los cuales deben ser valorados al momento de dosificar una sanción administrativa, de tal forma que ésta se ajuste a los fines de la norma y resulte proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Bajo las anteriores consideraciones, una vez evaluada la conducta objeto de reproche desde sus diferentes dimensiones y teniendo en cuenta los criterios normativos a los cuales se encuentra sujeta la discrecionalidad de la administración, esta Dirección dará inicio a la definición de la sanción que resulte necesario imponer, frente a la conducta desplegada por parte de la sociedad investigada, que tal como se analizó de manera previa en el presente pronunciamiento, desconoció varias disposiciones relacionadas con el derecho que le asiste a los usuarios de servicios de comunicaciones de solicitar la terminación de su contrato por cualquier medio y sin necesidad de requisitos innecesarios, disposiciones contenidas en el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

Ahora bien, frente a los criterios tenemos:

#### **8.1. Gravedad de la falta:**

El primero de los criterios dispuestos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para la definición de las sanciones, es la gravedad de la falta.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse a través de su sentencia C-292 del 15 de marzo de 2000 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en la que hizo relación al contenido de la sentencia C-708 de 1999 donde se analizó *"la posibilidad de graduación de las faltas disciplinarias con fundamento en los criterios establecidos en la norma acusada"*. Al respecto, la Corte expresó lo siguiente:

*"De manera pues que, no todas las faltas disciplinarias afectan gravísimamente los bienes jurídicos protegidos por el régimen disciplinario; de ahí que, a partir de la valoración de los diversos niveles de lesión, el legislador, como resultado del ejercicio de sus facultades, apoyado en la intensidad de afectación que observe en esos bienes jurídicos por cada una de tales faltas y siguiendo la gravedad del injusto, tenga la potestad de crear y clasificar las conductas tipificadas como infractoras, en formas atenuadas o agravadas para efectos de la imposición de la sanción"*.

La posición adoptada por la Corte Constitucional en este tema particular, pero en referencia al derecho disciplinario, aplica *"mutatis mutandi"* para la determinación punitiva que nos aprestamos a realizar, pues el derecho disciplinario y el derecho administrativo sancionatorio, comparten la vocación de ser portadores de la potestad punitiva que le compete al Estado.

Así, pues, queda claro que el legislador estableció que debía valorarse al momento de definir la sanción, la gravedad de la falta en que se hubiere incurrido, lo que, a partir de la cita realizada, puede entenderse como la cuantificación y cualificación del grado de lesión que sufrió el ordenamiento jurídico a partir de la comisión de la conducta desplegada – en este caso – por el proveedor de servicios de comunicaciones.

Por lo tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció como criterio para la definición de las sanciones la gravedad de la falta, esta Dirección concluyó que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que contraviene en varias formas lo dispuesto en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, teniendo en cuenta que:

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

El proveedor de servicios de comunicaciones COMCEL con su actuar, aprovechando la relación de asimetría real en la relación jurídico sustancial, se extralimito, y mediante un acto unilateral lesionó los derechos del usuario, especialmente al limitar y condicionar el derecho que les asiste a los usuarios, de solicitar la terminación del servicio o servicios en cualquier momento, con la simple manifestación de su voluntad expresada a través de cualquiera de los mecanismos de atención al usuario previstos en el numeral 11.9 del artículo 11 de la Resolución CRC 3066 de 2011, para el caso objeto de reproche, la línea de atención al usuario-

En definitiva, la conducta desplegada por la investigada, lesiona gravemente uno de los principios rectores en materia de protección a los usuarios de los servicios de comunicaciones, cual es, el principio de la libertad de elección, y trasgrede las normas que prohíben limitar, condicionar o exigir documento o requisitos innecesarios para gestionar la solicitud de cancelación del servicio.

De lo anterior, se desprende que el actuar de la investigada desconoció: (i) el derecho a solicitar la terminación del contrato, en cualquier momento de la relación negocial, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario, uno de ellos la línea gratuita, sin que, para el efecto, el proveedor pueda limitar, condicionar u oponerse a las decisiones que adopte el usuario, así como tampoco, solicitar justificación, ni exigir requisitos innecesarios o no previsto en el RPU y (ii) el derecho a la libre elección catalogado por el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones como aquel derecho en donde los usuarios pueden “[e]legir libremente el proveedor, los equipos o aparatos necesarios para la prestación de los servicios, los servicios de su elección y el plan tarifario, lo anterior de acuerdo a sus necesidades personales”, toda vez que, impuso al usuario, ante la solicitud de “cancelación del plan” que: (i) se acerque a un centro de atención con cédula original o; (ii) ingresar a la página web del proveedor por la opción quejas y recursos o; (iii) enviar una carta con la solicitud de cancelación y fotocopia de la cédula a la oficina del PRST ubicada en la Calle 90 No. 37-14 en la ciudad de Bogotá o; (iv) ingresar a la red social (Facebook) de Comcel.

## 8.2. Proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Al respecto, es necesario anotar que la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional<sup>13</sup> que no es absoluta, esto es, que se debe adecuar a los fines que la norma autoriza y debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Así las cosas, el monto de la sanción a imponer no es arbitrario ni caprichoso ya que respeta el principio de legalidad que gobierna la actuación de los funcionarios públicos, y se impone dentro de los límites pecuniarios establecidos por la ley.

Precisamente, la norma que particularmente autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015, el cual estableció unos rangos máximos en atención a la naturaleza de la infracción, los que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la correspondiente sanción, permitiendo la imposición de multas hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando se trate de personas jurídicas, tal como sucede en este caso.

<sup>13</sup> Artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

Por lo tanto, y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es necesario imponer una sanción acorde con la gravedad de la conducta por sí misma considerada y que genere un reproche adecuado y proporcional, ante un comportamiento en abierta contradicción con el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones por vía de la trasgresión de lo establecido en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

#### **NOVENO: Sanción administrativa**

De acuerdo con todo lo indicado en precedencia, se evidenció el incumplimiento por parte de la sociedad investigada respecto de lo dispuesto en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, situación que hace procedente la imposición de la sanción administrativa correspondiente, en atención a lo dispuesto por los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

Como consecuencia, al tenor de lo previsto en el artículo 65 de la ley 1341 de 2009, y en atención de los argumentos vertidos en el numeral inmediatamente anterior, se impondrá a la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., identificada con Nit. 800.153.993-7, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de **CIENTO DIECISIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS PESOS M/CTE (\$117.186.300) equivalentes a CIENTO CINCUENTA (150) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (SMMLV)** monto al que se llega luego de analizar los criterios definidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección

#### **RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Imponer a la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., identificada con Nit. 800.153.993-7, una sanción pecuniaria por la suma de **CIENTO DIECISIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS PESOS M/CTE (\$117.186.300) equivalentes a CIENTO CINCUENTA (150) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (SMMLV)** por infringir lo dispuesto en el en el literal m) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, Nit. 800.176.089-2, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución a la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., identificada con Nit. 800.153.993-7, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra ella procede el recurso de reposición ante el Director de investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, y el de apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto.

Por medio de la cual se decide de fondo una investigación administrativa

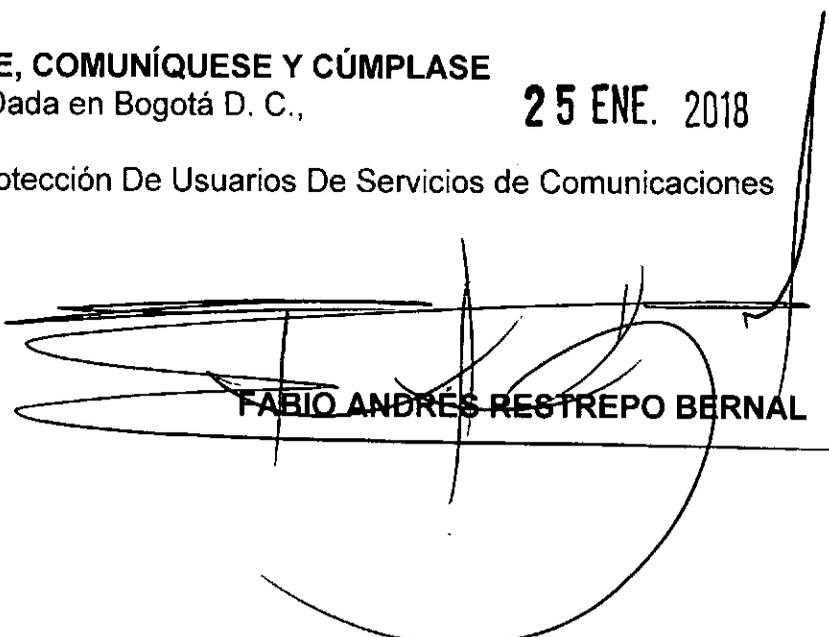
**ARTÍCULO TERCERO:** Comunicar el contenido de la presente Resolución a Jorge Eliecer Ospina Montoya identificado con C.C. 10.543.319 en su calidad de quejoso, entregándole copia de la misma.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C.,

**25 ENE. 2018**

El Director de Investigaciones De Protección De Usuarios De Servicios de Comunicaciones



**FABIO ANDRÉS RESTREPO BERNAL**

**Notificaciones:**

**Investigado:**

**Nombre:** COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A  
**NIT:** 800.153.993-7.  
**Apoderada:** Ángela Patricia Bermeo Díaz.  
**C.C:** 52.960.080.  
**Dirección:** Calle 90 No. 13 A -31. Oficina 305 (Edificio Loreto).  
**Ciudad:** Bogotá D.C.  
**Departamento:** Cundinamarca.

**Comunicaciones:**

**Quejoso:**

**Nombre:** Jorge Eliecer Ospina Montoya  
**Identificación:** C.C. 10.543.319.  
**Email:** jorgeospinamon@hotmail.com.  
**Ciudad:** Cali.  
**Departamento:** Valle del Cauca.

Elaboró: PCV  
Revisó: FRB  
Aprobó: FRB