

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-3334-003-2018-00371-00
DEMANDANTE: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

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

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

Principales

Se declare la nulidad de la Resolución 15451 del 31 de marzo de 2017, por medio de la cual se impuso sanción pecuniaria en cuantía de \$73.771.700, así como de las resoluciones 49677 del 17 de agosto de 2017 y 21402 del 26 de marzo de 2018, por medio de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió adversamente los recursos de reposición y apelación contra el referido acto sancionatorio, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene reintegrar a Une EPM Telecomunicaciones S.A., el valor de la multa impuesta en los actos demandado, más los intereses moratorios a la máxima tasa legal establecida.

Se condene en costas y agencias en derecho.

Subsidiarias

Se modifique la sanción pecuniaria, por una amonestación; o en su defecto que se reduzca el monto de la multa, en aplicación a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Como consecuencia, se ordene el reintegro del valor excedente de dinero cancelado a título de sanción, de acuerdo a la reducción decretada.

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en resumen, son:

1.- A través de queja 1-5163942755 del 24 de abril de 2014, el señor Oscar Darío Zapata Giraldo, solicitó a Une EPM S.A. el cambio de su decodificador y el retiro de unos canales adicionales a su servicio de televisión. Petición que fue resuelta de manera satisfactoria.

2.- El 02 de julio de 2014, el señor Oscar Darío Zapata Giraldo, presentó nuevamente petición de manera verbal en las instalaciones de Une EPM, solicitando información respecto a la factura recibida en ese mes; solicitud que fue radicada con el número 1-5331645391. La Petición fue resuelta también de manera verbal el mismo día.

3.- Mediante Resolución 15529 de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio, inició investigación administrativa mediante formulación de cargos, por la presunta transgresión a lo dispuesto en el artículo 54, y el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009; así como del numeral 47.2 del artículo 47 y artículo 49 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

4.- A través de la Resolución 15451 del 31 de marzo de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción pecuniaria en contra de Une EPM Telecomunicaciones S.A., equivalente a \$73.771.700, por considerar que esta había omitido su deber de suministrar información al señor Oscar Darío Zapata Giraldo, relacionada con el derecho que tenía de presentar recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión empresarial del 02 de julio de 2014.

5.- Frente al referido acto administrativo, Une EPM Telecomunicaciones interpuso recurso de reposición y apelación.

6.- Mediante Resolución 49677 del 17 de agosto de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de reposición y concedió el de apelación.

7.- Con Resolución 21402 del 26 de marzo de 2018, la entidad demandada resolvió adversamente el recurso de apelación.

8.- Según recibo de caja 68189951-4 del 17 de abril de 2018, Une EPM Telecomunicaciones S.A., efectuó el pago de la multa impuesta.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera la parte actora que los actos administrativos demandados incurren en los siguientes cargos de nulidad:

1.4.1 Nulidad por indebida notificación de la resolución que impone la sanción:

Expone que la notificación del acto administrativo que impone la sanción administrativa, no se surtió en debida forma toda vez que el aviso fue enviado pretermitiendo el envío de la citación de notificación personal que ordena el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011. Por ello, considera que no se cumplió el proceso de notificación que establece la ley.

1.4.2 Falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Sostiene que al momento de proferirse las resoluciones 15451 del 31 de marzo de 2017, 49677 del 17 de agosto de 2017 y 21402 del 26 de marzo de 2018, la entidad demandada carecía de competencia para imponer la sanción, debido a la incorrecta notificación del acto sancionatorio, con lo cual, se configura el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria dispuesta en el artículo 52 del CPACA, pues la SIC disponía de un término de tres (3) años para investigar, sancionar y notificar el acto administrativo.

1.4.3 La sanción impuesta no cumple con los criterios de proporcionalidad y dosimetría

i) El acto administrativo que impuso la sanción carece de valoración de los criterios para la definición de las sanciones.

Considera que los actos administrativos adolecen de los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, con especificación de las razones en concreto que hacen que el operador sea acreedor de un monto determinado de multa. Así mismo, señala que la multa impuesta no cumple con la proporcionalidad y dosimetría dispuestos en la referida ley, y que las resoluciones no tienen motivación frente a la falta de perjuicio al usuario y el impacto de la infracción sobre la marcha del servicio.

ii) El acto administrativo que impuso la sanción carece de un juicio de adecuación entre los medios y las finalidades de la actuación, situación que vulnera el principio de proporcionalidad.

Expone que en el presente caso la conducta sancionada no causó daños a terceros, máximo presupuesto de la dosimetría sancionatoria de que trata la Ley 1341 de 2009, y, por tanto, la sanción impuesta desconoce el criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pues en ningún caso la sanción a aplicar podía ser la multa.

1.4.4 La liquidación de la multa se debió efectuar conforme al salario mínimo legal mensual vigente a la ocurrencia de los hechos.

Sustenta que, la ley no discrimina ni señala que el salario mínimo legal a tener en cuenta es el del momento en que efectúa la sanción, y en tal sentido, es válido

considerar, para no afectar garantías y derechos constitucionales, que el salario mínimo legal mensual que se debe aplicar, es el del momento de la ocurrencia de la infracción.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Superintendencia de Industria y Comercio

La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de su apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto afirma que los cargos de nulidad expuestos en la demanda, carecen de soporte jurídico y probatorio. Por el contrario, sostiene que la entidad se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto en materia de protección al consumidor, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa del prestador de los servicios.

Frente a la indebida notificación del acto sancionatorio, expresó que la citación para la práctica de la notificación personal se remitió el 03 de abril de 2017, mediante guía RN737405820CO, la cual fue recibida por la investigada el 06 de abril del mismo año, y pasados los 5 días dispuestos en el artículo 68 del CPACA, procedió a remitir el aviso correspondiente, que fue recibido por el proveedor de servicios el 19 de abril de 2017.

En relación con la aludida pérdida de competencia o caducidad de la facultad sancionatoria, sostiene que la misma no operó dado que la sanción se emitió el 31 de marzo de 2017 y fue notificada por aviso el 20 de abril del mismo año, esto es, dentro del término de tres (3) años siguientes a la fecha en que ocurrió la conducta investigada, entendida como la decisión empresarial emitida verbalmente el 02 de julio de 2014.

En cuanto a la tipificación y dosimetría de la sanción, aseguró que la conducta sancionada se encuentra contemplada en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, y que contrario a lo manifestado por la demandante, en los actos administrativos si se explicaron los criterios de dosificación en virtud de los cuales se determinó la sanción impuesta; siendo en el presente caso, la gravedad de la falta el criterio relevante y determinante para la graduación de la multa.

Señala que en virtud del límite de campo de acción que determina el ordenamiento jurídico en relación con la discrecionalidad de la entidad para establecer la sanción a imponer, la entidad, una vez comprobó la existencia de una conducta enmarcada dentro de los supuestos de hechos y de derechos contenidos en los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, estableció la imposición de la sanción con sujeción a la gravedad de la falta y el principio de proporcionalidad y razonabilidad que señala el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Por último, manifiesta que, como el máximo de la sanción establecido en la ley es la multa hasta por 2.000 S.M.L.M.V., y aquella determinada en el presente caso fue de 100 S.M.L.M.V., a su juicio, la graduación de la misma no es desproporcionada.

1.5.2 Tercero con interés

Como se reseñará más adelante, el señor Oscar Darío Zapata Giraldo, quien fue vinculado al presente medio de control como tercero con interés, no efectuó pronunciamiento en esta, ni en ninguna otra etapa del proceso.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este Juzgado el 22 de octubre de 2018¹. Por auto del 14 de diciembre del mismo año se admitió² y dicha providencia fue corregida por auto del 08 de marzo de 2019³. La notificación a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió el 21 de marzo de 2019⁴, mientras que la notificación al tercero con interés señor Oscar Darío Zapata Giraldo se surtió por aviso el 15 de mayo de 2019⁵.

Mediante auto del 15 de noviembre de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, se declaró que el tercero con interés no efectuó pronunciamiento y se señaló fecha para llevar a cabo audiencia inicial⁶.

La mencionada audiencia se llevó a cabo el 21 de enero de 2020, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se efectuó pronunciamiento respecto a no encontrarse fundamento para decretar de oficio ninguna excepción previa, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación, se profirió auto de decreto de pruebas incorporando las documentales aportadas por las partes, se cerró el debate probatorio, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para alegar por escrito⁷.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente la apoderada sustituta de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión⁸. Mientras que, la parte demandada y el tercero con interés no efectuaron pronunciamiento alguno; así como tampoco el Ministerio Público rindió concepto⁹.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1 Parte demandante¹⁰

La apoderada de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda. En especial señaló que la resolución sancionatoria se profirió y notificó por fuera de los tres (3) años que establece el artículo 52 del CPACA, pues la queja fue presentada por el usuario ante Une EPM el 24 de abril de 2014, y la Resolución 15451 fue notificada indebidamente el 26 de abril de 2017.

¹ Folio 89. Cuaderno principal.

² Folios 92 y 93. Cuaderno principal.

³ Folio 111. Cuaderno principal.

⁴ Folios 117 a 130. Cuaderno principal.

⁵ Folios 131 y 135 a 143. Cuaderno principal.

⁶ Folio 158. Cuaderno principal.

⁷ Folios 194 a 172. Cuaderno principal.

⁸ Folios 173 a 178. Cuaderno principal.

⁹ Folio 179. Cuaderno principal.

¹⁰ Folios 214 a 226. Cuaderno 2.

Insiste en que la Superintendencia demandada no sólo omitió motivar cada uno de los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, sino que además no probó que, en efecto, no se brindó la información al usuario, en los términos del cargo endilgado.

1.7.2 Parte demandada¹¹

La Superintendencia de Industria y Comercio no presentó alegatos de conclusión.

1.7.3 Tercero con interés

Como se señaló previamente, el señor Oscar Darío Zapata Giraldo no presentó actuación alguna en esta etapa del proceso.

2 CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hechos sancionados ocurridos en la ciudad de Bogotá.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones 15451 del 31 de marzo de 2017, 49677 del 17 de agosto de 2017 y 21402 del 26 de marzo de 2018, por medio de las cuales se sancionó a la demandante o si por el contrario las mismas se encuentran ajustadas a derecho como lo expone la Superintendencia demandada.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada en el presente proceso, el problema jurídico se contrae a determinar si los actos administrativos acusados adolecen o no de nulidad por indebida notificación de la resolución que impone la sanción; falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, por caducidad de la facultad sancionatoria; o incumplimiento de los criterios de proporcionalidad y dosimetría de la sanción.

2.4 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

¹¹ Folios 201 a 213. Cuaderno 2.

- El 07 de julio de 2014, el señor Oscar Darío Zapata Giraldo presentó queja ante la Autoridad Nacional de Televisión con el fin que se ordenara a Une EPM Telecomunicaciones S.A. corregir el valor cobrado en la facturación del mes julio del mismo año, por los servicios contratados de televisión, internet y telefonía¹².
- Mediante oficio 14-163852-00000-0000 del 29 de julio de 2014, la Autoridad Nacional de Televisión remitió por competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, la queja presentada por el usuario Oscar Darío Zapata Giraldo¹³.
- Dentro de las pruebas aportadas por el señor Zapata Giraldo en la referida queja, se encontró formato constancia de respuesta a la petición 1-5331645391 de fecha 02 de julio de 2014, por medio de la cual Une EMP Telecomunicaciones S.A. informó al usuario sobre la facturación de los servicios contratados, para al final indicar lo siguiente:

*"Por lo anteriormente expuesto, la Entidad da por atendida la petición/Queja concerniente a los valores facturados del producto de TV, de conformidad con las normas contractuales que rigen el contrato celebrado entre las partes, por lo que **en el evento de estar inconforme con la forma como se resolvió su inquietud, puede dirigir su queja escrita, junto con el soporte documental a la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), A la calle 59A bis No. 5 – 53 en la ciudad de Bogotá. Entidad encargada de ejercer la vigilancia y control sobre la prestación del servicio de televisión**"¹⁴. (Negrillas del Despacho)*

- Mediante Resolución 15529 del 01 de abril de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa mediante formulación de cargos contra Une EPM Telecomunicaciones S.A., de la siguiente manera:

***"7.1 Imputación Fáctica:** Presunta omisión del proveedor, al deber de informarle al usuario en la decisión empresarial identificada con el No. 1-5331645391 de 02 de julio de 2014, y al momento de dar respuesta al usuario, los recursos que proceden contra la misma y la forma y plazo para su presentación.*

***7.2 Imputación jurídica:** Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho evidencia que la sociedad UNE EPM Telecomunicaciones S.A., con la conducta antes descrita, presuntamente estaría transgredido lo establecido en el artículo 54 y numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como el numeral 47.2 del artículo 47 y artículo 49 de la Resolución CRC 3066 de 2011. En consecuencia, es necesario determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009"¹⁵. (Negrillas del texto original, subrayas del Juzgado)*

- Mediante memorial radicado 14-163852-00003-0000 del 13 de mayo de 2015, la apoderada de Une EPM Telecomunicaciones S.A., presentó

¹² Folio 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 3 y 4.

¹³ Folio 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos página 2.

¹⁴ Folio 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos página 8.

¹⁵ Folio 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 11 a 15.

descargos contra la referida resolución, alegando que como la petición del usuario recaía sobre información de la facturación, pero no inconformidad frente a la misma, la vía gubernativa e este caso era la informada en la respuesta dada, esto es, la de presentar queja ante la Autoridad Nacional de Televisión¹⁶.

- Mediante Resolución 36452 del 16 de julio de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa, incorporando las documentales aportadas tanto por el quejoso como por la empresa investigada. En consecuencia, declaró cerrada la etapa probatoria¹⁷.
- A través de la Resolución 15451 del 31 de marzo de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso a Une EPM Telecomunicaciones S.A., sanción pecuniaria por la suma de \$73.771.700, equivalente a 100 SMLMV y ordenó a la sancionada que en el término de diez (10) días hábiles procediera a notificar la decisión empresarial 1-5331645391 de fecha 02 de julio de 2014, al usuario, informándole los recursos de ley que proceden contra la misma. Las razones que expuso la Superintendencia fueron las siguientes:

"OCTAVO: CONSIDERACIONES

(...)

*Acorde con la anterior evidencia, se advierte que **la solicitud del usuario estaba encaminada a recibir información sobre la factura del mes de julio de 2014, en la cual según el proveedor eran cobrados los servicios de telefonía, internet, televisión y otros servicios adicionales**, por consiguiente, extraña al Despacho que el proveedor hubiera atendido la solicitud como si esta versara de manera exclusiva sobre el servicio de televisión, máxime si se tiene en cuenta que en el registro de la solicitud presentada por el usuario, no se encuentra especificado que la información hubiera versado de manera exclusiva sobre este servicio.*

*Corolario de lo expuesto, esta Dirección considera que los argumentos presentados por la investigada en su defensa, al aducir que las inconformidades del usuario giraron en torno a la modificación tramitada para el servicio de televisión, no están llamados a prosperar, **pues acorde con las pruebas obrantes, en la petición no se encuentra especificado que la solicitud de información de la factura versara de manera exclusiva sobre el servicio de televisión**, de esta manera, y como quiera que, de acuerdo con el contrato celebrado, además del servicio de televisión, se evidencia que el usuario contaba con servicios de telecomunicaciones que eran facturados de manera conjunta, es dable concluir que en la solicitud de información realizada sobre la factura del mes de julio de 2014, se encontraba involucrados conceptos relacionados con los mencionados servicios.*

*En línea con lo anterior, esta Dirección considera que para el caso bajo estudio **el proveedor omitió de manera injustificada cumplir con el deber de informar al usuario al momento de dar respuesta a la queja y en la decisión empresarial identificada con el No. 1-5331645391 del 02 de julio de 2014, acerca de la***

¹⁶ Folios 45 a 54 y 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 16 a 74.

¹⁷ Folio 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 80 a 82.

posibilidad de instaurar los recursos legales de reposición y en subsidio apelación, así como la forma y plazo para su interposición, por lo que se encuentra probada la trasgresión (sic) a lo dispuesto en el artículo 54 y numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como, el numeral 47.2. del artículo 47 y artículo 49 de la Resolución CRC03066 de 2011; hecho que hace procedente la imposición de las sanciones legales correspondientes de conformidad con lo señalado en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

(...)

NOVENO: DOSIMETRÍA SANCIONATORIA

(...)

Por lo tanto, la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de **facultad sancionatoria legalmente atribuida, es de carácter discrecional pero no absoluta**, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, **el monto de la sanción que se aplica en cada caso, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, como el de gravedad de la falta**, que en materia de servicios de comunicaciones se encuentra contenido en el **artículo 66 de la Ley 1341 de 2009**.

En este sentido, **la norma que autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual estableció unos rangos máximos** según la naturaleza de la infracción y que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre 1 y 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra investida esta Superintendencia, se realiza la dosimetría de la sanción en atención a los extremos máximos y mínimos de la norma y a los criterios de dosimetría que se exponen a continuación.

9.1. Gravedad de la falta

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 criterios para la definición de las sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, la gravedad de la misma es de tal entidad que implica un **desconocimiento en primer lugar, a la facultad otorgada a esta Entidad** mediante el numeral 33 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 y concretamente a esta Dirección por el numeral 5 del artículo 13 del mencionado Decreto, **para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de las decisiones adoptadas en primera instancia por los proveedores de servicio de comunicaciones**.

En segundo lugar, implica un desconocimiento al derecho fundamental al debido proceso previsto en la Constitución Política en su artículo 29, en la medida que la segunda instancia es una garantía procesal a favor del recurrente, en la cual, los usuarios voluntariamente solicitan que el ente de inspección, vigilancia y control, que para el caso es esta Superintendencia, resuelva de fondo sobre las decisiones adoptadas en primera instancia por el proveedor de servicios de comunicaciones"¹⁸. (Mayúscula sostenida con

18 Folios 25 a 28 y 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 91 a 98.

negrillas del texto original, negrillas del Juzgado)

- La referida resolución fue notificada por aviso a Une EPM Telecomunicaciones S.A., el 20 de abril de 2017, previa citación a notificación personal entregada el 06 del mismo mes y año¹⁹.
- A través de correo electrónico del 04 de mayo de 2017, con el número 14-163852-00016-0000, la Empresa Une EPM Telecomunicaciones S.A., presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el referido acto administrativo sancionatorio, bajo los supuestos de nulidad por indebida notificación, caducidad de la facultad sancionatoria, carencia de prueba sobre la infracción y desconocimiento de los criterios de dosimetría y proporcionalidad de la sanción²⁰.
- Mediante Resolución 49677 del 17 de agosto de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió adversamente el recurso de reposición y concedió la apelación, para lo cual se pronunció respecto a cada uno de los argumentos de defensa expuestos por la recurrente, así:

"6.1. Respecto a los argumentos "NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACION (sic) DE LA RESOLUCIÓN QUE IMPONE SANCION (sic)" y "CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA" (...)

*Al respecto, se observa luego de revisado el sistema de trámites de esta Entidad, que **la citación para la práctica de la notificación personal se remitió el 3 de abril de 2017, mediante guía No. RN737405820C0, la cual fue recibida por la sociedad investigada el 6 de abril del mismo año.** (...)*

En ese orden de ideas, no es cierto el argumento esgrimido, según el cual nunca fue enviada la citación para la práctica de la notificación personal de la Resolución No. 15451 del 31 de marzo de 2017. (...)

*En consecuencia, del proceso de notificación de la Resolución No. 15451 del 31 de marzo de 2017 se puede concluir que (i) esta Entidad remitió la citación para notificación personal de la sanción, el 3 de abril de 2017; (ii) ésta fue recibida por la sociedad investigada el 6 de abril del mismo año; (iii) **los cinco (5) días para la práctica de la notificación personal expiraron el 10 de abril del mismo año;** (iv) el 12 de abril, una vez vencidos los cinco (5) días del precitado artículo, se envió el aviso correspondiente de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo; y (v) el proveedor de servicios quedó notificado por aviso el 20 de abril de 2017. (...)*

Ahora bien, con relación al acaecimiento de la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria dentro del sub lite, resulta pertinente realizar las siguientes precisiones. (...)

En ese orden de ideas, se colige palmariamente que la conducta investigada tuvo lugar con la emisión de la decisión empresarial emitida verbalmente el 2 de julio de 2014, razón por la cual, el término de caducidad debe computarse desde el momento en que ocurre el hecho generador de la infracción, es decir, desde el momento en que se dejó de informar la procedencia de recursos contra la decisión empresarial, independientemente de que el quejoso hubiera

¹⁹ Folios 31 y 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 83 a 90, 166 a 167 y 195 a 196.

²⁰ Folios 55 a 70 y 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 99 a 161.

interpuesto otras PQRs con antelación. (...)

En ese orden de ideas, resulta claro que dentro de la presente investigación no operó el fenómeno de la caducidad, si se tiene en cuenta que **el hecho investigado acaeció el 2 de julio de 2014, la resolución sanción se emitió el 31 de marzo de 2017, y la misma fue notificada mediante aviso al proveedor de servicios el 20 de abril del mismo año**, cumpliendo a cabalidad con el término perentorio establecido en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

6.2. Con relación a "FUNDAMENTOS DEL RECURSO" (...)

Sobre el particular, considera esta Dirección que la sociedad investigada, realizó un análisis insuficiente, pues del registro visible a folio 19 del expediente se observa, sin lugar a dudas, que el usuario solicitó explícitamente información de la totalidad de los valores facturados en el mes de julio del año 2014, señalando que la integridad de los cargos facturados no era acorde a la tarifa pactada por los servicios contratados. (...)

En este punto, resulta pertinente señalar que contrario a lo afirmado por la sociedad investigada, **del material probatorio presente en el expediente es posible establecer que el usuario no limitó su petición de información únicamente al servicio de televisión, pues del soporte de sistema de gestión comercial visible a folio 19 se deduce que el usuario presentó inconformidad respecto a la totalidad de la factura generada para el periodo julio de 2014 (...)**

6.3. Con relación a "ANÁLISIS DE LOS FACTORES DE AGRAVACIÓN DE LA SANCIÓN Y "FACULTAD SANCIONADORA PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD" - proporcionalidad de las medidas del Estado cuando actúa en virtud de la potestad sancionatoria" (...)

De igual forma, se reitera que **de una lectura diligente del artículo 66 de la Ley 1341 de 2011 (sic) 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 e 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 que no de los criterios nos haga verificable. (...)

De la misma manera, en cuanto a la facultad discrecional de la administración (...) **se analizaron criterios objetivos tanto generales, referidos a la transgresión de las normas jurídicas, como particulares, fundamentados en la evaluación minuciosa de las situaciones concretas, aspectos sobre los cuales se constituye la motivación de la sanción impuesta la cual se adecúa a los fines de la norma y resulta proporcional a los hechos que constituyen su causa.**(...)²¹. (Mayúscula sostenida con negrillas en títulos del texto original, demás negrillas del Juzgado)

- A través de la Resolución 21402 del 26 de marzo de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación, confirmando las Resoluciones 1541 del 31 de marzo de 2017 y 2142 del 26 de marzo de 2018, para lo cual reiteró los argumentos

²¹ Folios 29 a 34 y 134, Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 162 a 172.

expuestos en el sentido que no existió indebida notificación del acto sancionatorio, y en consecuencia, caducidad de la facultad sancionatoria; la conducta reprochada fue debidamente probada y se encuentra claramente tipificada, toda vez que la petición presentada por el usuario versaba sobre servicios de telecomunicaciones (televisión, internet y telefonía), y por tanto era obligación del proveedor no solo informar sobre la procedencia de recursos contra la decisión empresarial objeto de controversia, sino concederlos; y por último, insistió en que la sanción impuesta atendió los criterios de gradualidad y proporcionalidad de la sanción conforme a la norma legal preestablecida y a las particularidades del caso concreto²².

- El anterior acto administrativo fue notificado por aviso a la Empresa Une EPM Telecomunicaciones S.A., el 13 de abril de 2018²³.
- El 20 de abril de 2018, mediante recibo de caja 18-0028799, la Empresa Une EPM Telecomunicaciones S.A., pagó la suma de \$73.771.700 por concepto de la multa impuesta en la Resolución 715451 de 2017²⁴.

Establecido lo probado en el proceso, el juzgado procede a estudiar cada uno de los cargos formulados por la demandante como seguidamente se expone.

2.5 CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

2.5.1. Nulidad por indebida notificación de la resolución que impone la sanción; y falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio:

Por efectos metodológicos y afinidad temática, el Juzgado analizará conjuntamente dichos cargos de la demanda.

Expone la demandante que la notificación del acto administrativo que impone la sanción administrativa, no se surtió en debida forma por cuanto el aviso fue enviado pretermiéndose el envío de la citación de notificación personal que ordena el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, sostiene que al momento de proferirse las resoluciones 15451 del 31 de marzo de 2017, 49677 del 17 de agosto de 2017 y 21402 del 26 de marzo de 2018, la entidad demandada carecía de competencia para imponer la sanción, debido a que se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria dispuesta en el artículo 52 del CPACA, pues la SIC disponía de un término de tres (3) años para investigar, sancionar y notificar el acto administrativo.

2.5.1.1 Análisis del Juzgado

Para abordar el estudio del cargo resulta necesario en primer lugar traer a colación el contenido de los artículos 66 a 69 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. *Los actos administrativos de*

²² Folios 35 a 41 y 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 191 a 204.

²³ Folios 91 y 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos páginas 205 a 207 y 212.

²⁴ Folios 44 y 134. Cuaderno principal – CD Antecedentes administrativos página 209.

carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL. *Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. (...)*

ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. *Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente. (...)*

ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO. *Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la hora del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino." (Subraya el Juzgado)*

De las normas transcritas se extrae claramente que la notificación personal de la Resolución 15451 del 31 de marzo de 2017, debió surtirse de la siguiente manera: i) dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición debía enviarse citación para notificación personal, a la dirección informada o la registrada en el registro mercantil en caso de personas obligadas a ello; ii) si vencidos cinco (5) días siguientes al recibo de la citación el interesado no comparece para ser notificado personalmente, dicha actuación deberá surtirse por aviso que se remitirá acompañado de copia íntegra del acto administrativo.

Pues bien, de conformidad con lo probado en el proceso²⁵, se observa que en el presente caso el acto administrativo sancionatorio (Resolución 15451 del 31 de marzo de 2017) fue notificado bajo los lineamientos legales, puesto que, i) la citación para la notificación personal fue enviada el 03 de abril de 2017, a la dirección informada por la sociedad hoy demandante en el escrito de descargos, la cual coincide con aquella inscrita en el Registro Mercantil (Carrera 16 # 11A Sur 100 (Los Balsos) – Medellín Antioquia), esto es, dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición de la resolución; ii) Dicha citación fue recibida por Une EPM Telecomunicaciones S.A. el 06 de abril del mismo año, y vencido el término de cinco (5) días de que trata el artículo 69 ídem (10 de abril), sin que se hubiere presentado su representante legal o apoderado, la Superintendencia de Industria y Comercio procedió al envío del aviso el día 12 de abril de 2017; iii) quedando surtida la notificación por dicho medio, el 20 del mismo mes año, toda vez que el aviso fue recibido por la hoy demandante el 19 de abril de 2017.

²⁵ Ídem 16 y 19.

Por lo anterior, no le asiste razón a la sociedad demandante cuando afirma que la notificación del acto administrativo que impuso la sanción administrativa, no se surtió en debida forma.

Dilucidado lo anterior, procede el Juzgado a analizar la alegada pérdida de competencia por caducidad de la facultad sancionatoria, para lo cual se trae a colación lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria." (Resalta el Juzgado).

Con fundamento en lo anterior, las entidades administrativas siempre que adelanten investigaciones, conforme a la facultad sancionatoria, están sujetas a realizar el procedimiento, observando los principios de la función administrativa y deben proferir las decisiones respectivas en los plazos indicados, esto es: i) 3 años para decidir a partir de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudo ocasionarla, pero en todo caso, cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución; y ii) 1 año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.

En el caso concreto, la demandante precisó que el acto administrativo que impuso la sanción, esto es, la Resolución 15451 del 31 de marzo de 2017, se notificó por fuera del término de tres (3) años que establece el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues en su concepto, si bien los hechos que originaron la investigación ocurrieron el 24 de abril de 2014, fecha en la cual el señor Oscar Darío Zapata Giraldo presentó la queja, y la notificación por aviso del referido acto administrativo sancionatorio se refuta cumplida el 20 de abril de 2017, lo cierto es que esta fue ilegal y por tanto, no se puede tener por surtida.

Al respecto, lo primero que debe precisar el Juzgado es que la queja que dio origen a la actuación administrativa adelanta por la Superintendencia de

Industria y Comercio, fue recibida por dicha entidad el 29 de julio de 2014²⁶, y no el 24 de abril del mismo año como afirma la parte actora, es decir, que la facultad sancionatoria de la demandada se activó una vez esta tuvo conocimiento de los hechos que podrían ser objeto de sanción (29 de julio de 2014), fecha en la cual, la Autoridad Nacional de Televisión remitió la queja presentada por el señor Oscar Darío Zapata Giraldo, a través de la cual puso de presente su inconformidad respecto a la decisión empresarial 1-5331645391 de fecha 02 de julio de 2014. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, Subsección B, ha indicado que si bien en principio el término de caducidad debería contabilizarse desde el momento en que ocurrió el hecho constitutivo de infracción, **también debe tenerse en cuenta la fecha en la que la autoridad administrativa competente tuvo conocimiento del hecho, ya que antes le resultaría imposible ejercer su facultad sancionatoria**²⁷.

En consecuencia, y teniendo presente que, tal y como se explicó en párrafos anteriores no existió irregularidad alguna en la notificación del acto administrativo sancionatorio, en el presente caso no se trasgredió el término de tres (3) años para proferir y notificar la resolución sancionatoria, puesto que, el momento en que la entidad demandada tuvo conocimiento de los hechos fue a partir de la queja presentada por el usuario, **29 de julio de 2014**, mientras que la Resolución 15451 fue proferida el **31 de marzo de 2017** y notificada el **20 de abril de 2017**, de tal manera que no se desconoció lo previsto en el artículo 52 del CPACA.

En consideración a todo lo anterior, los cargos no prosperan.

2.5.2 La sanción impuesta no cumple con los criterios de proporcionalidad y dosimetría; y la liquidación de la multa se debió efectuar conforme al salario mínimo legal mensual vigente a la ocurrencia de los hechos

Al igual que en los dos cargos anteriores, estos también se analizarán de manera conjunta por efectos metodológicos y afinidad temática.

Considera la sociedad demandante que los actos administrativos adolecen de los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, con especificación de las razones en concreto que hacen que el operador sea acreedor de un monto determinado de multa. Así mismo, señala que la multa impuesta no cumple con la proporcionalidad y dosimetría dispuestos en la referida ley, y que las resoluciones no tienen motivación frente a la falta de perjuicio al usuario y el impacto de la infracción sobre la marcha del servicio.

Así mismo, expone que en el presente caso la conducta sancionada no causó daños a terceros, máximo presupuesto de la dosimetría sancionatoria de que trata la Ley 1341 de 2009, y por tanto, la sanción desconoce el criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pues en ningún caso debía aplicarse la multa.

Finalmente, sustenta que la ley no discrimina ni señala que el salario mínimo legal

²⁶ Idem 13.

²⁷ Sentencia del 19 de mayo de 2016, Magistrado Ponente: Fredy Ibarra Martínez, Expediente: 250002341000-2013-01975-00.

a tener en cuenta es el del momento en que efectúa la sanción, y en tal sentido, es válido considerar, para no afectar garantías y derechos constitucionales, que el salario mínimo legal mensual que se debe aplicar es el del momento de la ocurrencia de la infracción.

2.5.2.1 Análisis del Juzgado

En primer término, el Despacho precisa que, de la lectura de los actos administrativos demandados, es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio se remite a las facultades que le otorga la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción, y encuadra claramente la conducta desplegada por Une EPM Telecomunicaciones con lo establecido en el artículo 54 y numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como el numeral 47.2 del artículo 47 y artículo 49 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Nótese que incluso desde la Resolución 15529 del 01 de abril de 2015, por medio de la cual se inició la investigación administrativa y se formularon cargos, la SIC efectuó de manera clara la imputación fáctica y jurídica endilgada a la hoy demandante; la primera relativa a la presunta omisión del proveedor, al deber de informarle al usuario en la decisión empresarial identificada con el No. 1-5331645391 de 02 de julio de 2014, y al momento de dar respuesta a su petición, los recursos que proceden contra la misma y la forma y plazo para su presentación; y la segunda a la presunta transgresión de la normas antes enunciadas. Además, se evidencia que la calificación de la conducta presuntamente infractora y su adecuación a la norma que la tipifica se dio de manera correcta en el acto administrativo que decidió la investigación, esto es, en la Resolución 15451 del 31 de marzo de 2017, una vez se surtió el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, para desatar los cargos propuestos es necesario en primer lugar enunciar el contenido de las normas que la demandada reputa como incumplidas y que constituyen el fundamento de la sanción, así:

- Ley 1341 de 2009

"ARTÍCULO 54. RECURSOS. Proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el proveedor de servicios. El recurso de apelación lo resolverá la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control en materia de usuarios. Las solicitudes de los usuarios, así como los recursos de reposición y apelación, deberán resolverse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recibo por el proveedor, o su interposición o recibo en la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control, respectivamente.

(...)

El recurso de apelación, en los casos que proceda de conformidad con la ley, será presentado de manera subsidiaria y simultánea al de reposición, a fin que, si la decisión del recurso de reposición es desfavorable al suscriptor o usuario, el proveedor lo remita a la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control para que esta resuelva el recurso de apelación. Siempre que el usuario presente ante el proveedor un recurso de reposición, este último deberá informarle en forma previa, expresa y verificable el derecho

que tiene a interponer el recurso de apelación en subsidio del de reposición, para que en caso que la respuesta al recurso de reposición sea desfavorable a sus pretensiones, la autoridad competente decida de fondo.

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

(...)

12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones." (Resalta el Despacho)

- Resolución CRC 3066 de 2011

"ARTÍCULO 47. RECURSOS. Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1341 de 2009, los recursos o manifestaciones de inconformidad respecto de las decisiones de las peticiones o quejas por parte de los proveedores, en relación con la negativa a celebrar el contrato, suspensión, terminación, corte y facturación, se regirán por las siguientes reglas: (...)

47.2. Recurso de apelación. Al momento de dar respuesta a la petición o queja presentada por el usuario, el proveedor deberá informarle siempre en forma expresa y verificable el derecho que tiene a presentar el recurso de apelación en subsidio del recurso de reposición, en virtud del cual, en caso que la respuesta del proveedor al recurso de reposición sea desfavorable total o parcialmente a sus solicitudes, la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- decidirá de fondo.

Para tal fin, el proveedor deberá expresarle textualmente al usuario, lo siguiente:" Señor usuario, dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles contados a partir de que usted tiene conocimiento de esta decisión, si lo elige, usted puede presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación. Lo anterior, significa que usted puede presentar nuevamente una comunicación mediante la cual manifieste su inconformidad con la presente decisión, en los casos en que la misma le sea desfavorable total o parcialmente, con el fin de que volvamos a revisar su caso particular.

Igualmente, si así lo quiere, en el mismo momento que presente la comunicación antes mencionada, puede expresar su interés de que su caso sea revisado y resuelto de fondo por la autoridad de vigilancia y control, es decir, por la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-, en el evento en que la decisión frente a su petición o queja sea confirmada o modificada y nuevamente le sea desfavorable.

Tenga en cuenta, que la comunicación referida, puede presentarla en forma verbal o escrita, a través de nuestras oficinas físicas de atención al usuario, nuestra página Web, nuestra página de red social o a través de nuestra línea gratuita de atención al usuario".

ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LAS DECISIONES. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley, las decisiones adoptadas por los proveedores de servicios de comunicaciones a las PQRs formuladas por los usuarios, deben contener como mínimo, el resumen de los hechos en que se fundamenta la PQR, la

descripción detallada de las acciones adelantadas por el proveedor para la verificación de dichos hechos, las razones jurídicas, técnicas o económicas en que se apoya la decisión, los recursos que proceden contra la misma y la forma y plazo para su presentación. Adicionalmente, las decisiones respecto de las PQRs deberán ir acompañadas de los soportes que las fundamentaron y que sean necesarios para que el peticionario o recurrente cuente con todos los elementos necesarios para poder presentar un recurso en forma sustentada. (...)"

De lo anterior se advierte que, haciendo una interpretación sistemática de las referidas normas, resulta evidente que allí claramente se tipifica como una conducta susceptible de imposición de sanciones por parte de la autoridad de inspección, vigilancia y control, aquellas que limiten el ejercicio de derecho de defensa y doble instancia de los usuarios, al no informar o permitir la presentación de los recursos en sede administrativa respecto a las decisiones del proveedor de servicios de telecomunicaciones, entre ellas, las relativas a controversias sobre la facturación, y en especial, el derecho de estos a que dichas decisiones empresariales sean verificadas por el ente control, quien tiene la potestad de definir de fondo el asunto.

Así mismo, debe indicarse que el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, establecen que el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella; y en todo caso, será de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y en especial a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC. Por lo tanto, resulta relevante el derecho de los usuarios a solicitar la reconsideración de lo decidido por el proveedor de los servicios y a que en, todo caso, **las controversias relativas a la celebración del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación de estos servicios sean conocidos en sede de apelación por la autoridad que ejerce inspección, vigilancia y control en estos aspectos, es decir, la Superintendente de Industria y Comercio.**

Al respecto, considera el Despacho pertinente aclarar que, las funciones que en virtud a lo dispuesto en la Ley 1507 de 2012²⁸, vigente para la época de los hechos analizados, ejercía la Autoridad Nacional de Televisión, se ceñían a verificar la adecuada prestación del servicio público de televisión²⁹ y determinar la prestación ilegal de dicho servicio, siempre y cuando no implicara la utilización del espectro radioeléctrico³⁰³¹. En ese sentido, resulta claro que en lo

²⁸ Hoy derogada por la Ley 1978 de 2019.

²⁹ Artículo 3, literal e) "e) Sancionar cuando haya lugar a quienes violen con la prestación del servicio público de televisión, las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños;"

³⁰ "ARTÍCULO 14. DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES EN MATERIA DE OTORGAMIENTO DE CONCESIONES. <Ley derogada por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019> La ANTV ejercerá las funciones que conferían a la Comisión Nacional de Televisión el literal e) del artículo 50 de la Ley 182 de 1995, y en materia de concesiones, el literal g) del mismo artículo, con excepción de la función al régimen de uso del espectro radioeléctrico quedará a cargo de la Agencia Nacional de Espectro (ANE). En particular, la ANTV ejercerá la función prevista en el artículo 25 de la Ley 182 de 1995 sobre distribución de señales incidentales. (...)"

³¹ Consejo de estado, sala de consulta y servicio civil, consejero ponente: Óscar Darío Amaya Navas, providencia del 17 de junio de 2020, radicación número: 11001-03-06-000-2019-00207-00.

relativo a la relación entre proveedores de servicios de telecomunicaciones y usuarios, la norma aplicable es el Régimen de Protección al usuario contenido en la Ley 1341 de 2009 y en la Resolución CRC 3066 de 2011, y en ese sentido, es la Superintendencia de Industria y Comercio quien ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las empresas prestadoras.

En ese sentido, le asiste razón a la demandada cuando afirma que era totalmente exigible a la hoy demandante el deber de informar al usuario, señor Oscar Darío Zapata Giraldo, en la decisión empresarial 1-5331645391 del 02 de julio de 2014, acerca de la posibilidad de instaurar los recursos legales de reposición y en subsidio apelación, así como la forma y plazo para su interposición. Por el contrario, no resulta admisible lo afirmado por Une EPM Telecomunicaciones S.A., en cuanto a que la Superintendencia de Industria y Comercio no probó la ocurrencia de la infracción, pues del contenido íntegro de la referida decisión empresarial (formato constancia de respuesta 1-5331645391 de fecha 02 de julio de 2014), se observa que la demandante erradamente se limitó a señalar "que en el evento de estar inconforme con la forma como se resolvió su inquietud, puede dirigir su queja escrita, junto con el soporte documental a la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV)"³², cuando lo procedente era informar y otorgar los recursos de reposición y apelación frente a la inconformidad del usuario.

Ahora bien, para abordar los planeamientos de la actora, en cuanto a los criterios para la definición de la sanción y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario en primer término traer a colación los artículos 65 y 66 de la ley 1341 de 2009, vigentes al momento de iniciarse la actuación administrativa:

"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:

1. Amonestación.
2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.
3. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.
4. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso." (Subraya el Despacho)

El artículo previamente transcrito, dispone que la persona natural o jurídica que cometa cualquiera de las transgresiones del artículo 64 ídem, entre ellas, la contenida en el numeral "12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.", será sancionada.

Así entonces, el artículo 66 de la misma norma establece:

³² Ídem 14.

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

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

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

Ahora bien, como la acusación se concreta a que en el acto sancionatorio no se valoraron la totalidad de los criterios señalados en el referido artículo, para imponer la sanción, el Juzgado precisa que la norma en comento no establece que para imponer una sanción se deba aplicar la totalidad de los criterios allí enunciados, sino que estos se constituyen en el marco de valoración que deberá realizar la entidad competente al momento de imponerlas, debiendo valorar entonces aquellos que resulten verificables en cada caso. Por ello, se procede a analizar el fundamento de los actos acusados respecto a éste punto.

Así, la Superintendencia de Industria y Comercio en el acto sancionatorio, dispuso que la sanción pecuniaria se tasaba en la suma de \$73.771.700, equivalente a 100 SMLMV, dado la naturaleza de la infracción y, en particular la gravedad del hecho constitutivo de transgresión a los derechos de los usuarios del servicio de comunicaciones; en atención a la proporcionalidad entre la falta y la sanción, la cual estimó dentro los extremos máximos y mínimos de la norma.

En ese sentido, la entidad expresó que una vez evaluada la conducta objeto de reproche al proveedor, esta generó no solo el desconocimiento de la facultad otorgada a al ente de inspección, vigilancia y control, para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra de las decisiones adoptadas en primera instancia por los proveedores de servicio de comunicaciones, sino especialmente, un desconocimiento al derecho fundamental al debido proceso del usuario, en la medida que la segunda instancia es una garantía procesal para que se materialicen los demás derechos protegidos por el Régimen de Protección al usuario (criterio concerniente a la gravedad de la falta); así como, refirió que la sanción (multa) se encontraba previamente prevista en la ley y que su tasación resultaba acorde a la naturaleza de la falta, entando dentro del límite máximo fijado en la norma respectiva.

Así las cosas, encuentra el Despacho que **la demandada fundamentó su decisión de manera acorde con el ordenamiento jurídico, sin que se evidencie una indebida tipificación por inobservancia de los criterios legales establecidos para definir la sanción** ni tampoco, el desconocimiento de la proporcionalidad, ya que ésta valoró la conducta atendiendo la gravedad de la falta, la importancia de los derechos afectados y su adecuación a los límites permitidos en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

Adicionalmente, en cuanto a la proporción y monto de la sanción pecuniaria impuesta a la accionante, es necesario recordar que uno de los elementos fundamentales del Régimen de Protección de los Derechos de los usuarios de Telecomunicaciones que contenía la Resolución CRC 3066 de 2011, es el principio de información, según el cual en todo momento, durante el ofrecimiento de los servicios, al momento de la celebración del contrato y durante su ejecución, el proveedor de servicios de comunicaciones debe suministrar al usuario, toda la información asociada, entre otras, con sus derechos, para efectos de que estos tomen decisiones informadas respecto de los servicios contratados (entre ellos, aspectos como la facturación de los mismos); por lo tanto, **si el proveedor desconoce dicho principio y no informa a sus usuarios el derecho a presentar los recursos de reposición y apelación contra sus decisiones, desconoce también la posibilidad que este manifieste sus inconformidades frente a los servicios contratados y por ende, que el ente de control verifique la correcta satisfacción, por ejemplo, de las reglas que rigen la facturación en este tipo de servicios; situación que fue precisamente lo que fundamentó los actos administrativos demandados.**

Además, no se puede perder de vista que la Superintendencia contaba con discrecionalidad en cuanto a la fijación del monto de la sanción, para lo cual se trae a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado en un tema similar al que nos ocupa, respecto de una sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, donde al estudiar el cargo sobre la multa impuesta, precisó:

*"Finalmente en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que **las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.***

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda"³³ (Negritas y subraya del Juzgado).

En consecuencia, el Juzgado estima que los actos administrativos observaron los criterios legales establecidos para definir la sanción, en cuanto se valoró la conducta atendiendo la gravedad de la falta y la importancia de los derechos afectados (proporcionalidad propiamente dicha), y por tanto el cargo no prospera.

Finalmente, cabe señalar que tampoco comparte esta primera instancia el argumento de la parte demandante, según el cual, como el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, no discrimina ni señala que el salario mínimo legal a tener en cuenta para tasar la sanción es el vigente al momento en que se emite el acto administrativo sancionatorio, lo correcto sería aquel vigente al momento de la ocurrencia de la infracción.

³³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, sentencia del 28 de enero de 2020, Ref. 2001-00364-01.

Lo anterior, por cuanto según jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional³⁴, la cual resulta relevante por cuanto analiza un tema afín al aquí debatido, una sanción en salarios mínimos mensuales legales vigentes es el reflejo de una sanción en blanco, que para ser completada en cuanto a su cuantía en moneda corriente, el legislador expresamente remite al acto administrativo general mediante el cual el Gobierno Nacional fija el valor del salario mínimo legal mensual vigente para cada año. En ese sentido, en palabras de la Corte, en estos casos, la ley ata el valor de la multa a la indexación que cada año tenga el salario mínimo, pues si no existiere este instrumento, **el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad.**

En consecuencia, el máximo tribunal constitucional señaló:

Así, dos personas podrían haber cometido una falta de igual gravedad y ser merecedoras de una multa de igual valor. Sin embargo, si no hubiese indexación y una de ellas es sancionada más rápidamente que la otra, entonces las sanciones serían diferentes, debido a la depreciación de la moneda, a pesar de ser igualmente graves las faltas. Es pues válida la indexación." (...)

Por ello, esta Corporación ahora considera que el criterio utilizado por la Corte en Sentencia C-475 de 2004 desconoció que una aplicación tan estricta del principio de legalidad ignora la desigualdad que genera la imposición de multas cuyo valor real se ha visto deteriorado por el paso del tiempo. (...)

*Tal pensamiento, no obstante, deja de lado que el monto de la pena no se determina en montos nominales sino en montos reales, para los cuales el legislador ha acudido a dicho factor como **método de indexación**. (...) En el largo plazo, en tratando de un proceso administrativo sancionatorio de largo aliento, si bien por virtud del fenómeno del deslizamiento del salario mínimo (ver 7.9 infra) el valor real de la sanción a imponer podría crecer a lo largo del tiempo, la Corte considera que tal situación de todos modos estaría regularmente dentro del margen de flexibilidad que le es inherente al derecho administrativo sancionador contemporáneo." (negritas del texto original, subraya del Juzgado)*

Por antes explicado, este Despacho **considera que en atención al principio de legalidad en materia del derecho administrativo sancionador y su carácter flexible, resulta válido y equitativo que el valor de las sanciones que por infracciones al régimen de protección a los usuarios de servicios de telecomunicaciones, sea determinable en momento posterior a la comisión de la misma, conforme al salario mínimo legal mensuales vigente al momento de su tasación, esto es, cuando se profiere el acto administrativo sancionatorio.**

En consecuencia, el cargo tampoco prospera y, por tanto, al no encontrarse probados los cargos de nulidad expuestos en la demanda, se negarán las pretensiones de invocadas por la empresa Une EPM Telecomunicaciones S.A.

³⁴ Sentencia C-394 de 2019, donde se estudió la exequibilidad del artículo 26 de la ley 1340 de 2009.

2.6 Condena en costas

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a Une EPM Telecomunicaciones S.A. dada la naturaleza del asunto.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, dado que las pretensiones de la demanda tiene un contenido pecuniario, el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$3.688.585, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia. Así mismo, porque el Despacho advierte una gestión diligente de la apoderada de la parte demandada quien asistió a las audiencias realizadas, presentó contestación a la demanda y se mostró prestó a colaborar con el recaudo probatorio; pero también teniendo en cuenta la duración del proceso (casi tres años).

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquidense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, fijar la suma de \$3.688.585, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Ueza

D.C.P.F.

