REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:	**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
Expediente:	**No. 11001-33-34-006-2016-00175-01**
Demandante:	**UNE EPM TELECOMUNICACIONES**
Demandado:	**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - APELACIÓN SENTENCIA**
Asunto:	**SANCIÓN POR NO ATENCIÓN OPORTUNA E INTEGRAL A PETICIONES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (recurso en audio contenido en el cd visible en el folio 157 cdno. ppal. no. 1 - grabación desde el minuto 1:23:00) en contra de la sentencia proferida en audiencia inicial de 8 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 140 a 152 vlto. cdno. ppal. no. 1) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

"F A L L A

PRIMERO: ***DENIEGANSE*** *las pretensiones de la demanda promovida por UNE EPM Telecomunicaciones S.A. dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones expuestas en la providencia.*

SEGUNDO: *No hay lugar a condena en costas.*

TERCERO: *En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema y procédase a la devolución de los remanentes si a ello hubiere lugar."* (fl. 152 vlto. cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas sostenidas y negrillas del texto original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 26 de mayo de 2016 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá DC la sociedad UNE EPM Telecomunicaciones SA actuando por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 1 a 33 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

"A) PRETENSIONES PRINCIPALES

> ***PRIMERA.-*** *Que* ***SE DECLARE LA NULIDAD*** *de la Resolución Número* ***59326*** *del 30 de Septiembre de 2014, proferida la Superintendencia De Industria y Comercio - SIC****,*** *mediante la cual se impone una multa a las sociedad UNE EMP TELECOMUNICACIOES S.A., por la suma de por la suma* (sic) *de SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS ($66.528.000), equivalentes a ciento ocho (108) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> ***SEGUNDA.-*** *Que igualmente,* ***SE DECLARE LA NULIDAD*** *de la Resolución número 73430 del 29 de Septiembre de 2015 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución número* ***59326*** *del 30 de Septiembre de 2014, en el sentido de "Confirmar integralmente" lo decidido en la mencionada Resolución.*
>
> ***TERCERA.-*** *Que igualmente,* ***SE DECLARE LA NULIDAD*** *de la Resolución número 83906 del 27 de Octubre de 2015 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución 59326 del 30 de Septiembre de 2014, en el sentido de modificar el artículo primero de la resolución mencionada, reduciendo la sanción impuesta de ciento ocho (108) a ciento tres (103) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> ***CUARTA.-*** *Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos antes mencionados, y a título del* ***RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,*** *se* ***DECLARE*** *que la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., no estaba obligada a pagar suma alguna de dinero por concepto de la sanción impuesta por medio de los actos acusados.*
>
> ***QUINTA.-*** *Que igualmente, a título de* ***RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*** *y por haber sido consignada a favor de la*

Superintendencia de Industria y Comercio la cantidad de SESENTA Y TRES MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS ($63.448.000) por concepto de la sanción pecuniaria a que se refieren los actos acusados, se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a reintegrar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., la suma de dinero mencionada, reajustada conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), con sus respectivos rendimientos económicos.

SEXTA.- *Que en los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), se condene en costas a la parte demandada, según la conducta que asuman en el proceso**.***

OCTAVA.- *Que en la sentencia que ponga fin a la presente acción, se dé cumplimiento a las disposiciones y al término indicado en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) y que las sumas de dinero, a que sea condenada la demandada, devenguen los intereses máximos moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos ya mencionados.*

*En el evento de que considere no viable la prosperidad de las pretensiones principales**,** sírvase resolver favorablemente las siguientes:*

B) PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA.- *Que se modifique el artículo primero del acápite resolutivo de la Resolución número 59326 del 30 de septiembre de 2014, específicamente en el sentido de disponer la disminución de la sanción impuesta a mi mandante, de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad esgrimidos en el aparte de dosimetría de la sanción de la demanda y con lo indicado en la parte motiva de las Resoluciones que serán objeto de acción judicial.*

SEGUNDA.- *Que igualmente a título **DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** y por haber sido consignada a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cantidad de la suma de SESENTA Y TRES MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS ($63.448.000), por concepto de la sanción pecuniaria a que se refieren los actos acusados con los intereses de mora correspondientes, se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a reintegrar a la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA el valor que resulte de la diferencia entre la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio y la que el Juzgado disponga en la correspondiente sentencia, reajustada conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, con sus respectivos rendimientos económicos.*

TERCERA.- *Que en la sentencia que ponga fin a la presente demanda, se dé cumplimiento en el término indicado en el artículo 192 y 195 de la ley 1437 de 2011 y a que las sumas de dinero a*

> *que sea condenada la demandada a reintegrar, devenguen los intereses máximos moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria, conforme a lo dispuesto en los artículos ya mencionados.*
>
> ***CUARTA.-*** *Que en los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se condene en costas a la parte demandada, según la conducta que asuma en el proceso."* (fls. 8 y 9 cdno. ppal. – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

2) Efectuado el respectivo reparto, según acta individual de la Oficina de Apoyo para tales despachos judiciales, correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl. 88 cdno. ppal. no. 1).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda lo siguiente:

1) A través de la Resolución no. 59326 de 30 de septiembre de 2014 la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC impuso una sanción de multa a la sociedad actora en cuantía de $66.528.000 debido a que se configuró la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto del derecho de petición presentado por una usuaria del servicio por el hecho de que, según la SIC el operador del servicio no lo atendió de manera oportuna y adecuada.

2) En contra de dicho acto administrativo fueron interpuestos los recursos de reposición y subsidiario de apelación, medios de impugnación estos decididos mediante las Resoluciones números 73430 de 29 de septiembre de 2015 y 83906 de 27 de octubre de ese mismo año, acto este último que modificó el artículo primero del acto administrativo sancionatorio en el sentido de disminuir la multa impuesta en la suma de $63.448.000.

3) La SIC vulneró los principios de razonabilidad y proporcionalidad dado que impuso una cuantiosa multa sin realizar una valoración de los criterios para definir sanciones, establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

4) No se observa cuáles fueron los criterios que tuvo en cuenta la entidad demandada para imponer la multa en el monto que lo hizo y tampoco se conocen las razones por la cuales se hizo una rebaja tan pequeña del monto de la multa más aún si se atendió favorablemente las pretensiones del usuario del servicio.

3. Los cargos de la demanda

Estimó como normas violadas los artículos 6, 29 y 95 de la Constitución Política, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se fundó en un cargo que a su vez fue subdividido en dos cargos adicionales de la siguiente manera:

3.1 Vulneración del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011

Los actos acusados incurrieron en una falsa motivación y en una desviación de poder dado que la SIC impuso una multa fundada en criterios arbitrarios e incongruentes entre su parte motiva y resolutiva, por lo que abusó de las facultades legales de policía administrativa otorgada por la Constitución Política y la Ley, este cargo se fundamenta en los siguientes argumentos:

3.1.1 Desviación de poder en la expedición de los actos demandados por no dar aplicación al artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 en el momento de imponer la sanción – dosimetría de la sanción

1) El artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 establece como criterios para definir las sanciones los siguientes: *a*) gravedad de la falta, *b*) daño producido, *c*) reincidencia en la comisión de los hechos y, *d*) la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

2) La SIC impuso la sanción sin haber valorado o estudiado los criterios establecidos en la mencionada norma, lo que evidencia que la multa impuesta está fundada en la arbitrariedad.

3) Está demostrado que los actos acusados han incurrido en una desviación de poder por no analizarse en ellos los criterios para definir la sanción referentes al daño producido y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

4) El artículo 6 de la Constitución Política establece que los servidores públicos son responsables por infringir la constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, por tanto en este caso concreto, de conformidad con lo anotado es evidente la extralimitación en el ejercicio de la función sancionatoria por parte de la SIC.

5) Por su parte el artículo 95 numeral 1 de la Constitución Política establece la prohibición de abusar de los derechos.

6) Los actos administrativos demandados fueron expedidos mediante desviación de poder y con abuso del derecho dado que la SIC de manera abusiva impuso a la sociedad demandante una multa equivalente a ciento tres (103) salarios mínimos legales mensuales vigentes sin argumentar las razones por las cuales impuso una sanción tan alta.

7) No se entiende las razones por las cuales la favorabilidad otorgada a la usuaria es valorada en una proporción y monto tan bajo teniendo en cuenta que se cumplió el objetivo central de las normas de protección al usuario de telecomunicaciones, aunado a que se debía aplicar el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal pues, lo importante en el presente asunto fue la satisfacción de las necesidades de la usuaria.

3.1.2 Dosimetría de la sanción

1) En el evento de no prosperar las pretensiones principales de la demanda se deberá considerar el principio de la dosimetría de la sanción por cuanto la imposición de multas debe atender a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, es decir debe analizarse que la sanción se encuentre en concordancia con la naturaleza y gravedad de la falta.

2) El principio de principio de proporcionalidad conforme la doctrina y la jurisprudencia debe respetar los siguientes criterios: *a*) utilidad o finalidad de la sanción, *b*) necesidad de la misma y, *c*) proporcionalidad en sentido estricto.

Lo anterior con la finalidad de realizar un estudio o test que permita argumentar la idoneidad de la medida o sanción a imponer por parte de la administración.

3) La proporcionalidad además de ser un medio de control contra la arbitrariedad de la administración, es una guía de comportamiento de la propia administración en sus relaciones con los administrados, de manera que por no realizarse un juicio de adecuación de la sanción se vulnerarían los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

4) Corresponde a las entidades administrativas a la hora de imponer una sanción realizar un cotejo entre la gravedad de la falta y el contenido de la sanción, es decir si existe una correlativa proporcionalidad entre una y otra.

5) Para la imposición de una eventual multa se requiere que la administración previamente califique la gravedad de la falta con fundamento en los citados criterios, de ahí que en cualquier momento pueda graduarse su monto.

6) La SIC a la hora de la imposición de la sanción debía previamente a este hecho analizar que el monto y el impacto de esta no fueran violatorios de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

7) La SIC justificó el monto de la sanción en la existencia de normas sin que haya ninguna explicación o desarrollo objetivo que permita comprender cuál fue el análisis efectuado para graduar la multa, no se explicó cuál es la naturaleza de la falta y porqué alcanza tan alto nivel de gravedad.

8) La graduación de la sanción debe obedecer a criterios objetivos ya que su uso desproporcionado torna las sanciones en actos arbitrarios contrarios al ordenamiento jurídico.

9) Los actos acusados no desarrollan un estudio juicioso de los criterios para definir la sanción previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 referentes a la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y, la proporcionalidad entre la falta y la sanción, que permitan graduar la multa impuesta, hecho que permite concluir que la SIC se funda en razones caprichosas.

10) En el presente asunto no existe ninguna clase de daño a los usuarios de UNE EPM Telecomunicaciones SA.

11) La SIC no tuvo en cuenta el hecho de que se dio favorabilidad a las pretensiones elevadas por el usuario del servicio y menos se observó la aplicación de lo dispuesto en los numerales segundo y cuarto del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 referentes al daño producido y la proporcionalidad entre la falta y la sanción, criterios que debieron ser objeto de estudio al momento de graduar o calificar la sanción.

13) La SIC no realizó un juicio de adecuación de la sanción lo que demuestra que se vulneró los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

14) Por lo expuesto es razonable que la multa debe ser disminuida por lo menos a la mitad ya que el supuesto perjuicio y la gravedad de la falta no fueron de mayor peso, además, de mantenerse la multa se acepta la arbitrariedad cometida por la SIC.

4. Contestación de la demanda

Mediante escrito radicado el 25 de abril de 2017 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fls. 106 a 110 cdno. ppal. no. 1) la Superintendencia de

Industria y Comercio contestó la demanda, actuación en la que frente a los cargos de nulidad esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

1) La parte actora transcribe el contenido de los artículos 64 y 65 de la Ley 1341 de 2009 manifestando la supuesta vulneración de estos sin determinar en forma clara la causal de nulidad que invoca y sin presentar elementos jurídicos estructurados que permitan al juez realizar un juicio de legalidad sobre los actos administrativos.

2) Los actos acusados no incurren en violación de las normas contenidas en la Constitución Política, en la Ley 1341 de 2009 ni en la Ley 1437 de 2011 ya que, por el contrario, estos se fundaron en las disposiciones contenidas en esos cuerpos normativos y en el procedimiento que debe regir en toda actuación administrativa constituyéndose la adecuada motivación del acto administrativo.

3) De los documentos obrantes en el expediente administrativo se concluye que la SIC como autoridad competente para vigilar y controlar los servicios de comunicaciones se ajustó al trámite administrativo para el asunto de la referencia garantizándose el debido proceso y el derecho de defensa de la parte actora, asimismo los actos acusados se fundaron conforme a derecho, se valoraron las pruebas conforme a la sana crítica, de igual manera la dosimetría de la sanción se estableció conforme a los elementos de la sana crítica en proporción a los sucesos ocurridos dentro de la investigación administrativa, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, los criterios de la graduación de la sanción establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, especialmente la gravedad de la falta y la reincidencia en la conducta.

4) Pese a la inexistencia de argumentos jurídicos estructurados y coherentes en el escrito de la demanda se demuestra que los actos acusados gozan de plena legalidad, cumplen los requisitos de existencia y validez, se fundamentaron en normas que reglamentan el asunto y respetan el ordenamiento jurídico.

5) Los actos demandados están debidamente motivados, se encuentran fundados en normas constitucionales y legales referentes a la protección de usuarios de las comunicaciones móviles por lo que en modo alguno incurrieron en causales de nulidad.

6) De conformidad con el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 los operadores de servicios de comunicaciones que no atiendan los derechos de petición dentro del término establecido o no lo atiendan en forma adecuada opera el silencio administrativo positivo y además por aplicación del artículo 64 *ibidem* deben ser sancionados por el incumplimiento de obligaciones legales, como ocurrió en este caso concreto.

7) Contrario a lo pretendido por la parte actora la SIC en cumplimiento del citado supuesto normativo y luego de un análisis juicioso del caso, con respeto del debido proceso y del derecho de defensa y contradicción determinó que existía un incumplimiento al deber legal por parte del operador del servicio y por tanto debía imponerse una sanción con sujeción a los criterios legales y reglamentarios establecidos para la determinación y dosificación de la sanción.

8) La conducta sancionada fue la indebida atención de un derecho de petición presentado por la señora Mónica Pérez el cual no fue atendido dentro del término legal, lo que evidencia que la SIC en ningún momento desatendió los postulados legales en que debía fundamentar su decisión.

9) La determinación de la conducta que era reprochable por parte de la SIC sí existe dado que se trata de la vulneración de un derecho fundamental que en el ordenamiento jurídico es concebido como una alteración grave del estado de cosas constitucionales en el que deben mantenerse los derechos de los ciudadanos, por lo que era necesario la imposición de las sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

10) Los actos acusados no vulneran los supuestos jurídicos del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 por lo que la causal de nulidad invocada no está

llamada a prosperar porque según los argumentos planteados no existe una indebida fundamentación jurídica de la actuación administrativa.

11) El artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 determina las sanciones que se pueden imponer referentes a amonestación, multa hasta por 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, suspensión de la operación al público hasta por 2 meses y caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.

12) En concordancia con lo anterior la determinación de las sanciones que se imponen a los operadores de los servicios de telecomunicaciones se encuentran sujetas a los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 referentes a la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

13) Si bien la administración tiene un margen de discrecionalidad en la adopción de sus decisiones el ordenamiento jurídico delimita su campo de acción y en ese sentido, para el caso objeto de análisis, cuando la norma fija unos criterios de determinación y graduación de las sanciones a imponer es preciso sujetarse a ellos como lo hizo la SIC dentro de la actuación administrativa.

14) La SIC una vez determinó la existencia de una conducta enmarcada dentro de los supuestos de hecho y de derecho señalados en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 determinó la imposición de la sanción con sujeción a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que la norma establece en el artículo 66 *ibidem*.

15) La potestad sancionatoria está contenida en la Ley 1341 de 2009 y en virtud de la proporcionalidad de la sanción podrá ser impuesta hasta por 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes dependiendo de la gravedad de la conducta y los demás criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Al imponerse la sanción de 103 salarios mínimos legales mensuales vigentes es evidente que su graduación no es desorbitante ni genera una desproporcionada desigualdad frente a las demás sanciones impuestas por la SIC.

16) El contenido de los actos acusados se ajusta al ordenamiento legal, se encuentran debidamente motivados y la sanción impuesta está fundamentada en los supuestos fácticos y jurídicos del caso, motivo por el cual los cargos formulados con la demanda no deben prosperar.

De otro lado, la señora Mónica Pérez quien fue vinculada al proceso en calidad de tercero con interés directo en el resultado del proceso no contestó la demanda.

5. Alegatos de conclusión

Durante el trámite de la audiencia inicial llevada a cabo el 8 de julio de 2019 (fls. 140 a 153 cdno. ppal. no. 1) en cumplimiento de lo establecido en el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 *ibidem* tanto la parte actora como la demandada presentaron los respectivos alegatos de conclusión (alegatos en audio contenido en el cd visible en el folio 229 cdno. ppal. no. 1 - grabación desde el minuto 24:40 y, 28:10) reiterando lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

6. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia emitida en audiencia inicial de 8 de julio de 2019 (fls. 140 a 153 cdno. ppal. no. 1) falló el proceso en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia frente a los cargos de la demanda fueron los siguientes:

1) En principio advirtió que la demandante cuestiona el hecho de la imposición de la sanción y no la comisión de la conducta, por lo que implícitamente aceptó la comisión de esta.

2) La usuaria Mónica Pérez a través del derecho de petición elevado el 18 de octubre de 2012 solicitó la cancelación del servicio contratado con UNE EPM Telecomunicaciones SA, sin embargo a pesar de que la empresa le respondió el 7 de noviembre de esa misma anualidad la usuaria radicó la queja ante la SIC aduciendo que la petición no había sido atendida en forma oportuna y adecuada, al respecto se evidenció que la respuesta otorgada por la empresa demandante efectivamente fue incongruente toda vez que lo solicitado en el derecho de petición no fue atendido claramente por lo que operó el silencio administrativo positivo y por lo tanto la empresa se hizo acreedora de la respectiva sanción.

3) La Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Resolución no. 59326 de 20 de septiembre de 2014 tuvo en cuenta los criterios de que trata el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para la imposición de la sanción, de modo que no es cierto que exista incongruencia entre los hechos, consideraciones y la sanción impuesta en tanto que los motivos allí aducidos son adecuados, suficientes y relacionados con la decisión que adoptó.

De las consideraciones plasmadas en el mencionado acto administrativo se observó que las razones o fundamentos de derecho que originaron la imposición de la sanción aluden a la no atención oportuna de la PQR presentada por la usuaria con lo que se produjo la violación de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y por lo tanto dio lugar a la imposición de la sanción prevista en el artículo 65 de es misma norma, la cual en todo caso tuvo en cuenta los criterios de gravedad de la falta, reincidencia y proporcionalidad entre la falta y la sanción previstos en el artículo 66 *ibidem*.

Por lo anterior no se encuentra acreditada la falsa motivación o desviación de poder, más aún si se tiene en cuenta que el monto de la sanción esta más cerca del mínimo que del máximo legalmente permitido.

4) La sanción impuesta es proporcional a los hechos que le sirvieron de fundamento porque como se infiere de los actos demandados la conducta endilgada a la empresa condujo a la vulneración del derecho fundamental de petición de la usuaria, aspecto este relevante que es objeto de sanción, es por ello que la multa impuesta cumple con el requisito de proporcionalidad y no se presenta una errónea aplicación de la norma siendo que está probado que se valoraron los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, además la multa impuesta equivalente a 103 salarios mínimos legales mensuales vigentes se encuentra dentro de los limites que fija la ley.

De igual forma no resultan de recibo los argumentos esgrimidos por la demandante en cuando a que en la graduación de la sanción se debió tener en cuenta la aceptación de las pretensiones de la usuaria frente a su derecho de petición pues, es evidente que se había configurado el silencio administrativo positivo, por lo tanto dicha circunstancia no depende de la mera liberalidad de la empresa sino que se trata del cumplimiento de una obligación legal.

5) Por lo anotado se negaron las pretensiones de la demanda.

7. El recurso de apelación

En la audiencia inicial de 8 de julio de 2019 la parte demandante presentó y sustentó en forma verbal recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (recurso en audio contenido en el cd visible en el folio 157 cdno. ppal. no. 1 - grabación desde el minuto 1:23:00) medio de impugnación este que fue concedido en esa misma diligencia (fl. 152 vlto. *ibidem*).

Los argumentos del recurso de alzada en síntesis son los siguientes:

1) En primer lugar, ratificó los argumentos expuestos en la demanda y en los alegatos de conclusión en cuanto a que no se probó daño alguno a los

intereses de los usuarios de servicios de comunicaciones, por el contrario se satisfizo la petición elevada por la usuaria mediante una respuesta de fondo que resolvió de manera íntegra su solicitud, motivo por el cual esta desistió de la queja.

2) Existe falsa motivación de los actos administrativos demandados porque están basados en hechos de poco peso, los cuales no guardan relación con la sanción impuesta pues, frente a la reducción de la sanción esta es ínfima según los criterios de dosimetría del artículo 66 de Ley 1341 de 2009 los cuales debieron tener en cuenta la ausencia de un daño antijurídico de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, en ese sentido en el análisis de los recursos interpuestos contra los actos administrativos la SIC debió hacer una reducción más significativa teniendo en cuenta la favorabilidad que se otorgó a las pretensiones de la usuaria.

Asimismo, si bien se tuvo en cuenta la gravedad de la falta por tratarse de un derecho constitucional fundamental debe tenerse en cuenta que este no sale de la esfera de lo íntimo, es decir, no sale de órbita personal entre la empresa UNE EPM Telecomunicaciones SA y la usuaria, pero no tiene una consecuencia a nivel general que afecte o vulnere los derechos de los demás usuarios.

3) La reducción de la sanción llama la atención en el entendido de ser un indicio de que la sanción fue irrisoria, es decir, cuantiosa, por lo que era necesaria su disminución a través de la intervención de la SIC pero al ser poco significativa debe volverse a hacer un estudio serio sobre los criterios de dosimetría.

4) Por lo anotado se solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

8. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto de 30 de julio de 2019 (fl. 4 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 9 de agosto de ese mismo año (fl. 8

ibidem) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicho término la parte actora y demandada presentaron escrito de alegatos de conclusión (fls. 16 a 20 y, 10 a 15, respectivamente cdno. apelación) en los que reiteraron los argumentos expuestos en la demanda, en el recurso de alzada y en la contestación de la demanda.

9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público emitió concepto (fls. 21 a 32 cdno. apelación) en los siguientes términos:

1) Debe tenerse en cuenta que el régimen jurídico de protección de los derechos de los usuarios establecido en la Ley 1341 de 2009 y en las resoluciones y demás normas establecidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones busca o tiene como fin garantizar la correcta prestación de los derechos de los usuarios, para tal efecto la SIC entidad competente para ejercer la potestad sancionatoria ante las infracciones constituidas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 conforme lo señalado igualmente en los artículos 65 y 66 de esa misma disposición.

Asimismo debe tenerse presente que la sociedad demandante no cuestiona el hecho que dio origen a la sanción sino que por el contrario acepta la comisión de la conducta y lo que discute es la tasación o monto de la sanción impuesta.

2) De la lectura de los actos administrativos demandados no se evidencia los criterios arbitrarios e incongruentes a los que en forma general hace referencia la parte demandante, en su lugar se observa que estos se encuentran debidamente motivados y las consideraciones que le sirve de fundamento son congruentes con lo consignado en la parte resolutiva de la decisión sancionatoria.

3) Los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción sí fueron tenidos en cuenta, así como la proporcionalidad entre la falta y la sanción se encuentra debidamente explicada en el acto sancionatorio, al punto que se dispuso un capítulo denominado "*dosimetría sancionatoria*" en el cual se explican los criterios legalmente establecidos y en especial lo relacionado con la gravedad de la falta toda vez que evaluada la conducta objeto de reproche al proveedor de servicios, evidencia que fue el mismo demandante quien dio lugar a la configuración de la falta y por ende a la determinación de la sanción, máxime cuando en los actos acusados se evidencia la reincidencia de la falta.

Además como lo expuso el *a quo* la respuesta ofrecida a la usuaria por la sociedad demandante es incongruente debido a que si bien es favorable esta no es materializada en tanto que operó el silencio administrativo positivo y como consecuencia de ello debe aplicarse la sanción y, en ninguna manera esgrimió justificación alguna con fundamento en la cual pudiera exonerarse de responsabilidad por la falta de respuesta oportuna, de fondo y adecuada.

4) Los motivos fácticos y jurídicos que adujo la SIC son ciertos, no están desvirtuados, son adecuados, suficientes y se relacionan con la decisión que adoptó, motivo por el cual no existe incongruencia entre los hechos, consideraciones y la sanción impuesta tal como lo señaló el *a quo*, no se observa ningún tipo de arbitrariedad como aduce la demandante y los criterios del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 fueron debidamente analizados.

5) Si bien la disminución de la sanción es ínfima lo cierto es que esta no vicia la legalidad de los actos administrativos más aún cuando analizadas las pruebas allegadas la conclusión a la que llegó la SIC en los actos acusados se encuentran ajustadas a derecho y al elemento fáctico que le sirve de fundamento.

6) En cuanto a la dosimetría de la sanción se evidencia que esta fue determinada a la luz de los criterios establecidos en la ley como la gravedad de la conducta y la reincidencia y, el monto de la misma es proporcional a los

hechos puesto que se vulneró el derecho fundamental de petición de la usuaria lo cual sí le causo un perjuicio que a través de una queja dio origen a la actuación administrativa que hoy es objeto de control jurisdiccional.

7) No se encontró ninguna prueba que demostrara la desviación de poder.

8) Por lo anotado la agente del Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia de primera instancia ya que los cargos formulados no están llamados a prosperar.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) aspecto preliminar, objeto de la controversia, 3) objeto de la apelación y competencia del *ad quem,* 4) análisis de la impugnación y, 5) condena en costas.

1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos Nos. PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 24 de mayo de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir del Acuerdo No. PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 igualmente proferido por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyó como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de

control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la Sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme al Acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020.

2. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad de la Resolución no. 59326 de 30 de septiembre de 2014 proferida por la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la cual se impuso una sanción de multa a la sociedad UNE EPM Telecomunicaciones SA en cuantía de $66.528.000, por violación de lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

Asimismo se solicita la nulidad de la Resolución no. 73430 de 29 de septiembre de 2015 expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo inicial, y de la Resolución no. 83906 de 27 de octubre de 2015 emitida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio por la cual se resolvió el recurso de apelación esgrimido en contra del acto que impuso la sanción, modificado el artículo primero en el sentido de disminuir la multa impuesta en la suma de $ 63.448.000.

Para el afecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de ilegalidad: *i*) violación del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, este cargo fue subdivido a su vez en los siguientes cargos: *i.i)* desviación de poder al expedir los actos demandados por no dar aplicación al artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 en el momento de imponer la sanción y, *i.ii*) dosimetría de la sanción.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar lo siguiente: *a*) la empresa demandante se hizo acreedora de la respectiva sanción por cuanto la respuesta suministrada a la petición elevada por la usuaria fue incongruente en relación con lo pretendido, *b)* la SIC sí valoró los criterios para la definición de la sanción establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, *c)* no se encontró acreditada la falsa motivación o desviación de poder y, *d)* la sanción impuesta es proporcional a los hechos que le sirvieron de fundamento.

El problema jurídico en esta segunda instancia según el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante consiste en determinar lo siguiente:

a) Si se omitió el análisis de los criterios de dosificación para imponer la sanción referentes a la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2011, así como que la multa debía reducirse al otorgarse la favorabilidad a las pretensiones de la usuaria y presentarse desistimiento de la queja.

c) Si la entidad demandada observó los principios de proporcionalidad, razonabilidad y dosificación de la sanción.

3. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso[1], norma aplicable en virtud de la remisión legal

[1] Normatividad procesal aplicable atendiendo el criterio consignado en el Acuerdo no. PSAA-10392 de 1 de octubre de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la Sentencia C-229 de 21 de abril de 2015 proferida por la Corte Constitucional, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En efecto el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

> *"**Artículo 328.- El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*
>
> *Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere* adherido *al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*
>
> *En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*
>
> *En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.".* (resalta la Sala).

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, razón por la cual la competencia funcional de esta Corporación se encuentra restringida legalmente.

4. Análisis de la impugnación

1) La parte actora reclama que la Superintendencia de Industria y Comercio no valoró los criterios contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción referentes a la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción, parámetros estos que debieron ser analizados en su conjunto y en totalidad como se desprende del inciso final de la citada norma, asimismo alega que al otorgarse la favorabilidad a las pretensiones de la usuaria y presentarse desistimiento de la queja la multa impuesta debía reducirse.

Estos motivos de censura no tienen vocación de prosperidad por lo siguiente:

a) En este caso concreto los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para definir la sanción aplicable, esto es, la gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción sí fueron valorados en los actos administrativos demandados; al respecto en la Resolución no. 59326 de 30 de septiembre de 2014 expedida por la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la cual se impuso la sanción de multa en la parte motiva, muy al contrario de lo reclamado por la parte actora se consignó lo siguiente:

> *"(…)*
>
> ***Así las cosas, es evidente que a pesar de que la usuaria desistió de la presente investigación administrativa, esta Dirección tiene por configurada la vulneración a lo previsto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, puesto que el investigado no probó la atención oportuna y adecuada de la petición interpuesta por la señora MÓNICA PÉREZ, ante el proveedor de servicios mencionado y no esgrimió argumento alguno dirigido a desvirtuar dicha imputación.***
>
> *Asimismo, hay que mencionar en lo concerniente al reconocimiento favorable a las pretensiones elevadas por la señora MÓNICA PÉREZ, que no hay lugar a la emisión de una orden administrativa, toda vez que el desistimiento presentado por la usuaria acredita que se encuentra conforme con la favorabilidad brindada por la sociedad investigada.*
>
> ***Por tanto, este Despacho encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto de la petición radicada bajo el número 13400120883, así como la concesión favorable de las pretensiones en ellas contenidas; razón por la cual solo se impondrá la sanción por la configuración de dicha infracción, sin impartir ningún tipo de orden administrativa en contra de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.***
>
> ***SÉPTIMO: Sanción.***
>
> *(…)*
>
> *Así las cosas, es necesario anotar que la graduación de la sanción que ésta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente*

a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. ***En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.***

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, 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 por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este mismo sentido, esta Superintendencia debe tomar en consideración los criterios previstos por la normativa para la imposición de las sanciones (artículo 66 de la Ley 1341 de 2009), con la finalidad de generar una debida consecuencia jurídica por la infracción de la norma.

Al respecto es preciso anotar que para la ponderación de los criterios, no necesariamente deben encontrarse configurados todos los allí previstos a efectos de proceder a sancionar una conducta violatoria del régimen de protección de usuarios de comunicaciones, pues eso sería lo mismo que insinuar, en gracia de ejemplo, que si una conducta violatoria del mencionado régimen es cometida por primera vez, no pudiese ser sancionada en razón de la necesidad de verificarse la reincidencia; o que una conducta gravosa por sí misma en razón del precepto normativo vulnerado, no pudiese ser sancionada por no entrañar un daño efectivamente verificable al usuario. Los criterios que se deben tomar en consideración para definir una sanción, son los siguientes:

"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."

En atención a lo anterior, procede éste Despacho a establecer, bajo los parámetros antes anotados, imponer o no la respectiva sanción.

7.1. Gravedad de la falta.

(…).

Así las cosas y corolario de lo expuesto, la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., identificada con NIT. 900.092.385-0, no esgrimió justificación alguna con fundamento en la cual pudiera exonerarse de responsabilidad por la falta de respuesta oportuna, de fondo y adecuada frente a la petición enunciada en el considerando primero del presente acto administrativo, incumpliendo con ello, lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

De ésta manera, 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, 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 no solo contraviene lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009; sino que a su vez, constituye una vulneración a un derecho con protección constitucional como lo es el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política Colombiana en la medida que el proveedor de servicios no está cumpliendo con su deber legal de generar respuestas oportunas y adecuadas para las peticiones de los usuarios.

7.2. Reincidencia.

Ahora bien, respecto de la reincidencia en la comisión de los hechos, es necesario efectuar un análisis profundo, a partir de la renuencia permanente del proveedor de servicios de cumplir con la regulación establecida, pues esta circunstancia y no otra, es la que determina la *necesidad de imponer una mayor sanción, con la finalidad de generar un castigo acorde con la gravedad de la conducta para el proveedor investigado, y enviar un mensaje de carácter general a la comunidad acerca de las consecuencias jurídicas que puede acarrear el hecho de vulnerar de manera repetitiva y permanente el ordenamiento jurídico.*

Es pertinente indicar que el criterio de la reincidencia en las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, debe medirse a la luz de la injustificada repetición de la conducta antijurídica del operador que ya se tiene como consumada, y por ende, da lugar a la necesidad de imponer una sanción mayor; está de más decir, que la sanción debe encontrarse dentro de los rangos previstos en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

(…)

De todo lo anterior, queda claro que la investigada ha sido reincidente en su conducta tendiente a desconocer el derecho con que cuentan los usuarios a que sus peticiones les sean respondidas de forma adecuada y oportuna, por lo que reiteramos, es necesario imponer una sanción ejemplar,

que no solo permita dimensionar la gravedad de la conducta por sí misma, sino que genere un reproche por la reiterada tendencia a vulnerar el régimen de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones por vía de la trasgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

7.3. Dosimetría Sancionatoria.

(…)

Por lo tanto, 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 que no es absoluta y que no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

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; 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 por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Acorde con las pruebas allegadas con los descargos presentados por el proveedor de servicios investigado se evidencia que efectivamente se transgredió de manera palmaria el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que se echa de menos en el expediente la respuesta oportuna y adecuada para la petición radicada bajo el número 13400120883.

Valga la pena reiterar que el desistimiento de la usuaria no es impedimento para que esta autoridad pueda proceder a imponer la correspondiente sanción administrativa, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionada en cuanto a su vigencia y aplicación, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma.

En ese sentido, resulta necesario imponer al proveedor de servicios de comunicaciones investigado una sanción acorde con los hechos y pruebas relacionadas en el presente expediente administrativo, lo cual da lugar a fijar la sanción en un monto de ciento ocho (108) salarios mínimos legales

> ***mensuales vigentes, toda vez que la gravedad de la falta cometida y su naturaleza dio como resultado la trasgresión, en parte, del núcleo esencial del Derecho de, Petición.***
>
> *(…).”* (fls. 49 a 54 cdno. no. 1 – resalta la Sala).

De igual modo en la Resolución no. 73430 de 29 de septiembre de 2015 a través de la cual se resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo demandado se anotó lo siguiente:

> *“**6.4. Frente a “DOSIMETRÍA DE LA SANCIÓN”.***
>
> *Es necesario anotar que la sanción que esta Superintendencia realiza lo hace en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, que obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos.* ***En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.***
>
> *De conformidad con la norma transcrita, advierte éste Despacho que de una lectura acuciosa de la norma, no puede desprenderse la obligatoriedad para el tallador de fundamentar la sanción en cada uno de los criterios allí mencionados. Y es que entendida la norma así, se generaría una talanquera injustificada para la administración, pues implicaría encontrar en todos los supuestos que se expongan bajo su escrutinio el catálogo de criterios que la norma establece, tornándose nugatorio a la postre el poder coercitivo que descansa en manos de la administración, en el evento en que uno de los criterios no se haga verificable.*
>
> ***De allí que, los criterios oscilarán en mayor o menor medida dentro de los fundamentos sancionatorios, atendiendo las particularidades propias de los casos sujetos a investigación, que para el caso concreto, y fruto del análisis de los hechos, el derecho y de las pruebas aportadas, corresponde a la "gravedad de la falta", derrotero principal para fundamentar la coerción impartida por el poder público representado en cabeza de éste órgano de control, sin olvidar el principio de proporcionalidad presente a lo largo del análisis desplegado por este Despacho.***
>
> ***Así las cosas, esta Superintendencia desarrolló los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341, pues si bien no estableció un acápite específico para cada uno de ellos, es claro que se encuentran incluidos en el acto administrativo, toda vez que se hace referencia al impacto negativo que tiene el actuar de las investigadas sobre los derechos de la usuaria.***
>
> ***En ese entendido, el Despacho en virtud de lo consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo impone una sanción pecuniaria de acuerdo a la gravedad de la falta, bajo los criterios de razonabilidad y ponderación de las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es, la proporcionalidad.***

> ***Ahora bien, la valoración de los criterios expuestos no comporta la existencia de un procedimiento cuantitativo en el que se indique, como una fórmula precisa, el valor con que será sancionada una determinada falta, pues lo que el Despacho analiza es que una vez determinada la existencia de la infracción y valoradas las circunstancias particulares de cada caso, con apego a los criterios legales expuestos, hay lugar a la imposición de la sanción pecuniaria dentro de los rangos indicados en la norma.***
>
> ***Igualmente, debe tenerse en cuenta que 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, 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 por una cantidad que oscila entre uno (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.***
>
> ***Así pues, en ejercicio de la facultad discrecional de la que se encuentra legalmente investida esta Superintendencia es que realiza el ejercicio de la dosimetría de la sanción, sin perder de vista los extremos máximos y mínimos previstos en la norma.***
>
> *(…)*
>
> ***Aunado a lo antes mencionado, resulta importante mencionar que en la resolución recurrida se valoró la favorabilidad otorgada a la usuaria, hecho que no solo conllevó a la imposición de una sanción pecuniaria inferior, sino que además determinó que esta Dirección se abstuviera de proferir la correspondiente orden administrativa.***
>
> ***Así las cosas, y frente a la conducta que se reprocha a la sociedad investigada, es preciso indicar que la misma fue analizada de conformidad con los rangos dados por la norma que establece la consecuencia jurídica correspondiente a la infracción demostrada****, fijándose así el valor de la multa en SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS ($66.528.000) equivalentes a CIENTO OCHO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (108 SMMLV), por configurar los supuestos de hecho establecidos en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009,* ***sanción que se deriva de la gravedad de la falta, toda vez que dio lugar al acaecimiento del silencio administrativo positivo del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y con ello a la violación del derecho fundamental de petición.***
>
> *(…).”* (fls. 65 a 67 cdno. no. 1 - mayúsculas fijas del original y negrillas adicionales).

Finalmente, en la Resolución no. 83906 de 27 de octubre de 2015 expedida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la cual se resolvió el

recurso de apelación contra el acto administrativo que impuso la sanción en el sentido de modificar el artículo primero del acto administrativo sancionatorio disminuyendo la multa impuesta en la suma de $63.448.000, se valoró y explicitó lo siguiente:

> ***"4.4. Frente a la dosificación de la multa***
>
> ***En relación con los criterios empleados para establecer el monto de la sanción pecuniaria impuesta y la inconformidad del recurrentes cuanto al particular, es del caso precisar que no se encuentra mérito para reducir la cuantía de la multa impuesta en la resolución recurrida, toda vez que de un análisis de las consideraciones expuestas en dicho acto administrativo se puede concluir que la configuración del silencio administrativo positivo para el caso particular, así como el incumplimiento de la norma en la cual se encuentra establecida dicha figura, esto es, la naturaleza de la infracción, motivaron la imposición de la multa en la cuantía señalada.***
>
> ***Así, este despacho no encuentra que los argumentos del recurrente discutan fundadamente la valoración que sobre la gravedad e importancia de la falta hizo la primera instancia, así como la reincidencia en la comisión de los hechos, desde la perspectiva e implicaciones previamente señaladas, esto es, teniendo en cuenta la afectación de los derechos del usuario. No puede pretender la recurrente desdibujar el silencio administrativo positivo con un escrito de desistimiento que se allegó con posterioridad al pliego de cargos y que no permite a esta Entidad verificar que en relación con la petición del día 18 de octubre de 2012, identificada con el radicado No. 13400120883, el proveedor de servicios respondió en forma adecuada y oportuna las pretensiones allí contenidas.***
>
> ***Por otro lado, frente a la inconformidad de la impugnante relacionada con que el valor de la sanción desborda todos los límites, es necesario señalar que la valoración particular efectuada para cada caso concreto, no limita de manera absoluta e inalterable a la administración en uno u otro sentido y, es así como, es igualmente válido efectuar una nueva valoración de la gravedad de la conducta bajo estudio, atendiendo a la afectación de los derechos de los usuarios, siempre y cuando dicha estimación no supere los montos previstos en las disposiciones aplicables.***
>
> *De este modo, es del caso precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los parámetros que condicionan el ejercicio de las facultades discrecionales por parte de la administración se concretan únicamente en la adecuación a los fines de la norma que la autoriza y la proporcionalidad con los hechos que le sirven de causa, criterios analizados en las consideraciones precedentes.*

> *Bajo esta óptica, en el acto administrativo recurrido se estableció que las razones que dieron lugar a dicha decisión, esto es, la configuración del silencio administrativo positivo, así como los criterios previamente mencionados, comportaban la imposición de una multa en la cuantía de ciento ocho (108) salarios mínimos legales mensuales vigentes, estimación que no se encuentra fundadamente controvertida.*
>
> *El recurrente pretende que el examen que echa de menos de la administración, se reduzca a la consideración de que en el pasado, en algunos casos que especula idénticos al presente, se habría impuesto una sanción inferior. Este sí resulta, a juicio de esta instancia, un criterio limitado y precario para controvertir el monto de la sanción, pues como se ha dicho, el ajuste y la determinación del monto, depende de la evaluación del caso concreto.*
>
> ***De hecho, tan exótica resulta dicha lógica, que comportaría dejar de lado otros criterios que deben pesar a la hora de hacer la respectiva tasación, como es aquél de la reincidencia. En efecto, para la fijación en concreto del monto de la sanción pecuniaria impuesta se tiene en cuenta, además, el hecho en particular de que por la misma conducta se ha sancionado al proveedor de servicios en repetidas ocasiones, sin que se pueda apreciar una disminución eh la comisión de la referida infracción."*** (fls. 77 y 78 cdno. no. 1 - negrillas adicionales).

b) Lo expuesto evidencia que en los actos administrativos demandados sí se valoraron los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción, como se explica a continuación:

i) La gravedad de la falta consistió en la infracción al régimen de protección de los usuarios y/o suscriptores del servicio de telecomunicaciones por vulneración de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 dado que se quebrantó el derecho fundamental de petición por la no atención oportuna de la petición formulada por la señora Mónica Pérez el 18 de octubre de 2012.

ii) Respecto de la reincidencia en la comisión de los hechos se evidencia que en el presente caso sí se tuvo en cuenta dicho criterio para imponer la sanción a la demandante pues la multa corresponde a un bajo porcentaje del monto máximo legalmente establecido en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

iii) El daño producido en este caso concreto lo constituyó precisamente la no atención oportuna e íntegra del derecho fundamental de petición elevado por

la usuaria, situación que vulneró los derechos consagrados en favor de los usuarios y/o suscriptores del servicio de telecomunicaciones en tanto que la sociedad demandante desconoció lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 23 de la Constitución Política.

De igual manera cabe manifestar que si bien la parte actora finalmente otorgó una respuesta favorable a las pretensiones de la usuaria ello no configura, *per se* un eximente de responsabilidad, puesto que en este caso concreto se demostró que se configuró el silencio administrativo positivo razón por la cual, se vulneró el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 al no otorgar una respuesta en los términos legalmente establecidos para ello.

iv) Por último, en cuanto a la proporcionalidad entre la falta y la sanción, de la motivación expuesta en los actos administrativos demandados se evidencia que la sanción impuesta tiene pleno respaldo en la norma contenida en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 que establece el monto máximo para las multas el cual es equivalente a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

c) En ese contexto es claro que en este caso concreto se cumplió la obligación contenida en el que el inicio final del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 en tanto que en que los actos acusados se incluyó la valoración de los criterios antes citados como ampliamente se analizó.

Cabe resaltar que la norma hace referencia a que se incluya la valoración de los criterios para imponer la multa no que se establezca un título o capítulo especial para cada uno de ellos, por tanto la valoración de estos puede hacerse de manera general en la parte motiva de los actos administrativos como ocurrió en este caso concreto en donde la parte actora en la parte considerativa los actos acusados valoró y pondero los criterios para imponer la sanción de multa.

Lo que exige la norma es la valoración de los criterios para graduar la imposición de la multa independientemente de la forma en que se haga.

d) Lo anotado permite apreciar con facilidad que los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados en los que se observaron, como ya fue explicado, los criterios estipulados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción, razón por la cual este cargo de nulidad carece de fundamento.

2) Finalmente argumenta la parte actora que la Superintendencia de Industria y Comercio al proferir el acto sancionatorio vulneró los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Este argumento de nulidad tampoco es de recibo para la Sala por las siguientes razones:

a) Como ampliamente se explicó, en los actos acusados sí se valoraron y motivaron los criterios establecidos en la ley para graduar el monto de la sanción.

b) En ese orden ideas la Sala considera que la multa impuesta no desconoció los principios de proporcionalidad y razonabilidad por cuanto fue atribuida una sanción correspondiente a los hechos materia de investigación, dado que se comprobó que la parte actora vulneró lo dispuesto en el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios regulado en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, razones estas por demás suficientes para determinar que no hubo ausencia de proporcionalidad de la sanción ni de dosimetría punitiva.

c) De igual manera, debe ponerse de presente que el valor de la multa impuesta ascendió a la suma de $63.448.000 el cual constituye un muy considerable bajo porcentaje del monto máximo legalmente fijado para ese tipo de conductas por cuanto esa cifra corresponde apenas al 5,15% del monto máximo posible que, para la fecha en que ocurrieron los hechos era de $1.232.000.000[2], por lo que no es cierto que la sanción sea desproporcionada y, por el contrario la decisión objeto de juzgamiento en cuanto a este aspecto se refiere se ajusta en debida forma a la norma legal

[2] El salario mínimo legal del año 2014 correspondía a la suma de $616.000.

prevista para el efecto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que el monto de la sanción impuesta no solo se enmarca en los límites posibles previstos en el artículo 65 de la ley 1341 de 2009 sino que también resulta razonable y adecuado al contenido y alcance de la falta objeto de sanción.

d) En ese contexto la Sala considera que la multa impuesta no desconoció el principio de proporcionalidad por cuanto fue atribuida una sanción correspondiente a los hechos materia de investigación, dado que se comprobó que la parte actora incumplió con la obligación de tramitar en tiempo y de manera adecuada la reclamación del usuario del servicio de comunicaciones y además vulneró un derecho de rango constitucional, razones estas por demás suficientes para determinar que no hubo ausencia de proporcionalidad de la sanción ni de dosimetría punitiva como se expuso en precedencia.

e) Por lo anotado la censura expuesta por la parte actora contra los actos acusados en el recurso de alzada no tiene vocación de prosperidad.

3) En consecuencia, como quiera que no se desvirtuó la legalidad de los actos demandados se impone confirmar la sentencia apelada.

5. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte actora en la condición de parte vencida cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

F A L L A :

1º) Confírmase la sentencia proferida en audiencia inicial de 8 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

2º) Condénase en costas de esta instancia procesal a la parte actora conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado