

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUB SECCIÓN B**

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

**Magistrado Ponente:** OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS  
**Expediente:** No. 11001-33-34-005-2017-00299-01  
**Actor:** UNE EPM TELECOMUNICACIONES  
**Demandado:** SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto Une EPM Telecomunicaciones contra la sentencia del 8 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (fls. 176 a 180. cdno. no. 1), mediante la cual se dispuso lo siguiente:

**"RESUELVE**

**PRIMERO.-** *Negar las pretensiones de la demanda, en atención a las consideraciones expuestas.*

**SEGUNDO: NO IMPONER CONDENA EN COSTAS,** *en esta instancia.*

**TERCERO.-** *De existir remanentes en la suma aportada para gastos ordinarios del proceso, una vez en firme esta providencia, por Secretaría, procédase a su liquidación y entrega a la parte interesada.*

**CUARTO.-** *Cumplido lo anterior, y en firme esta providencia, por Secretaría, archívese definitivamente el expediente.*

**QUINTO:** *Esta decisión se notifica en estrados, de conformidad al artículo 202 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A.*

**SEXTO:** *ADVIÉRTASE que contra la presente providencia procede el recurso de apelación, el cual podrá ser interpuesto y sustentando de conformidad a lo previsto en el numeral 1º del artículo 247 del*

C.P.A.C.A. (fls. 179 vlto cdno. no. 1 – Mayúsculas y negrillas sostenidas del texto original).

## I. ANTECEDENTES.

### 1. La demanda.

Mediante escrito radicado el 11 de diciembre de 2017 en la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, la sociedad Une EPM Telecomunicaciones S.A., actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 1 a 30 cdno. no. 1), con las siguientes súplicas:

#### "I. PRETENSIONES.

##### A) PRETENSIONES PRINCIPALES

**PRIMERA.-** Que **SE DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución Número **53310 del 12 de agosto de 2016**, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, mediante la cual se impone una multa a la sociedad **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, por la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/c (\$65.498.225.00)** equivalentes a noventa y cinco (95) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago.

**SEGUNDA.-** Que igualmente **SE DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución número **35107 del 16 de junio de 2017** proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. **53310 del 12 de agosto de 2016**, en el sentido de "Confirmar en todas sus partes" lo decidido en la mencionada resolución.

**TERCERA.-** Que igualmente, **SE DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución número **45633 de 31 de julio de 2017** proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución número 53310 del 12 de agosto de 2016, en el sentido de "Confirmar" lo decidido en la mencionada Resolución.

**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 CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/c (\$65.498.225.00)**, equivalentes a noventa y cinco (95) salarios mínimos legales

*mensuales vigentes al momento del pago 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.*

**SÉPTIMA.-** *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 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 53310 del 12 de agosto de 2016, 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 CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS M/c (\$ 65.498.225.00)**, equivalentes a noventa y cinco (95) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago 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 la sociedad **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** el valor que resultare 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 a la 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. 7 a 9 cdno. no. 1 – Mayúsculas y negrillas sostenidas del texto original).

## **2. Hechos.**

Como fundamento fáctico, la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) Indica que, la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la Resolución No. 20690 de 31 de marzo de 2014, inició una investigación administrativa mediante formulación de cargos a la sociedad Une EPM Telecomunicaciones S.A, en razón a la inspección realizada en las instalaciones de la citada sociedad, donde supuestamente existió una presunta violación de los artículos 3°. 10 y 39 contenidas en la Resolución No. 3066 de 2011.

2) Comunica que, como consecuencia de lo anterior, Une EPM Telecomunicaciones S.A., presentó sus descargos mediante escrito radicado el 4 de julio de 2014.

3) Indica que, la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, mediante la Resolución No. 53310 del 12 de agosto de 2016, impuso una multa a la sociedad demandante por la suma de sesenta y cinco millones cuatrocientos noventa y ocho mil doscientos veinticinco pesos - M/c (\$ 65.498.225.00), equivalentes a noventa y cinco (95) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago.

4) Señala que, la Superintendencia de Industria y Comercio, en la resolución sancionatoria fundamentó su decisión en que la sociedad investigada incumplió su deber legal de atender de manera integral y definitiva y eficiente la favorabilidad reconocida a la denunciante en la decisión empresarial identificada con el CUN 3612130003122841 del 23 de agosto de 2013, dentro de los parámetros de calidad referenciados en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

5) Informa que Une EPM Telecomunicaciones S.A., presentó en tiempo recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 53310 de 12 de agosto de 2016, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

6) Participa que, la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Resolución No. 35107 de 16 de junio de 2017, resolvió el recurso de reposición y confirmó la sanción impuesta.

7) Anota que, mediante la Resolución No. 45633 del 31 de julio de 2017 la Superintendencia de Industria y Comercio desató el recurso de apelación resolviendo confirmar la decisión apelada.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación.**

El concepto de violación esgrimido por la sociedad demandante tuvo como fundamento, en síntesis, los siguientes cargos:

#### **3.1. "Nulidad por falsa motivación de los actos administrativos".**

Indica que, las resoluciones demandadas se encuentran incursas en una falsa motivación ya que la Superintendencia de Industria y Comercio pretende mediante los actos administrativos demandados imponer una sanción fundamentándose en criterios arbitrarios e incongruentes entre la motivación de los actos y parte resolutive.

#### **3.2. "Nulidad del acto administrativo por infracción de la norma en que debía fundarse desconocimiento de los criterios establecidos en la Ley 1341 de 2009 respecto de la dosimetría de la sanción".**

Aduce que, la Superintendencia de Industria y Comercio no hace ningún estudio puntual, serio y juicioso con relación a los criterios establecidos en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para imponer la sanción respectiva a Une EPM Telecomunicaciones S.A., por lo que es evidente que la sanción impuesta se encuentra fundamentada en una arbitrariedad de la entidad demandada.

Advierte que, los actos administrativos acusados han incurrido en desviación de poder, toda vez que al imponer la sanción no se dio aplicación a lo establecido en los numerales 2 y 4 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, por lo que la misma no está motivada por la finalidad prevista en la ley mencionada.

Anota que, en los actos administrativos no se encuentran las fórmulas matemáticas y los criterios lógicos que permitieron objetivizar el monto de la sanción en un determinado valor y no en otro, porque una cosa es que la entidad demandada imponga una multa dentro de los montos que le impone la ley y otra bien distinta es que el monto al que se llegue sea el adecuado y justo para el tipo de conducta que se pretende reprimir.

Señala que, de los actos administrativos acusados se deduce que fueron proferidos por capricho y arbitrariedad y no por un trabajo serio de dosimetría lo que llevó a la entidad demandada a imponer multa a la sociedad demandante.

Indica que, existe una evidente extralimitación en el ejercicio de la función sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, con lo que se evidencia una clara violación a la Constitución Política.

Manifiesta que, sin la existencia de una norma previa que en forma clara describa los deberes, las faltas, las sanciones y los procedimientos para imponerlas, no cabría plantearse la existencia de la responsabilidad y de responsables.

Reitera que, los actos administrativos demandados fueron proferidos mediante desviación de poder y un evidente abuso del derecho, en razón a que la Superintendencia de Industria y Comercio de manera abusiva impone a Une EPM Telecomunicaciones S.A., una multa equivalente a 95 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Aduce que, es más notorio que la Superintendencia de Industria y Comercio utilizó de manera deliberada y exagerada sus potestades de policía administrativo y su facultad sancionatoria, para imponer una

multa equivalente a noventa y cinco (95) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin argumentar de manera suficiente y clara, las razones por las cuales impuso esa sanción y no otra.

La Superintendencia de Industria y Comercio a través de los actos administrativos demandados, inaplicó lo dispuesto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para imponer una sanción arbitraria y abusiva, vulnerando la finalidad de la Ley mencionada.

Puso de presente, un precedente jurisprudencial respecto a la procedencia y proporción de la reducción de la multa, de la Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sub-Sección "C" en Descongestión en sentencia de segunda instancia de 28 de abril de 2014, expediente No. 2012-00018-01, que según la parte demandante debió ser aplicada por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, al momento de imponer la sanción.

### **3.3. "Dosimetría de la sanción".**

Explica que, la imposición de las multas debe siempre atender a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a los cuales debe sujetarse todas las actuaciones de la administración pública y más aun tratándose de la imposición de actos que conllevan la pérdida de disminución de derechos, puesto que en esos debe analizarse que la sanción se encuentre en concordancia con la naturaleza y la gravedad de la sanción.

El principio de proporcionalidad debe respetar los siguientes criterios: i) Utilidad y/o finalidad de la sanción; ii) Necesidad de la misma; iii) 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.

Advierte que, la Superintendencia de Industria y Comercio debió previamente analizar el monto y que el impacto de la misma no resulte violatorio de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Recalca que la Superintendencia de Industria y Comercio justificó el monto de la sanción que es desproporcionada, con inobservancia de los supuestos de hecho que allí contienen, sin que haya ninguna explicación o desarrollo objetivo que permita comprender cuál fue el análisis efectuado por la entidad demandada para graduar la multa, puesto que no explicó cual es la naturaleza de la falta y por qué alcanza tanto nivel de gravedad.

Reitera que, los actos administrativos demandados, no desarrollan de modo alguno un estudio juicioso y serio de los anteriores elementos que permiten graduar las sanciones económicas impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio lo que permite inferir que la sanción impuesta por la entidad demandada se basa en razones caprichosas.

La Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta la conducta de la sociedad demandante, consistente en darle favorabilidad a las pretensiones solicitadas por el propio usuario y mucho menos se observa la aplicación de los criterios establecidos en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, los cuales debieron ser objeto de estudio en el momento de graduar o calificar la sanción que se impuso a través de los actos administrativos demandados.

#### **4. Contestación de la demanda.**

La Superintendencia de Industria y Comercio, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda (fls. 145 a 156 cdno. no. 1), solicitando que se denieguen las pretensiones y condenas solicitadas por la parte actora, con fundamento, en síntesis, bajo los siguientes planteamientos:

Señala que, las resoluciones acusadas no incurren en infracción o violación de las normas contenidas en la Constitución Política ni en la Ley 1341 de 2009, ni la Ley 1437 de 2011, por el contrario, fueron fundamentadas en las disposiciones contenidas en aquellas normas y en el procedimiento que debe regir todas las actuaciones administrativas.

Indica que, las atribuciones conferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, especialmente las conferidas por el Decreto 4886 de 2011 y la Ley 1341 de 2009 para la vigilancia y control de los servicios prestados a los usuarios de los servicios en comunicaciones son entre otras, velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de suscriptores, usuarios y consumidores de los servicios de las mismas, dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten y reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en los casos de solicitudes no atendidas por los operadores dentro del término legal.

Advierte que en el caso concreto, también hace parte del catálogo de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, el de prestar fácilmente y sin requisitos innecesarios peticiones, quejas o recursos a través de los diferentes mecanismos obligatorios de atención, prerrogativa que conlleva la obligación de los proveedores de servicios de comunicaciones, de otorgar una atención integral a los usuarios, lo cual se expresa en el deber de: i) recibir, ii) atender, iii) tramitar y iv) responder dichas solicitudes a la luz del principio de calidad en la atención a los usuarios, es decir bajo los parámetros de integralidad y efectividad.

Explica que, lo anterior quiere decir que además de encontrarse obligado a recibir las PQR, si exigir requisitos innecesarios y a responder de fondo y dentro de los términos previstos en la ley, los proveedores cuando resuelven de manera favorable las peticiones, quejas y/o recursos, con el objeto de garantizar la atención integral, debe adoptar todas las medidas tendientes a que su decisión surta los efectos previstos en ella, o en otras palabras se materialice su

determinación, con el objeto de que sea resuelta su solicitud de manera efectiva.

Anota que, no basta con que, en atención o una queja o un recurso presentado por los usuarios, las empresas se limiten en acceder a todas y/o cada una de sus pretensiones de manera favorable, sino que la citada integralidad implica que las decisiones que contengan favorabilidades, se hagan efectivas y se materialicen en los términos en que fueron otorgadas y de manera oportuna.

Participa que, el régimen tiene como finalidad la protección de los derechos de los usuarios frente a los proveedores en las relaciones surgidas en virtud de la prestación de los servicios de comunicaciones, partiendo de la base de que las partes deben respetar los derechos y obligaciones que se deriven del contrato, por lo que toda conducta con la cual se vulneren sus derechos será objeto de reproche por contrariar la normatividad.

Advierte que, de los documentos obrantes en el expediente administrativo No. 13-284717, permiten concluir que la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad competente para vigilar y controlar los servicios de comunicaciones, se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto para el asunto de la referencia garantizando el debido proceso y el derecho de defensa a la demandante, fundamentado legalmente en los actos administrativos expedidos por el ente de control conforme a derecho, es decir, dentro del marco jurídico permitido, valorando conforme a los criterios de la sana crítica las pruebas obrantes dentro de la actuación administrativa, 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, las circunstancias de graduación del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, especialmente la gravedad de la falta, ajustándose dentro de la dosimetría de la sanción.

Argumenta que la Superintendencia de Industria y Comercio sí explicó los criterios de dosificación en virtud de los cuales determinó la sanción impuesta, pues si bien en cada caso aplican unos criterios específicos, lo cual no implica que no se aborde la totalidad de los mismos, por cuanto en el caso concreto se determinó la gravedad de la falta como factor claro, relevante y determinante para la imposición de la sanción, los criterios obedecen a la omisión y el desacato por parte del proveedor del servicio, pues no es obligación del ente sancionador dejar estrictamente dispuesto con títulos los cuatro criterios descritos por el cuerpo normativo, pues si fuese así no existiría sanción alguna para ningún operador.

Pone de presente una sentencia de la Subsección "B" de la Sección Primera de esta Corporación, radicado No. 2016-08-148 de 18 de agosto de 2016, M.P: Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, en la cual se precisó que no existe necesidad de plasmar en el acto administrativo sancionatorio la totalidad de los criterios de que trata el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, pues en dicha sentencia se concluyó que la gravedad y el daño producido son factores que determinan la sanción conforme a la conducta infractora y por lo tanto, no se desconocen los principios de proporcionalidad y mucho menos existió desviación de poder.

Recuerda que, en el presente asunto, la normatividad vulnerada correspondió a lo previsto en el artículo 3º literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución No. CRC 3066 de 2011.

Indica que en la investigación administrativa No. 13-284717 correspondía determinar si la sociedad demandante Une EPM Telecomunicaciones S.A., atendió de manera integral, definitiva y con calidad las garantías reconocidas a favor del usuario Juan Miguel Rodríguez.

De las pruebas allegadas en la actuación administrativa la Superintendencia de Industria y Comercio evidenció que el proveedor de

los servicios accedió favorablemente a las pretensiones interpuestas por el usuario en respuesta a sus reclamos, a través de la decisión empresarial identificada con el CUN: 3612130003122841 de 23 de agosto de 2013.

Advirtió el ente de control que la sociedad demandante en atención al reclamo presentado por el usuario reconoció ajustes a la facturación generada para los meses de junio y julio de 2013, por valor de \$355.779 más impuestos correspondiente a los consumos por llamadas a larga distancia que se efectuaron del 9 de abril al 25 de mayo del mismo año. Dicho ajuste manifestó que sería aplicado y se vería reflejado a más tardar para el siguiente periodo de facturación.

La sociedad demandante, no presentó argumentos o pruebas que abordaran las imputaciones fácticas y jurídicas en la investigación limitándose a manifestar que el usuario desistió de la denuncia realizada, en atención a los ajustes realizados a las facturas de junio y julio de 2013, así como de la factura del periodo comprendido del 21 al 28 de julio de 2014.

Con lo anterior quedó evidenciado que el proveedor de servicios no atendió la favorabilidad en la oportunidad por el propuesta en su decisión empresarial de 23 de agosto de 2013, si se tiene en cuenta que para la factura del mes de diciembre del mismo año, no había efectuado los ajustes reconocidos, máxime si el compromiso adquirido correspondía aplicar el ajuste al siguiente periodo de facturación a la decisión empresarial mencionada, es decir, para el mes de septiembre de 2013.

Afirma la entidad demandada que al mes de diciembre del año 2013, no se había aplicado la favorabilidad reconocida por la empresa Une EPM Telecomunicaciones S.A. al usuario de comunicaciones, situación que obligó al mismo, a presentar reclamos que van en contravía al principio de calidad en la atención que se debe brindar por parte de los proveedores, incumpliendo así, los ajustes de manera integral, definitiva

y eficiente en el término que el demandante anunció en su decisión empresarial de 23 de agosto de 2013.

Resalta que luego del análisis jurídico del caso, y con ocasión de todos los argumentos que en su momento la sociedad Une EPM S.A., le planteó a la entidad demandada en ejercicio del derecho de defensa y de contradicción, determinó que existía un grave incumplimiento al deber legal establecido para dicho operador de servicios de comunicaciones y por lo tanto debía imponérsele una sanción con sujeción a los criterios legales y reglamentarios establecidos para la determinación y dosificación de la sanción.

Concluye la entidad demandada que la conducta era reprochable y se encuentra válidamente fundamentada en los supuestos jurídicos que la misma demandante trae a colación pues se trata de una vulneración a lo preceptuado en el ordenamiento jurídico y que es concebido como una alteración grave de estado de las cosas constitucionales en el que deben mantenerse los derechos de los ciudadanos y en consecuencia se hace necesaria la intervención inmediata y oportuna del Estado, a través de sus órganos de control y de vigilancia.

Manifiesta que la Superintendencia de Industria y Comercio, una vez determinó la existencia de la conducta que se enmarca dentro de los supuestos de hecho y de derecho del artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y lo preceptuado en el artículo 39 de la Resolución CRC 3066, determinó la imposición de la sanción con sujeción a los criterios de gravedad de la falta y en principio la proporcionalidad y razonabilidad que la misma norma estableció en su artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Recalca que la potestad sancionatoria de la entidad está contenida en la Ley 1341 de 2009 y en virtud de la misma, la proporcionalidad de la sanción podrá ser impuesta hasta por un total de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dependiendo de la gravedad de la

conducta y de los demás criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Indica que al imponerse la sanción de (95) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la sociedad Une EPM Telecomunicaciones S.A., es evidente que la graduación de la sanción no es desorbitante ni genera una desproporcionada desigualdad frente a las demás sanciones que se imponen por parte de la entidad, pues en los actos administrativos demandados se dejó plasmado que la sociedad demandante incurrió en una falta grave.

La empresa Une EPM Telecomunicaciones S.A., concedió una favorabilidad al usuario y se lo comunicó como quedó demostrado en la investigación realizada, creó un derecho para este pues, se trató de un beneficio a los intereses particulares del mismo lo que conllevaría a que fuera perfeccionado sin necesidad de que tuviese que intervenir como sucedió en el presente caso.

Concluye la entidad demandada que los actos administrativos demandados no son nulos y por el contrario se ajustan al ordenamiento jurídico, se encuentran debidamente motivados, gozan de legalidad y las sanciones impuestas a la entidad demandada se encuentran fundamentadas en los supuestos fácticos y jurídicos del caso a la norma preestablecida que permitió que la sanción objeto de reproche se encontraba sujeta al ordenamiento jurídico, por lo que los cargos elevados no deben prosperar.

## **5. La sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto del 31 de octubre de 2018 (fl. 169 cdno. no. 1), fijó fecha para audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la que se llevó a cabo el 8 de febrero de 2019 (fls. 138 a 144 *ibidem*), diligencia en la cual, teniendo en cuenta que no era necesario practicar otras pruebas y que se trataba de un asunto de puro derecho, se prescindió de la audiencia de pruebas, por lo que, se le corrió traslado a

las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, seguidamente, procedió a emitir la sentencia apelada, negando las pretensiones de la demanda, con el sentido y alcance de las determinaciones ya transcritas en la parte inicial de esta providencia.

Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia fueron, en síntesis, los siguientes:

### **1) Falsa motivación.**

El *a quo* advierte que teniendo en cuenta que el demandante alega de forma general que no hay congruencia entre la parte motiva y resolutive de los actos administrativos demandados, sin hacer mayor precisión frente a ese concepto de violación, al revisar los antecedentes administrativos, y específicamente el contenido de los actos acusados no se evidencia la incongruencia señalada, al contrario se evidencia que los actos administrativos se encuentran debidamente motivados y que la motivación se encuentra acorde con la decisión que fue adoptada en ellos.

### **2) Infracción a las normas en que debería fundarse.**

A juicio del juez de primera instancia las faltas aludidas deben sancionarse tomando en consideración la idoneidad del mecanismo (amonestación, multa, suspensión o caducidad del contrato, cancelación de la licencia de autorización, o permiso) para restringir los derechos de la implicada que tengan un nivel de importancia igual o similar al del bien jurídico lesionado, de tal modo que el costo de la falta tenga la suficiencia requerida para lograr que los sancionados se persuadan de dar cumplimiento a las normas de protección al usuario.

En el presente asunto, advierte el *a quo* que de la lectura de los actos administrativos se establece que al contrario de lo manifestado por la sociedad demandante, al momento de establecer los criterios para la graduación de la sanción impuesta, la demandada tomó en consideración lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 66 de la Ley

1341 de 2009, esto es, la gravedad de la conducta, pues la actuación de Une EPM Telecomunicaciones S.A., implicó un desconocimiento del artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, que consagra la obligación legal de atender, generar y materializar las respuestas a las peticiones de los usuarios, esto es, proteger a los usuarios de los proveedores de comunicaciones y a su vez vela por el cumplimiento de la garantía del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

En el caso concreto, el 4 de diciembre de 2013, el señor Miguel Rodríguez Rodríguez interpuso una queja en la cual manifestó su inconformidad a la Superintendencia de Industria y Comercio por la deficiente atención brindada por la sociedad demandante, que otorgó una decisión favorable a su reclamo.

En la Resolución No. 53310 de 12 de agosto de 2016, se indicó que la dosimetría de la sanción se realizó en atención a los extremos máximos y mínimos de la norma y el criterio de "*gravedad de la falta*", encontrándose que valoró, de acuerdo a la conducta evidenciada en la investigación administrativa, reprochando la situación en la que se vio inmerso el usuario, quien pese a haber presentado reclamo ante la empresa y acudir en varias oportunidades con el fin de que se materializaran las favorabilidades que le habían sido otorgadas acudió a la Superintendencia de Industria y Comercio para dar solución a su situación.

En la citada resolución la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta la materialización extemporánea de la favorabilidad reconocida al usuario, en cuanto a la aplicación integral del ajuste, de acuerdo con el escrito de desistimiento allegado en sede administrativa, por lo cual realizó una reducción de 5 SMLMV, a la sanción a imponer, de acuerdo a la que obra en el expediente a folio 84.

Asimismo, en la Resolución No. 35107 de 16 de junio de 2017 la Superintendencia de Industria y Comercio adujo que: *"al efectuar una revisión de los elementos materiales probatorios allegados a la presente investigación es evidente que la sociedad investigada no atendió adecuada e integralmente la solicitud de reembolso incoada por el usuario"*.

De la misma manera en el recurso de reposición, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que: *"De esta forma, lo que se debe buscó, fue que la sanción administrativa resultara ser adecuada a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la conducta reprochable y; que se tomara necesaria para que la misma resultara concordante con el carácter correctivo y disuasivo que debe tener la sanción administrativa"*.

Y finalmente en la Resolución No. 45633 de 31 de julio de 2017, por la cual se desató el recurso de apelación en el numeral 4.6 analizó los factores de agravación de la sanción y su cuantificación, concluyendo que, para efectos de la graduación de la multa impuesta, se atendieron las particularidades del caso, llevando a cabo el estudio de los criterios que aplicaban para el mismo.

Considera el *a quo* que se encuentra razonable que se hubiera reprendido a la sociedad demandante por haber desconocido los derechos del usuario del proveedor de comunicaciones, también se encuentra ajustada la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio de no aplicar la amonestación, dado que este mecanismo carece de idoneidad necesaria para evitar que este tipo de empresas, infrinjan los deberes impuestos en la ley.

Sumado lo anterior, el demandante no acreditó que dentro del trámite administrativo hubiese aceptado la comisión de las infracciones que se le endilgaron, por el contrario, se evidenció una oposición a los argumentos planteados por la entidad investigadora.

### **3) Desviación de poder.**

Advierte el *a quo* que no se evidencia de las pruebas que obran en el expediente que los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio hayan actuado con desviación de poder emitiendo los actos acusados por distintas razones a las que en ellos se plantearon.

### **6. El recurso de apelación.**

La sociedad Une EPM Telecomunicaciones S.A. presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, el cual fue presentado y sustentado en audiencia (fls. 179 vlto y 180 cdno. no. 1), impugnación que fue concedida por el *a quo* en la audiencia inicial del 8 de febrero de 2019.

La parte actora, esto es, la sociedad Une EPM Telecomunicaciones S.A., presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia a fin de que esta sea modificada en el sentido de que se acceda a las pretensiones de la demanda, sustentándolo (minuto 44:38 a 47:58), en síntesis, en los siguientes términos:

Insiste en que el juzgado debe tener en cuenta la dosimetría de la sanción aunque considere que los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados, por cuanto con la favorabilidad otorgada al usuario resolviendo favorablemente todas sus peticiones a través de la queja y con la devolución de los saldos Une EPM Telecomunicaciones S.A., logró el fin último de la Ley 1341 de 2009, que es la protección de los usuarios ante las entidades de telecomunicaciones y en ese sentido, es necesario reevaluar si la Superintendencia de Industria y Comercio cumplió cada uno de los criterios establecidos en el artículo 66 ibidem en cuanto a la gravedad de la falta, si bien hubo demora, se consiguió la satisfacción de usuario de tal manera que desistió de la queja

Respecto de los demás criterios no se hizo referencia al daño producido y tampoco se hizo un estudio de la reincidencia en la comisión de los

hechos entre la falta y la sanción, ya que el caso no tuvo mayor trascendencia o se advirtió que ocurriese un daño, por lo que la sanción debe ser reducida, si bien la Superintendencia de Industria y Comercio tiene cierta facultad para multa de 1 a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes debió haber realizado un estudio mas profundo de los criterios teniendo en cuenta que el usuario quedó satisfecho, la cuantía de la multa es muy alta de 95 salarios mínimos y ameritaba una sanción menor.

### **7. Actuación surtida en segunda instancia.**

Por auto del 2 de agosto de 2019 (fls. 4 y 5 cdno. ppal.), se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, y posteriormente, el 9 de diciembre de 2019 (fl. 10 cdno. ppal.), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, oportunidad en la que el Ministerio Público podría emitir su respectivo concepto.

Dentro de dicho lapso, tanto la sociedad demandante como la entidad demandada presentaron alegatos de conclusión (fls. 12 a 14 y 15 a 18 cdno. ppal.), donde, en síntesis, reiteraron los argumentos expuesto en los escritos contentivos de la demanda, de la contestación de la misma y del recurso de apelación.

### **8. Concepto del Ministerio Público.**

El Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, rindió concepto manifestando en síntesis lo siguiente:

En cuanto al aspecto objetivo de la responsabilidad debe tenerse en cuenta que en la sentencia C-616 de 222, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa en la cual se reiteró que la Corte Constitucional en materia de sanciones administrativas ha aceptado solo de manera excepcional, atendiendo la especificidad de cada caso, la constitucionalidad de la responsabilidad objetiva.

En el asunto objeto de juzgamiento se cumplen los parámetros señalados, pues está acreditado que la empresa pudo actuar de otra manera y decidió no hacerlo, sin que importe la razón o voluntariedad de su actuar omisivo.

La intencionalidad de la conducta resulta pertinente para la dosificación de la sanción, sobre este particular no resultan de recibo las justificaciones del demandante, puesto que sin duda la omisión de contestar oportunamente la petición del señor Juan Miguel Rodríguez es constitutiva de la sanción impuesta, por la afectación de un derecho de naturaleza fundamental.

En la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio no se advierte la existencia de vicios que hubieren vulnerado los derechos de publicidad, contradicción y defensa de la empresa.

Por lo anterior, concluye el Ministerio Público que la sentencia apelada debe ser confirmada.

## **II. CONSIDERACIONES**

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) Competencia del *ad quem*; 2) Aspecto preliminar, 3) objeto de la controversia; 4) análisis del recurso de apelación; y 5) condena en costas.

### **1. Competencia del *ad quem*.**

Sobre el punto, cabe advertir que, dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora, esto es, Une EPM Telecomunicaciones S.A., con el fin de que se revoque la sentencia impugnada, y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

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, norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso de alzada.

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

**"Artículo 328. Competencia del superior. 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. (...)"*. (Negrillas fuera de texto).

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, valga decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.

## **2. 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.

### **3. Objeto de la controversia.**

La empresa Une EPM Telecomunicaciones S.A., pretende la declaración de nulidad de los actos administrativos contenidos las Resoluciones Nos. **53310** de 12 agosto de 2016, **35107** de 16 de junio de 2017 y **45633** de 31 de julio de 2017, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, con vulneración a los principios de dosimetría de la sanción.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare la nulidad de los actos administrativos señalados, y se le ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC la reducción de la sanción impuesta a Une EPM Telecomunicaciones S.A., de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y el reintegro del valor de la suma que resulte de la diferencia entre la sanción impuesta y lo que se disponga en la sentencia.

El juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, en los términos ya indicados en el acápite de la sentencia impugnada.

El recurso de apelación interpuesto por la sociedad Une EPM Telecomunicaciones S.A., se contrae a solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda, en los términos ya indicados en el acápite del recurso de apelación.

### **4. Análisis de la apelación.**

En los términos en que ha sido propuesta la controversia, la Sala confirmará la sentencia apelada, por las razones que se consignan a continuación:

En primer lugar, es importante advertir que, como ya se dijo en el acápite 2 de estas consideraciones, dado que solamente interpuso recurso de apelación la parte actora, esto es, la sociedad Une EPM Telecomunicaciones S.A., se trata de una situación de apelante único, donde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, dado que, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no regula ese aspecto procesal, la competencia del juez en segunda instancia se circunscribe exclusivamente al análisis de los puntos objeto del recurso de alzada, 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.

Ahora bien, en cuanto se refiere a los planteamientos esgrimidos por la sociedad recurrente, tenemos lo siguiente:

El apelante señala que se debe tener en cuenta la dosimetría de la sanción aunque considere que los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados, por cuanto con la favorabilidad otorgada al usuario resolviendo favorablemente todas sus peticiones a través de la queja y con la devolución de los saldos la sociedad demandante, logró el fin último de la Ley 1341 de 2009, que es la protección de los usuarios ante las entidades de telecomunicaciones y en ese sentido, es necesario reevaluar si la Superintendencia de Industria y Comercio cumplió cada uno de los criterios establecidos en el artículo 66 ibidem.

Respecto de los demás criterios no se hizo referencia al daño producido y tampoco se hizo un estudio de la reincidencia en la comisión de los

hechos entre la falta y la sanción ya que el caso no tuvo mayor trascendencia o se advirtió que ocurriese un daño, por lo que la sanción debe ser reducida.

1) Sobre este punto de la apelación, revisados los actos administrativos cuestionados, la Sala observa lo siguiente:

El 4 de diciembre de 2013, el señor Juan Miguel Rodríguez interpuso una queja en la cual manifestó su inconformidad con la atención brindada por el operador de servicios de comunicaciones Une EPM Telecomunicaciones S.A., en la cual a pesar de informarle la atención favorable a su reclamo, nunca se ejecutó dicha favorabilidad concedida.

En respuesta a los reclamos presentados por el usuario el proveedor de servicios accedió favorablemente a sus pretensiones a través de la decisión empresarial identificada con el CUN 3612130003122841 del 23 de agosto de 2013, donde le informó lo siguiente: *"(...) Sin embargo verificando la facturación de la línea telefónica en mención pudimos determinar que en el periodo entre el 09 de abril y el 25 de mayo de 2013 también generó un cobro errado en las llamadas a Larga Distancia teniendo en cuenta la fecha en la que se volvió a activar el plan de larga distancia, por tal motivo procedimos a realizar una rebaja por valor de \$355.779 más IVA correspondiente a las llamadas antes mencionadas las cuales se cobraron en los meses de junio y julio de 2013, por medio del envío de una nota de crédito a su proveedor local con el fin de que se aplique en una próxima facturación, es de aclarar que las llamadas a partir del día 19 de junio de 2013 se empezaron a descontar de la tarifa del plan por lo que estas llamadas no se rebajan".* (fls. 76 a 85 cdno. no. 1).

El quejoso aportó a la investigación copia de la factura No. 000001000000154829650 expedida el 10 de diciembre de 2013, donde el proveedor del servicio exigía el pago de los saldos pendientes por pagar de los meses de julio, agosto y septiembre y octubre de 2013, por valor de \$383.010 impuesto incluido.

La Superintendencia de Industria y Comercio en el acto administrativo sancionatorio señala que quedó evidenciado que el proveedor de servicios no atendió la favorabilidad en la oportunidad por él propuesta en su decisión empresarial de 23 de agosto de 2013, por cuanto en la factura del mes de diciembre de 2013 no se habían aplicado las favorabilidades reconocidas.

Concluyó el ente de control que la sociedad demandante incumplió su deber legal de atender de manera integral, definitiva y eficiente la favorabilidad reconocida al denunciante en la decisión empresarial identificada con el CUN: 3612130003122841 del 23 de agosto de 2013, dentro de los parámetros de calidad referenciados en el artículo 3º, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, situación que hace procedente la imposición de la sanción establecida en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

Atendiendo lo anteriormente expuesto se tiene que en la Resolución No. 35107 de 16 de junio de 2017, por medio de la cual se impuso la sanción a la sociedad demandante se estableció que solo hasta el **14 de enero de 2014**, se aplicaron los ajustes anunciados en la decisión empresarial del 23 de agosto de 2013, situación que solo fue verificada por el proveedor de los servicios al notificarse la apertura de la investigación administrativa, por lo que quedó demostrada la falta de materialización de la favorabilidad reconocida al usuario (fl. 91 cdno no. 1).

En ese orden, advierte la Sala que no le asiste la razón a la apelante cuando afirma que la multa debe ser reducida, pues si bien existió una demora en la aplicación de los ajustes, finalmente se otorgó la favorabilidad al usuario, por cuanto, en la investigación administrativa se evidenció que en la comunicación empresarial del 23 de agosto de 2023 UNE EPM Telecomunicaciones S.A., le informó al usuario que se le aplicarían los ajustes en la siguiente facturación (fl. 81 cdno. no. 1), y

por el contrario la materialización de la favorabilidad no se realizó dentro de dicho término, sino hasta el 14 de enero de 2014.

2) Aduce la apelante que la Superintendencia de Industria y Comercio no se hizo referencia al daño producido y tampoco se hizo un estudio de la reincidencia en la comisión de los hechos entre la falta y la sanción ya que el caso no tuvo mayor trascendencia o se advirtió que ocurriese un daño, por lo que la sanción debe ser reducida.

Al respecto, el artículo 66 la Ley 1341 de 2009 establece como criterios para la dosificación de la sanción 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 la Resolución No. **53310** del 12 de agosto de 2016 "Por la cual se impone una sanción", respecto de la dosimetría de la sanción se consignó lo siguiente:

"(...)

#### **NOVENO: DOSIMETRÍA SANCIONATORIA**

(...)

*Por lo tanto, la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la 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 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**

*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, esta Dirección concluye que evaluada la conducta objeto de reproche, al proveedor de servicios, que el mismo configuró este criterio toda vez que representó para la usuaria verse obligada a adelantar todo un trámite administrativo ante esta Entidad para dar solución a lo reclamado ante la empresa, lo que conllevó a su turno, a adelantar el procedimiento pertinente mediante este expediente.*

*Cabe advertir que, cuando el proveedor de servicios concede una favorabilidad a un usuario y se la comunica, crea en este un derecho, pues se trata de un beneficio a sus intereses, lo que conlleva a que este sea perfeccionado sin necesidad de que tenga que intervenir la Autoridad Administrativa.*

*De otra parte, resulta oportuno advertir que para el presente caso, se considera que el actuar del proveedor resultó grave en la medida que como se explicó líneas atrás, el usuario tuvo que acudir en varias ocasiones al proveedor reclamando la materialización de las favorabilidades otorgadas, las cuales no siquiera para la fecha de presentación de la queja habían sido cumplidas.*

*No obstante lo anterior, en atención a la materialización extemporánea de la favorabilidad reconocida al usuario en cuanto a la aplicación integral del ajuste, como se desprende del escrito de desistimiento allegado, esta Dirección reducirá en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes la sanción a imponer.*

### **DÉCIMO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA**

*Establecida la trasgresión a lo previsto en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, por la sociedad UNE EPM Telecomunicaciones S.A., identificada con Nit 900.092.385-9, al tenor de los normado*

por la Ley 1341 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes, se le impondrá una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$65.498.225), equivalentes a NOVENTA Y CINCO (95) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, monto al que se llega luego de analizar la gravedad de la infracción, tal y como se expuso líneas atrás. (fls. 83 y 84 cdno. no. 1 – negrillas adicionales).

De igual modo, en la Resolución no. **35107** del 16 de junio de 2017 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede uno de apelación", se señaló:

"(...)

*De este modo, una vez determinada la gravedad de la falta y la reincidencia en la comisión de los hechos, atendiendo los lineamientos de razonabilidad y ponderación de las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es la proporcionalidad, el Despacho haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impuso la sanción pecuniaria a cargo de la investigada.*

*De igual manera, es importante destacar que la valoración de los criterios expuesto no comporta la existencia de un procedimiento cuantitativo en el que se indique, a manera de ejemplo, 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, haya lugar a la imposición de la sanción pecuniaria dentro de los rangos indicados en la norma". (fl. 97 cdno. no. 1).*

Finalmente, en la Resolución No. **45633** de 31 de julio de 2017 expedida por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la cual se resolvió el recurso de apelación y confirmó en su totalidad el acto administrativo que impuso la sanción explicitó lo siguiente:

"(...)

**"4.6. Respecto del análisis de los factores de agravación de la sanción y la cuantificación de la sanción a imponer.**

(...)

*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 sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad 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, entre los cuales se encuentran el de la gravedad de la falta y reincidencia en la comisión de los hechos materia de servicios de comunicaciones se encuentran previstos 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 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 (1) y dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

(...)

*Por lo tanto, es claro para esta instancia que la Resolución No. 53310 del 12 de agosto de 2016, si enunció que el criterio para la definición de la sanción fue la gravedad de la infracción, ya que con el incumplimiento de la regulación enunciada, el proveedor de los servicios desconoció su obligación legal de atender de manera integral y definitiva las solicitudes realizadas por sus usuarios.*

(...)

*Anuado a lo precedente, en cuanto a lo argumentado por el recurrente en el sentido que el acto administrativo mediante el cual se impone la sanción no incluye la valoración de todos los criterios anotados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, esta instancia advierte que entendida la norma de la forma en la que la recurrente pretende que se aplique, se generaría una traba injustificada para la administración, pues implicaría encontrar todos los supuestos que se expongan bajo su escrutinio el listado de los criterios que la norma establece, lo que haría nugatorio a la postre el poder coercitivo que descansa en manos de la administración, en el evento de que uno de los criterios no se haga verificable. Ello sucedería por ejemplo, si en un determinado caso el criterio denominado "reincidencia en la comisión de los hechos" no pudiera establecerse cuando se examina la ocurrencia de una conducta por primera vez, lo que conduciría, si se acoge el argumento de la recurrente, a que la administración se tendría que inhibir de imponer la sanción correspondiente por no poderse fundamentar el reproche en la totalidad de los criterios previstos por la ley.*

*Ahora en relación con la falta de proporcionalidad de la sanción es necesario señalar que "no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento, atendiendo los parámetros señalados en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que autoriza y proporcional a los hechos. (...)" (fls. 113 y 114 cdno. no. 1).*

De conformidad con lo anterior, 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.

Además, es del caso señalar, que la Superintendencia de Industria y Comercio sí tuvo en cuenta la favorabilidad extemporánea otorgada al usuario y por lo tanto en la Resolución No. 53310 de 12 de agosto de 2016 "*Por la cual se impone una sanción administrativa*", señaló que "*(...) en atención a la materialización extemporánea de la favorabilidad reconocida al usuario en cuanto a la aplicación integral del ajuste, como se desprende del escrito de desistimiento allegado, esta Dirección reducirá en cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes la sanción a imponer*".

En ese orden, observa la Sala que la Superintendencia de Industria y Comercio al proferir la decisión sancionatoria, aplicó el criterio de proporcionalidad entre la falta y la sanción al adecuarse los hechos materia de investigación con el marco normativo objeto de trasgresión, es decir, son claras las razones tanto de hecho como de derecho que sirvieron para tasar la sanción impuesta dentro de los límites previstos en la ley.

De esta forma, el legislador debe establecer criterios de dosimetría que le sirvan a la administración en su labor de juzgador, pero a su vez delimitando su función al determinar si la conducta encuadra en una

infracción y de ser así adecuarla en la categoría de la infracción correspondiente, lo cual implica que califique los incumplimientos de las obligaciones exigibles con los parámetros establecidos, justificando la decisión que adopta, considerando objetivamente las circunstancias que dieron lugar a la misma y valorando las pruebas pertinentes del caso, siendo este marco infraccional y jurídico de carácter objetivo el que le impide al funcionario pasar a la arbitrariedad de consideraciones subjetivas al momento de realizar el análisis de los criterios establecidos y adecuar la conducta a la sanción correspondiente.

Y de allí se deriva la segunda circunstancia relevante, consistente en la labor propia de la entidad que está en la posición de juzgador, frente a la cual ha señalado el Consejo de Estado:

*"El principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento extrasistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano -artículo 36 Código Contencioso Administrativo-. La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria..." "...Por tanto, el juez -e incluso la autoridad administrativa- debe analizar, en cada caso, si la actuación se ejerció adecuando los hechos que la determinaron a los fines que se propuso. Por tanto, se debe examinar si se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir si fue proporcional a las necesidades y a los hechos. Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general"*

(...)

**En tal sentido, al interior de una potestad reglada este principio también puede aplicar, sólo que su espacio de concreción es más restringido que al interior de una potestad discrecional, por razones que resultan apenas obvias. Tratándose, precisamente, de las potestades regladas, la proporcionalidad ya viene calculada, solidamente -incluso muy fuertemente-, por el legislador, quien asume la tarea, en forma directa,**

**de precisar el sentido de una decisión administrativa. Estos planteamientos sirven de soporte para justificar que, incluso, al interior de una potestad sancionadora existen espacios adecuados para la aplicación del principio de la proporcionalidad, pese a su carácter fuertemente reglado...**<sup>1</sup> (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Así pues, el legislador estableció como uno de los criterios para sancionar en materia de telecomunicaciones el relacionado con la proporcionalidad sin especificar los parámetros a tener en cuenta para su análisis, de manera que deja a criterio de la Administración su definición para cada caso.

Claramente, en ese análisis y al proceder a realizar la ponderación correspondiente, queda descartada por completo cualquier posibilidad de arbitrariedad o sobredimensionamiento de la infracción, debiendo corresponder la sanción con la calificación que se realice de la conducta infractora, aspecto sobre el cual también se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C – 721 de 2015, así:

*"Si bien la Corte ha admitido que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal, al determinar la gravedad de las faltas y la magnitud de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha exigido que la sanción sea razonable y proporcional "a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición".*

**En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma<sup>[142]</sup>, los cuales como ya se expresó están constituidos por: (i) el cumplimiento de los deberes del cargo y (ii) el aseguramiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad:**

*"Por lo anterior, la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron y se concluye que el derecho disciplinario, como modalidad del derecho administrativo sancionador, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008), C. P. Enrique Gil Botero.

*publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen”.*

En el caso objeto de estudio, este criterio fue analizado por la entidad al tener en cuenta, como bien se indicó la naturaleza de la conducta, su gravedad y daño producido, aunado a la importancia de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones que en este caso se encontraron vulnerados por el incumplimiento por parte de UNE EPM Comunicaciones S.A., de su deber legal de atender de manera integral, definitiva y eficiente la favorabilidad reconocida al denunciante en la decisión empresarial identificada con el CUN: 361213000031222841 del 23 de agosto de 2013 y en virtud de eso, se le impuso la sanción de multa consistente en noventa y cinco (95) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que de conformidad con los rangos establecidos, como se dijo en los actos acusados, se acerca más al mínimo que al máximo establecido en dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.000), tal y como lo establece el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

En suma, la Sala considera que la multa impuesta no desconoció los criterios fijados en el artículo 66 de la Ley 1341, ni carece de fundamentación en el análisis de los criterios para dosificar la sanción impuesta, por cuanto fue atribuida una sanción correspondiente a la conducta infractora investigada, pues se comprobó que el proveedor de servicios vulneró lo dispuesto dentro de los parámetros de calidad referenciados en el artículo 3, literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

De esta forma, la Sala concluye que las Resoluciones Nos. **53310** del 12 de agosto de 2016, mediante la cual se impuso una sanción administrativa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio; la Resolución No. **35107** del 16 de junio de 2017 que resuelve confirmando el recurso de reposición y la **45633** de 31 de julio de 2017, por la cual se resuelve un recurso de apelación y se confirman las decisiones impugnadas, no fueron expedidas con inobservancia de los principios de dosimetría de la sanción, y por lo tanto se confirmará la

sentencia del 8 de febrero de 2019, proferida por el Juez Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá.

## 5. Condena en costas.

El artículo 188 de la **Ley 1437 de 2011**, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", prescribe:

**"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

De conformidad con la norma transcrita, tenemos que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, debe el juez imponer condenas en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Así, es del caso precisar que, el Código General del Proceso<sup>2</sup>, regula la condena en costas y su liquidación, en los siguientes términos:

### "CAPÍTULO III.

#### CONDENA, LIQUIDACIÓN Y COBRO.

**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

<sup>2</sup> Norma aplicable al presente asunto de conformidad con las remisiones expresas establecidas en los artículos 188 y 306 de la Ley 1437 de 2011.

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

(...)." (Se destaca).

Conforme a las normas transcritas, tenemos que **se condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso**, entre otros, **de apelación**, queja o suplica, condena que se debe imponer en la sentencia o auto que resuelva la actuación que da lugar a ella, y que dentro de su liquidación debe incluirse agencias en derecho conforme a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, cabe advertir que, una cosa es la condena en costas en sí misma, y otra la liquidación de las mismas; así, por disposición legal, **se condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso**, en tanto que, la liquidación de las mismas queda supeditada a la comprobación de su causación, correspondiéndole la liquidación al secretario del despacho y al juez su aprobación.

Así las cosas, como quiera que no son atendibles los fundamentos del recurso de apelación presentado por Une EPM Telecomunicaciones S.A., y por ende se impone confirmar la sentencia del 8 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda, la Sala condenará en costas en esta instancia procesal a Une EPM Telecomunicaciones S.A., lo cual se hará de manera concentrada por aquel, conforme lo señalado en el artículo 366<sup>3</sup> del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)." (Destaca la Sala).**

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,

**FALLA:**

**Primero. Confírmese** la sentencia del 8 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo. Condénase** en costas en la instancia a Une EPM Telecomunicaciones S.A., las que serán **liquidadas** por el *a quo*, conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso

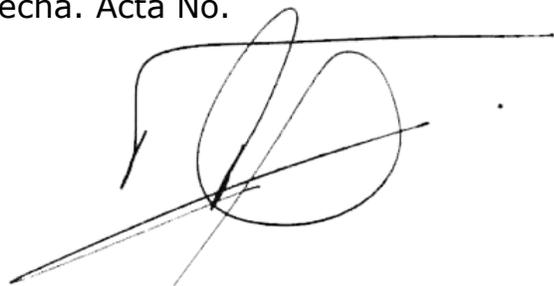
**Tercero.** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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



**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado



**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado



**MOISÉS RODRÍGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado