

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Exp. No. 110013334005201800289-01
Demandante: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 17 de julio de 2019, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá. D.C., mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

La demanda

La sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, C.P.A.C.A., pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 271 a 299 cuaderno 1).

Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017, “*Por la cual se impone una sanción administrativa*”, expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 178 a 187 cuaderno 1).

Resolución No. 48340 de 9 de agosto de 2017, “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación*”, expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 202 a 213 cuaderno 1).

Resolución No. 2741 de 19 de enero de 2018, "*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*", expedida por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 220 a 235 cuaderno 1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho.

Se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 1757 de 23 de enero de 2017, 48340 de 9 de agosto de 2017 y 2741 de 19 de enero de 2018, proferidas por el Superintendente Delegado Para la Protección del Consumidor, mediante las cuales se impuso y confirmó en todas sus partes, respectivamente, una sanción a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., por la suma de setenta y tres millones setecientos setenta y un mil setecientos pesos (\$73.771.700) equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes correspondientes a la sanción impuesta.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mencionados, y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se declare que 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.

Que, igualmente, a título de restablecimiento del derecho y con el propósito de restablecer el derecho a la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., se reconozca a la demandante la suma de (\$73.771.700), por concepto de la sanción pecuniaria a la que se refieren los actos acusados, que fue consignada por la demandante a favor de la Nación el 9 de febrero de 2018.

Así mismo, que las condenas a las que se refieren las declaraciones anteriores se decreten con los intereses, reajustes, correcciones y actualizaciones que permite la ley, conforme a la interpretación del Honorable Juez; y cuando hubiere lugar a intereses, de cualquier clase, se decreten estos a la más alta tasa, legalmente procedente.

Finalmente, solicitó: (i) que en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condene en costas y agencias en derecho a la Superintendencia de Industria y Comercio; y (ii) se dé cumplimiento a las disposiciones y al término indicado en el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Pretensiones subsidiarias

Solicitó que se modifique el artículo 1 de la Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017, en el sentido de que se disminuya la multa impuesta, de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada que reintegre a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. el valor que resulte de la diferencia entre la sanción impuesta y la que el Juzgado disponga, con sus respectivos ajustes.

Que en la sentencia se dé cumplimiento, en el término indicado en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 al reintegro de las sumas respectivas, con los intereses máximos moratorios; y, finalmente, 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.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes hechos.

La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC), mediante la Resolución No. 100325 de 23 de diciembre de 2015, inició investigación y formuló cargos en contra de la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., con ocasión de la queja presentada por el señor Jorge Cortissoz Cabrera, por considerar que se habría incurrido en

transgresión de los derechos del usuario, conforme a lo establecido en los numerales 6 y 12 de los artículos 5 y 64 de la Ley 1431 de 2009, respectivamente, así como los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y 9 de la Resolución 3066 de 2011, expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

La sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. presentó sus descargos oportunamente, mediante escrito radicado el 20 de enero de 2016.

La SIC, mediante la Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017, impuso una multa de \$73.771.700, equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

Contra la decisión anterior, la sociedad demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación; el primero fue resuelto mediante la Resolución No. 48340 de 9 de agosto de 2017, en el sentido de confirmar lo resuelto; la segunda se desató a través de la Resolución No. 2741 de 19 de enero de 2018, en el mismo sentido.

En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación.

1. Nulidad por indebida notificación de la resolución por medio de la cual se impuso la sanción.

Al revisar el historial de la Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017, por la cual se impuso una sanción administrativa, se advierte que la misma no puede tenerse por notificada en debida forma, por cuanto se pretermitió el envío de la citación a la dirección de notificación personal, que ordena el artículo 68 de la Ley 1437 del 2011. La citación nunca fue remitida, pese a que fue elaborada por la entidad sancionadora.

En su lugar, se procedió a notificar, mediante aviso, desconociendo que

dicha modalidad de notificación, según el artículo 69 ibídem, procede una vez hayan transcurrido cinco (5) días desde la citación para realizar de notificación personal. No obstante, el aviso aludido se remitió antes de dicha citación. En consecuencia, el aviso remitido no cumple con el procedimiento de notificación que establece la ley, circunstancia que genera una violación en el acatamiento a las reglas propias de cada juicio.

A pesar de lo anterior, la SIC, contrariando la norma que se comenta, elaboró el aviso No. 1816 de 3 de febrero de 2017 y lo remitió el día 3 de febrero de 2017, generando con ello un vicio de nulidad por indebida notificación del acto sancionatorio y, por ende, violación del derecho al debido proceso.

2. Caducidad de la facultad sancionatoria.

Se solicita declarar que en la actuación administrativa adelantada e identificada con el número de expediente administrativo 14-193214, operó el fenómeno de caducidad de la facultad sancionatoria, en virtud de lo preceptuado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Comunicaciones, disponía de un término perentorio de tres (3) años para investigar, sancionar y notificar el acto administrativo sancionatorio, término que se comienza a contar a partir del hecho, conducta u omisión que pudiere ocasionarlas.

Así las cosas, el sustento fáctico que dio origen a la imputación de cargos fue la presunta falta de atención efectiva, integral y definitiva de la queja presentada por el usuario, toda vez que, según este, no recibió por parte del proveedor de servicios una atención integral a su reclamación, presentada el 7 de febrero de 2014 con el radicado No. 3612140000513441.

Ahora bien, la SIC tenía hasta el 7 de febrero de 2017 para expedir y notificar el acto administrativo por medio del cual se impuso la sanción; en este caso, la Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017; no obstante, la misma fue comunicada mediante aviso el 9 de febrero de 2017.

Por lo anterior, al no haberse notificado la sanción dentro del término de los tres (3) años de que trata la norma respectiva, operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria, lo cual trae como resultado que la autoridad administrativa, en razón del tiempo, haya perdido su competencia para sancionar a la demandante.

3. Falsa motivación del acto administrativo.

Además de lo ya expuesto, la SIC incumplió con sus deberes constitucionales y legales de motivar y fundar sus actos administrativos con base en las leyes correspondientes, dado que en el presente asunto impuso una cuantiosa multa a la demandante sin realizar una valoración seria y juiciosa de los criterios establecidos para definir las sanciones del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, estos son: 1) gravedad de la falta, 2) daño producido, 3) reincidencia en la comisión de los hechos; y 4) proporcionalidad entre la falta y la sanción.

De esta manera, la motivación de los actos administrativos ha de entenderse como la expresión de los motivos y la precisión de los fundamentos de hecho y de derecho que respaldan la voluntad de la administración al expedirlo, con el fin de establecer los efectos de control sobre el ejercicio del poder público.

A los términos dispuestos en la Resolución sancionatoria se observa que la normativa aplicada no es coherente con los hechos generadores de la responsabilidad y del tipo imputado, por las siguientes consideraciones: a) se atendió de manera oportuna la solicitud del usuario y se garantizaron todos sus derechos; b) en el presente asunto, se observa una discordancia normativa entre la resolución por medio de la cual se dio inicio a la investigación administrativa y aquella por la cual se impuso la sanción; c) el hecho originador de la investigación administrativa fue la solicitud del usuario, y esta fue atendida de manera efectiva y satisfactoria, concediendo las pretensiones del usuario, d) no se valoraron todas las pruebas

legalmente aportadas, las cuales demuestran el cumplimiento de los derechos del usuario.

4. Dosimetría de la sanción.

Estamos frente a la prestación de servicios públicos y no se desconoce que la normativa, en especial la establecida en la Ley 1341 de 2009 y la Resolución 3066 de 2011, expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, fundamentan las facultades que permiten la protección de los derechos de los usuarios y justifican la actuación de las autoridades como respuesta al principio de intervención del Estado; pero también es cierto que estas mismas normas se complementan con lo establecido en el C.P.A.C.A. y en el Código General del Proceso, porque existen intereses particulares que deben ser considerados.

Por su parte, el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, establece como criterios para la definición de las sanciones: 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; y, en su inciso final, señala que el acto administrativo que impuso la sanción debe incluir la valoración de cada uno de los elementos mencionados, no sólo de uno de ellos, como se hizo en la resolución cuestionada.

Se carece de motivación, pues no se consideraron aspectos tales como el impacto de la infracción sobre la marcha del servicio público y, en general, los criterios utilizados para determinar el monto de la sanción ni la valoración efectiva acerca de la real afectación al usuario.

Si bien la Superintendencia de Industria y Comercio expresa que la graduación de la sanción está legalmente atribuida, esta debe obedecer, principalmente, a una facultad discrecional que no es absoluta; lo que implica que el contenido de una decisión debe estar acorde con los fines de la norma que la autoriza y ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o fundamento.

En este sentido, la sanción de que se trata no cumple con los referidos parámetros, por cuanto la SIC, en su acto administrativo, se limitó a manifestar que se sujetaba a sus facultades respectivas para sancionar, reconocidas por la Ley 1341 de 2011, ligando la gravedad de la falta al supuesto desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso del usuario, sin hacer una valoración de cada uno de los criterios que exige el artículo 66 de la Ley 1341.

5. Facultad sancionadora (principios de legalidad y tipicidad).

La sanción impuesta es desproporcionada con respecto al bien jurídico que se protege, pues no se tuvo en cuenta que lo sustancial, que es la calidad en la prestación de los servicios al usuario y la protección de sus derechos, no se vio afectado, máxime si desde el inicio se concedió favorabilidad a las solicitudes del usuario, garantizando con ello su derecho al debido proceso.

De igual forma, los factores que se tuvieron en cuenta para la imposición y la graduación de la sanción no deben ser contradictorios con la parte considerativa del acto sancionatorio, ni deben llevar al investigado a confusión, como sucedió en este caso particular.

Teniendo en cuenta y tomando en consideración lo expuesto, se puede concluir que la falta de análisis del Despacho frente a la totalidad de los criterios de evaluación para la dosimetría de la sanción viola el derecho al debido proceso; por lo tanto, las resoluciones acusadas se tornan en ilegales.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 17 de julio de 2019, proferida en Audiencia Inicial, negó las súplicas de la demanda bajo las siguientes consideraciones (Fls. 345 a 352 cuaderno 1).

En relación con la violación del derecho al debido proceso, en el presente asunto se advierte que la citación para efectuar la notificación personal de la Resolución No. 1757 de 23 enero de 2017, fue enviada mediante oficio con radicado 14193214-16 de 24 de enero de 2017, suscrito por la Secretaría General de la SIC visto a folio 189, remitido mediante Guía No. RN700495393CO, entregada el 26 de enero de 2017.

Así se evidencia, a folio 342, con el sello de recibo por parte de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., de modo que a partir del recibo de la citación la sociedad demandante contaba con cinco (5) días hábiles para acudir a notificarse personalmente de la decisión, es decir, hasta el 2 de febrero de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011.

En este orden de ideas, se observa que la sociedad demandante no compareció a notificarse personalmente de la resolución sanción, de conformidad con los antecedentes administrativos, razón por la cual la SIC procedió a notificar la decisión, por aviso, según el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011. Dicho aviso fue entregado en el domicilio principal de UNE EPM Telecomunicaciones S.A. el 9 de febrero 2017, y consta en la Guía RN707315895CO de la empresa 472, razón por la cual la notificación se entiende surtida al día siguiente.

Por tanto, se advierte que la SIC cumplió con la exigencia señalada en los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, al intentar, primero, la notificación personal; y como está no fue posible, procedió a realizar la notificación por aviso.

Con respecto a la falta de competencia, se observa que la fecha a partir de la cual debía contabilizarse el término para que operara la caducidad de la facultad sancionatoria, es el momento en el que el usuario puso en conocimiento de la SIC su queja consistente en que la sociedad demandante no había dado cumplimiento a la favorabilidad, que para el caso en concreto corresponde al 2 de septiembre de 2014; y no la fecha en la que el usuario formuló por primera vez, ante la sociedad demandante, su

reclamo, como equivocadamente lo manifestó el extremo demandante, pues a partir de la misma no se inició la investigación administrativa, de modo que la SIC contaba hasta el 2 de septiembre de 2017 para imponer la sanción y notificarla.

Se concluye que en el presente asunto no operó el fenómeno de la caducidad, pues la Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017, por medio de la cual se impuso una sanción a la demandante, fue notificada por aviso el 10 de febrero de 2017, esto es, antes del 2 de septiembre de 2017, fecha en la cual finalizó el término de los tres (3) años al que se refiere la primera parte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Con respecto a la falsa motivación, se encuentra acreditado en el proceso que el usuario Jorge Cortizzoz Cabrera fue beneficiado con un cambio de plan y un ajuste económico en su paquete de Internet y televisión para el mes de diciembre de 2013, cuya favorabilidad fue reconocida el 7 de febrero de 2014; momento a partir del cual la demandante se había comprometido a ajustar su facturación, pero ello no ocurrió, motivo por el cual se vio precisado a acudir, de febrero a septiembre de 2014, a las instalaciones de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., para que su facturación fuera corregida, pero no recibió una solución definitiva lo que lo llevó a interponer una queja ante la SIC, el 2 de septiembre de 2014.

En relación con el cargo de infracción de las normas en las que debía fundarse, se advierte que la conducta y los fundamentos normativos señalados en el pliego de cargos coinciden plenamente con los aducidos para sancionar a la sociedad demandante. Se demostró, por parte de la SIC, que el 7 de febrero de 2014 se concedió una favorabilidad al usuario consistente en un descuento por sus servicios de Internet y televisión, que solo fue aplicado en el mes de septiembre del mismo año, merced a las insistentes y múltiples solicitudes del usuario.

Si bien en la resolución sanción se hizo mención al principio de calidad, que consagra el artículo 3 de la Resolución 3066 de 2011, expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, lo cierto es que dicha alusión

se hizo dentro del marco jurídico señalado para resolver el problema jurídico que protege al usuario para que sus solicitudes sean atendidas de manera integral y definitiva, pero ello no implicó variar la normativa analizada al momento del pliego de cargos ni la conducta investigada, razón por la cual no se vulneraron los derechos al debido proceso y de defensa de la investigada.

Sobre la proporcionalidad de la sanción, se encuentra razonable haber reprendido a la sociedad demandante por desconocer los derechos del usuario, pese a que le había sido reconocida una favorabilidad al proveedor de comunicaciones.

También se tuvo por ajustada la decisión de la SIC, consistente en abstenerse de aplicar la sanción amonestación, dado que este mecanismo carece de la idoneidad necesaria para evitar que este tipo de empresas infrinjan los deberes impuestos en la ley.

Ante un solo llamado de atención, se negarían a resolver oportunamente y en debida forma las favorabilidades concedidas a los usuarios, lo que quiere decir que las consecuencias negativas de la falta, debido a su bajo impacto en los derechos de las implicadas, no resultarían proporcionales al beneficio que con ella obtendrían.

Sumado a esto, ha de tenerse en cuenta que la parte demandante no acreditó que dentro del trámite administrativo, hubiese aceptado la comisión de las infracciones que se le endilgaron; por el contrario, se aprecia su oposición a los argumentos planteados por la entidad investigadora.

El recurso de apelación

La sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en audiencia inicial el 17 de julio de 2019, el cual fue sustentado en la misma audiencia (Fls. 345 a 352 cuaderno 1).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de resolver sobre las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 13 de noviembre de 2019, se admitió el recurso de apelación (Fl. 4 cuaderno de apelación).

Mediante proveído de 3 de diciembre de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto (Fl. 8 cuaderno de apelación).

Alegatos de conclusión

La Superintendencia de Industria y Comercio presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 13 de enero de 2020. En ellos reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 10 y 11 cuaderno de apelación).

La sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., guardó silencio

Concepto del Ministerio Público

El Agente de Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 17 de julio de 2019, en Audiencia Inicial, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la

apelante.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar.

(i) Si la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho al debido proceso de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., al no haber enviado una citación para la notificación personal de la resolución por medio de la cual se impuso la sanción de que se trata, conforme al artículo 68 de la Ley 1437 de 2011.

(ii) Si la respuesta de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. al usuario Jorge Cortissos Cabrera, fue positiva, oportuna y satisfactoria.

(iii) Si la Superintendencia de Industria y Comercio perdió competencia para sancionar a la sociedad demandante, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

(iv) Si la sanción de multa, impuesta a la sociedad demandante por la Superintendencia de Industria y Comercio, se ajustó a los criterios previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la apelante

Manifiesta que ratifica a lo expuesto en el escrito de la demanda y en los alegatos de conclusión, y recalca lo siguiente.

1. Caducidad de facultad sancionatoria

Como los hechos se remontan al 7 de febrero de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio debió notificar la resolución por medio de la cual se impuso la sanción de que se trata a más tardar el 7 de febrero de 2017; y la notificación fue recibida el 9 de febrero de 2017 por parte UNE EPM.

En la actuación administrativa no se valoraron todas las pruebas aportadas al proceso, pues no se tuvo en cuenta la favorabilidad que la demandante reconoció a las pretensiones del usuario. En este caso, se reconocieron ajustes a la factura del usuario, y aunque se presentaron varias reclamaciones por parte de este, UNE realizó los ajustes de la factura al valor correspondiente y no se presentó un perjuicio al usuario, de tal entidad, como para imponer una sanción tan cuantiosa.

2. Dosimetría de la sanción

No se deja en claro si era necesaria la imposición de una sanción tan cuantiosa, esto es, la de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como quiera que no se valoraron todos los criterios definidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, solamente se hizo alusión a la gravedad de la falta; sin embargo, como se manifestó el usuario no tuvo que pagar un valor mayor por los errores en la facturación. De otro lado, no se hizo alusión al daño producido, pues no se consideró que se hubiese causado un perjuicio al usuario y, de ser así, no era para que se impusiera una sanción tan cuantiosa.

Igualmente, no se observa reincidencia en la conducta por parte de la demandante, como quiera que no se hizo una valoración de todos los criterios. Es necesario estudiar de fondo este asunto y se observa que se sanciona a UNE con base en un fundamento de hecho diferente a los de la imputación de cargos. Se desconoció el principio del debido proceso ya que la SIC no dio traslado para defenderse de una sanción de carácter general, sino que esta fue de carácter particular y, en esta medida, tampoco se surtió una etapa probatoria que permitiera contar con los argumentos necesarios para sustentar los hechos.

Análisis de la Sala

Los argumentos expuestos se analizarán por la Sala, en el siguiente orden.

1. En cuanto a la caducidad de la facultad sancionatoria.

Con el fin de emitir un pronunciamiento sobre el argumento de que se trata, la Sala estima del caso precisar cuáles son los alcances de la conducta objeto de reproche. La parte demandante, adujo que la Entidad demandada perdió competencia para sancionarla, pues transcurrieron más de tres (3) años desde la ocurrencia de los hechos, ocurridos el 7 de febrero de 2014, momento en el cual el usuario presentó la primera reclamación ante la sociedad demandante, y la fecha en la que se notificó la sanción, esto es, el 9 de febrero de 2017.

Con respecto a lo anterior, el Tribunal considera si bien el usuario interpuso una queja ante la sociedad demandante, el 7 de febrero de 2014, y esta finalmente fue resuelta en favor del usuario, la conducta se siguió repitiendo mes a mes, hasta septiembre de 2014. Este hecho, el cual fue expuesto por la propia sociedad demandante al momento de realizar los descargos ante la entidad demandada, tal como se observa a folio 93 de los antecedentes administrativos, configura el sustento fáctico consistente en la deficiente prestación del servicio.

Por ende, la Sala estima que la conducta en la incurrió la demandante, consistente en no realizar entre el 7 de febrero de 2014 y el 8 de septiembre de 2014 el ajuste a la facturación solicitada por el usuario tuvo un carácter continuado, en la medida en se prolongó en el tiempo la situación de indefinición de aquel, debido a la omisión de la empresa prestadora de servicios públicos; por tal motivo, fue que el usuario del servicio se vio precisado a acudir, el 2 de septiembre de 2014, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, tal como se observa a folio 48 de los antecedentes administrativos, a fin de que dicha entidad investigara la conducta de la prestadora de servicios públicos y ordenara la corrección de la factura respectiva.

En este orden de ideas, la omisión de la prestadora de servicios públicos, se encuadra, para efectos de la contabilización del término de caducidad de la facultad sancionatoria en la hipótesis prevista por el inciso 2 del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, según la cual: *“Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.”*.

Así las cosas, la Sala considera que desde el 8 de septiembre de 2014 debe comenzar a contabilizarse el término de caducidad de la facultad sancionatoria, por cuanto para esta fecha fue cuando cesó la conducta de la demandante, es decir, cuando cesaron los cobros erróneos en la factura del usuario, debido, precisamente, a la queja que permitió poner en conocimiento de la entidad demandada la ocurrencia de los hechos.

En consecuencia, la Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017, por medio de la cual se impuso la sanción de que se trata a la sociedad demandante, se notificó por medio de aviso el 10 de febrero de 2017, según se observa a folio 191 del cuaderno principal. Es decir, el acto administrativo por medio del cual se impuso la sanción se notificó antes de que operara el fenómeno de caducidad de la facultad sancionatoria, por cuanto dicho término venció el 9 septiembre de 2017.

La Sala observa, sobre el particular, que la notificación de la Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017, se efectuó en debida forma. La citación para notificar la mencionada resolución se recibió por la sociedad demandante el 26 de enero de 2017, como se observa a folio 342 del cuaderno principal. De acuerdo con el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, la sociedad demandante contaba con cinco (5) días hábiles para acudir a la entidad demandada con el fin de notificarse de la misma, en forma personal.

Cumplido este término, como la demandante no acudió a notificarse de la resolución sancionatoria en forma personal, la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, notificó a la demandante la resolución mencionada, por aviso, el 9 de

febrero de 2017. En consecuencia, la Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017 se notificó en debida forma, contrario a las razones expuestas por la demandante.

2. En cuanto a la dosimetría de la sanción.

En síntesis, la recurrente cuestiona la graduación de la sanción. Sostuvo que la multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio no se ajustó a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad y que, además, no se efectuó una valoración sobre los criterios que exige la Ley 1341 de 2009, artículo 66, sobre el particular.

Con el fin de analizar la validez de las razones expuestas por la apelante, la Sala procederá a estudiar la fundamentación que tuvo la Superintendencia de Industria y Comercio al imponer, mediante la Resolución No. 1757 de 23 de enero de 2017, acto acusado, la sanción de multa de que se trata (Fls. 178 a 187 cuaderno 1).

“(…)

NOVENO: DOSIMETRÍA SANCIONATORIA

(…)

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 sanciones, la gravedad de la falta, este Despacho concluye, una vez evaluada la conducta objeto de reproche al proveedor de servicios, que el mismo configuró este criterio toda vez que representó para el usuario verse obligado a adelantar todo un trámite administrativo ante esta Entidad para dar solución a lo ya reclamado ante la empresa.

De hecho, en el presente caso, a pesar de los múltiples ajustes efectuados, conforme se expuso anteriormente, el usuario debió recurrir ante el proveedor en numerosas ocasiones, mediante la presentación de PQRs, para la corrección de la tarifa y la realización de los ajustes en la facturación, situación que a todas luces es reprochable pues contradice la mencionada integralidad en las decisiones.

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 éste sea perfeccionado sin dilaciones injustificadas, sin necesidad de que tenga que intervenir la autoridad administrativa (...)"

Las consideraciones transcritas, permiten afirmar que la multa de setenta y tres millones setecientos setenta y un mil setecientos pesos (\$73.771.700), equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. por la Superintendencia de Industria y Comercio se tasó valorando, en concreto, la falta de atención oportuna y las reiteradas quejas del usuario ante la sociedad demandante, que se presentaron entre el 7 de febrero de 2014 y el mes de septiembre del mismo año, teniendo como fundamento el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Lo anterior significa que el argumento de la alzada, relacionado con la dosimetría de la sanción, debe analizarse a la luz del contenido del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, cuyo texto es el siguiente.

“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. ”.

Conforme a la norma transcrita, las multa que impuso la Superintendencia de Industria y Comercio se gradúan de acuerdo con los parámetros que expresa la norma. Además, según el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, la sanción no puede superar los 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este contexto, se advierte, en primer orden, que la multa impuesta se ajusta a los parámetros de ley, al menos desde el punto de vista cuantitativo, dado que no excede el monto de salarios mínimos legales

mensuales vigentes, establecido como límite máximo. En el asunto objeto de análisis, de acuerdo con los elementos de prueba que obran en el expediente y con las normas aplicables, la Sala aprecia que la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para efectos de imponer la sanción materia de análisis.

También consideró la SIC el perjuicio causado al usuario, en la medida en que este, a partir de la queja formulada ante la demandante, tuvo que acercarse a la sede de la sociedad actora para formular nuevas quejas por el mismo motivo, mes a mes de febrero a septiembre de 2014. De otro lado, también se afectó la atención de los usuarios, aspecto central en la gestión de las empresas prestadoras de servicios públicos, puesto que si bien la demandante dio una respuesta a la reclamación del usuario, esta no fue eficiente porque la sociedad demandante continuó incurriendo en error y esto llevó a que se presentaran nuevas reclamaciones, haciendo casi que interminable el proceso de restablecimiento de un servicio adecuado.

En suma, se impuso a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. una sanción de multa por incumplir el término establecido en los artículos 53, numeral 6, y 64, numeral 12, de la Ley 1341 de 2009, conclusión a la que llegó la Superintendencia de Industria y Comercio porque la demandante, con las pruebas allegadas, no demostró acatamiento y, por el contrario, se probó que vulneró en forma reiterada los derechos del usuario, señor Jorge Cortissoz Cabrera, en particular el de no solucionar de manera oportuna y eficiente las quejas presentadas ante la sociedad actora, hecho que se repitió por varios meses.

Con el fin de desestimar la pretensión subsidiaria, consistente en que se reduzca el monto de la sanción impuesta, el Tribunal considera que no hay desproporción entre la falta cometida y el monto de la multa. Esta persigue el mejoramiento de la calidad en la prestación del servicio, y a este propósito se sirve adecuadamente por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando impone multas de la magnitud de la que es objeto de análisis. Con ellas, se busca disuadir los comportamientos

indebidos de las empresas de servicios públicos, a fin de que estas mejoren sus procesos internos de atención al usuario.

En conclusión, la Superintendencia de Industria y Comercio ajustó su actuación a las previsiones del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Finalmente, en relación con el argumento del recurso de apelación según el cual no se surtió una etapa probatoria, la Sala observa que a folio 1 del cuaderno 7 de los antecedentes administrativos, la sociedad demandante presentó descargos ante la entidad demandada el 20 de enero de 2016 y no solicitó la práctica de pruebas. Así mismo, que la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la Resolución No. 49228 de 29 de julio de 2016, incorporó las pruebas aportadas, tanto por el usuario como por la demandante, y declaró agotado el periodo probatorio.

Por lo anterior se concluye que la demandante guardó silencio sobre el particular, pues no solicitó la práctica de pruebas y, por dicha circunstancia, la Superintendencia de Industria y Comercio dio por concluido el periodo probatorio, en la medida en que consideró innecesario el recaudo de elementos probatorios adicionales y diferentes a los que ya habían sido aportados por las partes. En otras palabras, durante la actuación administrativa sancionatoria hubo conformidad de la hoy demandante, con el tratamiento probatorio del caso.

Las consideraciones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

“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.”.

La disposición transcrita, remite al Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la Sala dará aplicación al Código General del Proceso, por ser la norma que subrogó al primero de los estatutos referidos. Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 3, dispone que: “3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*”. Por lo expuesto, se condenará en costas y se ordenará adelantar el trámite correspondiente, por Secretaría, en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 17 de julio de 2019, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Ausente por incapacidad

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado