

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia inicial el 30 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia y denegará las pretensiones de la demanda. Se impondrá condena en costas en esta instancia.

1. ANTECEDENTES

La sociedad Colombia Móvil S.A. ESP en adelante Colombia Móvil, mediante apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio en adelante SIC bajo las siguientes pretensiones¹:

¹Folios 1 a 12 del Expediente.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 30763 de 31 de mayo de 2017, proferida por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO; mediante la cual se impone la suma SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (73.771.700), equivalentes a CIEN (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2017, a título de sanción pecuniaria en favor de la Nación.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 3024 de 22 de enero de 2018 que resuelve el recurso de reposición instaurado por COLOMBIA MÓVIL, proferida por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO; mediante la cual se confirma la Resolución No. 30763 de 31 de mayo de 2017.

TERCERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 32755 de 15 de mayo de 2018 que resuelve el recurso de apelación radicado por COLOMBIA MÓVIL, proferida por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO; mediante la cual se confirman las Resoluciones No. 30763 de 31 de mayo de 2017 y 3024 de 22 de enero de 2018.

CUARTA: Que a título de restablecimiento del derecho, se reintegre a COLOMBIA MÓVIL S.A. lo pagado mediante consignación realizada en el BANCO DE BOGOTÁ 31 de mayo de 2018 a la cuenta No. 0628782, identificada con el No. De pago 768852582 y cuyo soporte se encuentra en el Recibo de Caja No. 18-0043623 expedido por SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por concepto de la sanción impuesta en la Resolución No 30763 del 31 de mayo de 2017, por la suma de SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (73.771.700).

QUINTA: Que se condene a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios a los que haya lugar a la tasa máxima legal establecida por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, causados a partir del pago de la sanción efectuado por COLOMBIA MÓVIL.

SEXTA: Que subsidiariamente, de no acceder a las pretensiones anteriores, modifique la sanción pecuniaria por una amonestación; o en su defecto, que se reduzca considerablemente el monto de la multa, en aplicación de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

SÉPTIMA: Que en caso de accederse a la pretensión subsidiaria, se ordene el reintegro del valor excedente del dinero cancelado a título de sanción, conforme a la reducción decretada, más los intereses correspondientes.

OCTAVA: Que se condene en costas y en agencias en derecho a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

1.1. HECHOS

Los hechos fundamento de las anteriores pretensiones son los siguientes:

1º Mediante Resolución No. 83026 del 30 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio, abrió investigación administrativa No. 13-240734 en contra de COLOMBIA MÓVIL, por no otorgar respuesta de fondo a solicitud realizada por el señor Thomas Alejandro Duarte Arévalo.

2º Mediante Resolución No. 6104 del 22 de febrero de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, decretó práctica de pruebas.

3º A través de la Resolución 30763 del 31 de mayo de 2017, se resolvió la investigación administrativa en contra de la actora, sancionándola con multa de cien (100) SMLMV, equivalentes a SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$73.771.700), por transgredir lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y en los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

4º El 4 de julio del 2017, la empresa investigada, interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No. 30763 del 31 de mayo de 2017.

5º El 22 de enero de 2018, mediante la Resolución No. 3024, se resolvió el recurso de reposición, confirmando la resolución 30763 del 31 de mayo de 2017; asimismo dentro del acto administrativo objeto de control de legalidad se procedió a conceder el recurso de apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

6º El 15 de mayo del 2018, mediante la Resolución No. 32755, la Superintendencia resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes los actos acusados.

1.1. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante considera que con la actuación de la demandada se violaron las siguientes disposiciones:

Legales y Reglamentarios:

- Artículos 54, 64, 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.
- Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Desarrolló el concepto de violación de la siguiente manera:

1o. Vicio de nulidad de los actos administrativos demandados por haber sido proferidos sin competencia.

La demandante asegura que los actos administrativos fueron notificados en un termino posterior al establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

2o. La sanción impuesta no cumple con los criterios de proporcionalidad y dosimetría

Dijo que el acto administrativo sancionatorio carece de valoración de los criterios para la definición de las sanciones, de conformidad con lo estipulado en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Considera que la multa impuesta no cumple con los criterios de proporcionalidad y dosimetría ya que las resoluciones sancionatorias no tienen consideración frente a la falta de perjuicio. Sostuvo que es evidente en el presente caso se encuentra una

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

carencia completa de motivación en la imposición de la sanción, pues considera que, además de no encontrarse debidamente justificada la falta, 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 y la valoración de los perjuicios ocasionados al usuario.

Que si bien la Superintendencia expresa que la graduación de la sanción obedeció a la facultad sancionatoria legalmente atribuida a ella. Considera que dicha facultad no es absoluta, pues debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de fundamento, aspectos que considera que en la resolución recurrida no ocurrieron.

Aduce que los argumentos de la Superintendencia en la Resolución sancionatoria se ciñen a una relación de hechos, normas y conclusiones aisladas, generales y o concretas que le permitieron adoptar decisiones sin consideraciones de fondo y, que la facultad sancionatoria se dio sin el soporte legal y procedimental respectivo, pues cuestiona que de manera extraña se dedujeron unos hechos de los cuales no se tiene soporte probatorio, desconociéndose a la actora el debido proceso.

En relación con la vulneración del principio de proporcionalidad, considera que la conducta sancionada no causó daño a terceros y, que en consecuencia se presentó un desconocimiento por errónea aplicación de la norma la cual en ningún caso prevé la multa.

Reitera que la Superintendencia no estudió los criterios de daño producido y la proporcionalidad de la falta, pues señala que estos no fueron sustentados ni motivados en las Resoluciones demandadas.

Por último, cuestiona que la liquidación de la multa se debió efectuar conforme al salario mínimo legal mensual vigente al momento de ocurrencia de los hechos (2016), en

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

aplicación del artículo 65 de la Ley 1341 de 2009. Lo anterior, por cuanto considera que esta norma no prevé que el salario mínimo a tener en cuenta, sea el del momento en que se efectúa la sanción.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En su escrito de contestación, el apoderado de la SIC se pronunció frente los cargos propuestos, de la siguiente manera:

Sostuvo que de conformidad con los articulo 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, la entidad demandada para el asunto objeto de análisis, tuvo en cuenta los criterios de determinación y graduación de las sanciones.

Que una vez se determinó la existencia de una conducta susceptible de sanción, se procedió con la imposición de la sanción, la cual señala que se hizo con sujeción a los criterios de gravedad de la falta y reincidencia de la conducta.

Arguye que la Superintendencia si explicó los criterios de dosificación en virtud a los cuales determinó la sanción impuesta, pues señala que en cada caso aplican unos criterios en específico, lo cual no implica que no se aborde el estudio de la totalidad de estos, por cuanto señala que en el caso bajo examen se determinó la gravedad de la falta y la reincidencia como factores claros, relevantes y determinantes para la imposición de la sanción a la actora.

Que la Superintendencia garantizó el debido proceso de la actora, además que determinó luego de la investigación que existía un grave incumplimiento al deber legal establecido para el operador de comunicaciones Colombia Móvil y, que por lo tanto, debía imponérsele una sanción, la cual se fijó con sujeción a los criterios legales y reglamentarios establecidos para la determinación y dosificación de la sanción.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Pone de presente la potestad sancionatoria de la SIC está contenida en la misma Ley 1341 de 2009 y que, en virtud de esta, la proporcionalidad de la sanción podrá ser impuesta hasta por un total de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dependiendo de criterios tales como la gravedad de la conducta y los demás señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Que con fundamento en lo expuesto anteriormente, al imponerse la sanción de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a Colombia Móvil, 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.

Afirma que el contenido completo de los actos administrativos acusados no son nulos y por el contrario se ajustan al ordenamiento legal y señala que se encuentran debidamente motivados, gozan de legalidad y las sanciones impuestas se encuentran fundados en los supuestos fácticos y jurídicos del caso a la norma preestablecida que permitió que la sanción objeto de reproche se encontrara sujeta al ordenamiento jurídico, lo que permite demostrar que los cargos aducidos por la demandante no deben prosperar por cuanto considera que carecen de asidero jurídico y sustento legal.

Así mismo, pone de presente que el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009 señala que la actuación administrativa se inicia mediante la formulación de cargos al infractor, es decir, que después de hacer la respectiva investigación se procede a establecer la sanción correspondiente conforme a los criterios anteriormente mencionados, por lo cual indica que se tiene en cuenta el salario mínimo legal vigente para el momento de dejar en firme la sanción.

Respecto del cargo por presunta caducidad de la facultad sancionatoria, señala que el actor a pesar de indicar que las Resoluciones proferidas por la Superintendencia fueron notificadas en un termino posterior al establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, no da un argumento jurídico que se pueda considerar válido frente a dicha

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

afirmación. Señala que la SIC ha obrado conforme a los términos establecidos para dar respuesta o emitir las actuaciones necesarias frente al caso objeto de estudio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia dictada en audiencia inicial el 30 de agosto de 2019, negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

"(...) El despacho en primer lugar entrará a analizar si la entidad demandada profirió el acto administrativo que cerró la actuación administrativa y definió el asunto, por fuera del término previsto en la norma procesal pertinente (artículo 52 CPACA), o si por el contrario, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.

Superado lo anterior, se verificará lo siguiente:

- si existe violación a una norma superior, vulneración al principio de legalidad y falsa motivación, por cuanto el ente de control no contempló todos los criterios para sancionar establecidos en el artículo 66 del CPACA, como tampoco se aplicó el principio de proporcionalidad al momento de seleccionar la sanción aplicable, ni la dosificación de la multa.
- Finalmente, si la autoridad incurrió en un vicio de nulidad por no haber liquidado el valor de las multas impuestas, con el salario mínimo legal vigente a la época de los hechos motivo de investigación (año 2016).

Para resolver el primer punto, es oportuno estudiar el marco normativo y jurisprudencial aplicable al problema jurídico planteado, respecto de los siguientes asuntos (i) La caducidad de la facultad sancionatoria (ii) la figura del silencio administrativo positivo, y (iii) la notificación de actos de contenido particular.

(i) Caducidad de la Facultad sancionatoria

Las entidades públicas tienen por delegación legal o reglamentaria la potestad de vigilar el cumplimiento del ordenamiento legal respecto de la áreas de su competencia, en virtud del poder sancionador que ostenta el Estado.

Al respecto la honorable Corte Constitucional ha señalado

"Ese poder sancionador ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación como "un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos".

Ese instrumento de autoprotección y manifestación del *jus punendi* del Estado exige que en todas sus etapas se observen las garantías propias del debido proceso, como lo exige el artículo 29 de la Constitución, según el cual "el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas".

En observancia de la seguridad jurídica, tal potestad puede ser ejercida dentro de un término determinado en el que la Administración deberá desplegar su actividad so pena de que vencido dicho peso, la facultad sancionatoria desaparece, lo que ha sido definido como caducidad de tal facultad, figura que pretende mitigar la incertidumbre sobre una situación jurídica ante la omisión o actividad poco diligente de la administración.

(ii) la Figura del Silencio Administrativo Positivo

Es una sanción que se impone a la Administración que no resuelve de forma oportuna los recursos y una garantía para el usuario de que no se le mantendrá en incertidumbre respecto de un procedimiento que se le adelanta, y así obtendrá una respuesta ficta, que se entiende definida a su favor, por ministerio de la Ley.

El artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone en su segunda parte, que:

"(...) los actos que resuelven los recursos", "deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver" (Resaltado por el Despacho).

La Corte Constitucional encontró la referida norma ajustada a la Norma de Normas, toda vez que con ella se garantiza que las entidades públicas cumplan con el deber de respeto de los derechos fundamentales de los administrados, "que entre sus elementos estructurales tiene el cumplimiento de los plazos fijados por el legislador para la adopción o agotamiento de etapas y decisiones".

En relación al tema concreto de cuándo se entiende resueltos los recursos, la Jurisprudencia reiterada y uniforme del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, orienta en el sentido que en el referido plazo "la Administración no sólo debe proferir el acto por el que resuelve el recurso (...), sino que debe notificarlo, pues es a partir de la notificación que los actos administrativos de carácter particular y concreto surten sus efectos jurídicos".

Puntualmente al resolver casos que comprometen normas como la que origina el presente debate ha reiterado:

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

“La expresión “resolver los recursos” ha sido interpretada por esta Sección en el sentido de que no basta que la decisión haya sido proferida sino que, además, debe notificarse dentro del término señalado en la ley, debido a que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, éste no produce efectos jurídicos y, por ende, no puede tenerse como resuelto el recurso presentado”.

Esa misma posición, ha sido reiterada de manera unánime por la Sección Primera del Honorable Tribunal de Cundinamarca, en casos de presupuestos similares,

(iii) De la notificación de los actos de contenido particular

La ley 1437 de 2011, previó como formas de notificación las siguientes:

- a) La personal, la cual puede cumplirse por medio electrónico, cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera, o en estrados (art. 67);

Quando no sea posible por esos medios, o no se tenga otro más eficaz para informar al interesado, se le citará a la dirección que aparezca en el expediente o en el registro mercantil, “para que comparezca a la diligencia de notificación personal” (art. 68 inc.1º); si se desconoce la dirección, prevé el inciso 2º de la última norma citada, que se publicará en la página electrónica o en lugar de acceso al público de la respectiva entidad, por el término de cinco (5) días.

- b) Por aviso, cuando no se logre la notificación personal, se enviará aviso al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, a la dirección, número de fax, o correo electrónico del interesado (art. 69), con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar del destino.
- c) Por conducta concluyente: si bien no hace parte de los mecanismos de comunicación de los actos, el artículo 72 CPACA dispuso como forma subsidiaria de notificación, la conducta concluyente, en el entendido de que se entenderá surtida si la parte interesada (a) revele que conoce el acto, (b) consienta la decisión o (c) interponga los recursos legales.

2. Caso concreto

De conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 4886 de 2011, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO se encuentra facultada para imponer sanciones con relación a la trasgresión e incumplimiento de las normas del Régimen de Protección de los Usuarios de Comunicaciones, concordante con lo previsto en la Ley 1341 de 2009.

La citada normatividad, si bien contempla algunos aspectos del procedimiento sancionatorio en los casos de infracciones en materia de PQR presentadas ante operadores de servicios de telecomunicaciones, no contiene una disposición específica que regule lo concerniente a la

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

caducidad de la facultad de la autoridad de control para resolver los recursos de reposición y apelación contra la sanción.

En consecuencia, le es aplicable el termino previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 52, conforme al mandato legal del artículo 47 que ordena aplicar las disposiciones del capítulo de procedimiento sancionatorio en general, cuando existan vacíos en las leyes especiales; interpretación que también se constituye en una garantía de los derechos del administrado a que se resuelvan los recursos que se interpongan en un plazo razonable.

Con esas precisiones, se procede a analizar la documental obrante al expediente que sobre el particular evidencia lo siguiente:

i. Mediante Resolución No. 30763 de 31 de mayo de 2017 el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, sancionó a la sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P., con una multa de 100 salarios mínimos diarios legales vigentes (fls. 36-42).

ii. El 3 de julio de 2017, el apoderado de Colombia Móvil S.A. E.S.P., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 30763 de 31 de mayo de 2017 (pág. 131, archivo pdf, CD antecedentes folio 74).

iii. El 22 de enero de 2018, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO expidió la Resolución No. 3024, mediante la cual resolvió de forma adversa el recurso de reposición (fls. 44-48).

iv. El 14 de mayo de 2018 fue notificado por correo electrónico, del acto que cerró la actuación administrativa, Resolución 32755 de 15 de mayo de 2018, el señor usuario Thomas Alejandro Duarte Arévalo (Fl. 74 CD – pág. 1, archivo pdf: 16_0240734_36A).

v. No existe constancia de que se haya notificado a la investigada Colombia Móvil SA ESP, la Resolución 32755 de 15 de mayo de 2018, conforme a los medios de prueba allegados y al expediente digital aportado.

vi. El 14 de junio de 2018, la empresa Colombia Móvil SA ESP, radicó una comunicación a la SIC, en donde informaba el pago de la multa impuesta, indicando el acto de cierre de la actuación, Resolución 32755 de 15 de mayo de 2018 (fls. 13-14).

Con fundamento en lo expuesto, es dable concluir que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, tenía el deber legal de resolver los recursos de reposición y apelación, notificándolos a la hoy demandante, dentro del año siguiente a su interposición, según lo dispuesto en el artículo 52 del C.P.A.C.A., esto es, antes del 3 DE JULIO DE 2018, teniendo en cuenta que los recursos contra la Resolución No. 30763 fueron radicados el 3 de julio de 2017, lo anterior, so pena de la pérdida de competencia para decidirlo y de que se configurara el silencio administrativo positivo en favor de la recurrente.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente asunto, no existe constancia en los medios de prueba de que la SIC haya notificado debidamente a la investigada del acto que decidió el recurso de apelación dentro del año posterior a su interposición, lo que en un inicio daría lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo; no obstante, se tiene probado que la recurrente se notificó por conducta concluyente con el escrito que da cuenta del pago de la sanción, el pues indicó claramente la resolución que dio cierre a la actuación. Por lo tanto, los cargos de falta de competencia por pérdida de facultad sancionatoria no prosperan.

- Continuando con los demás puntos en discusión, se analizarán en conjunto los cargos relacionados con los criterios de sanción de la ley 1341 de 2009 y los de proporcionalidad y dosimetría sancionatoria, de la siguiente manera:

En primer lugar, se indicará, que la parte actora argumentó que los actos acusados son violatorios de los principios de proporcionalidad y de dosimetría sancionatoria, emitidos en razón a la investigación administrativa expediente 16-240734, pues ignoraron los principios de legalidad, debido proceso y los derechos a la defensa y contradicción, por no haber realizado una valoración expresa de todos los criterios contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, como tampoco existió un análisis o test para cuantificar el valor del correctivo, o la adecuada calificación de la conducta a los fines de la actuación.

Esta agencia judicial se aparta de dicha postura y comparte la defensa esgrimida por la demandada, en la cual establece que no se omitieron los criterios que se consagran en la norma, pues en revisión de la Resolución No. 30763 de 31 de mayo de 2017 (fls.36-42) por medio de la cual se impuso una sanción pecuniaria a la empresa demandante, consistente en una multa de 100 SMLMV, realizó una exposición de la conducta infractora consistente en no comunicar debidamente la respuesta a las PQR's de los usuarios de servicios de comunicaciones, con lo cual se incurrió en la transgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

En dicho acto administrativo se realizó una descripción de los hechos, de los supuestos contenidos en las normas de protección al consumidor y de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, ponderándose el criterio de sanción denominado gravedad de la conducta, contra la actuación de la sociedad Colombia Móvil que se resume en no comunicar debidamente la respuesta a la solicitud de corrección de facturación y aplicación de descuentos promocionales interpuesto por el quejoso, con menoscabo de los derechos protegidos y señalados en el Régimen Integral de Protección a los Consumidores de los Servicios de Comunicación, artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

En efecto, se tiene que la supuesta favorabilidad otorgada al usuario, no le fue debidamente comunicada ni aplicada, pues en oficio de repuesta a los cargos endilgados por la SIC de fecha 22 de septiembre de 2016, el operador reconoció que la repuesta beneficiosa al usuario fue comunicada el 26 de diciembre de 2016, y la reclamación CUN 3489989 fue presentada por el suscriptor, el 29 de mayo de 2016, lo que hace que la notificación supere los

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

15 días previstos por la Ley 1341 de 2009 y la Resolución CRC 3066 de 2011 para dar respuesta a las PQR en este régimen de protección.

En ese sentido, resulta innegable que la sociedad prestadora de los servicios de telecomunicaciones violentó el derecho del señor Thomas Alejandro Duarte Arévalo a que se le diera respuesta efectiva a sus peticiones, pues al no comunicársele la respuesta a su reclamación en oportunidad (es decir, más de 6 meses de retraso), impidió que gozara de la respuesta favorable y de la interposición de los recursos otorgados por el régimen legal.

Asimismo, se reitera, que se estimó que el daño ocasionado por la conducta endilgada a la sociedad Colombia Móvil SA comportaba también una vulneración al derecho fundamental de petición señalado en el artículo 23 de la Constitución Política, por lo que la calificación de la conducta merecía mayor reprensión (gravedad de la conducta), pues la protección a este derecho a través de norma de rango constitucional garantiza su uso en las instancias de las empresas operadoras de los servicios, de ahí su especial preservación por parte de las autoridades y el sustento para el valor de la imposición de la multa.

En el mismo sentido, el comportamiento de la instigada fue calificado conforme al criterio de sanción denominado "reincidencia", por encontrar que por las mismas vulneraciones han sido castigadas en otros expedientes, para lo cual cita otros actos administrativos, cumpliendo con la motivación suficiente para ponderar la infracción y su correctivo.

Entonces, si bien en los actos demandados no se dedicó un acápite especial para cada uno de los criterios, ello no desconoce, como se destacó en precedencia, que no hubieran sido objeto de valoración, en lo pertinente. En cuanto a lo relacionado al daño producido la entidad fue precisa en demostrar y describir la afectación a los derechos del usuario en materia de protección al consumidor de servicios de telecomunicaciones, lo cual además resulta evidente al verificarse los hechos que dieron lugar a la queja de 22 de septiembre de 2016.

Igualmente, deberá indicarse que el ente de control no sólo se sirvió de dicha fundamentación fáctica y jurídica para encontrar razonable la imposición de una sanción, sino también para efectuar su dosificación (fl 41) que tácitamente contiene la aplicación de multas en valor presente al momento de emplear el correctivo, por lo que el despacho no encuentra mérito en la queja del actor, tendiente a solicitar que se le aplicaran el valor de la sanción en salarios mínimos vigentes a la época de la infracción; precisamente la apertura de la investigación inicia con la formulación de cargos y no con la propuesta de una liquidación de la multa, pues ni siquiera se conoce el correctivo a imponer, por lo que resulta ajeno al procedimiento la pretensión de la demandante de obtener una reducción de la sanción aplicando el salario mínimo legal de 2016, cuando la multa se impone en el año 2017.

Por lo anterior, el despacho encuentra que existe una motivación suficiente en la dosificación de la sanción, en los actos administrativos demandados, ya que se realizó un estudio de culpabilidad en la conducta de la investigada, se señalaron los valores normativos infringidos y por lo tanto, se respetó el

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

principio de proporcionalidad y dosificación de la sanción, tal como lo alega la parte demandada. Razón por la cual estos cargos tampoco prosperan.

Por lo anterior, el despacho encuentra que existe una motivación suficiente en la dosificación de la sanción, en los actos administrativos demandados, ya que se realizó un estudio de culpabilidad en la conducta de la investigada, se señalaron los valores normativos infringidos y por lo tanto, se respetó el principio de proporcionalidad y dosificación de la sanción, tal como lo alega la parte demandada. Razón por la cual este cargo tampoco prospera.

Considerando entonces que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos objeto de la presente litis, el Despacho estima que los cargos acá esbozados por la demandante no tienen vocación de prosperar.

3. Conclusión

Conforme con el estudio realizado a cada uno de los cargos y argumentos de la demanda, según las pruebas obrantes en el expediente y a la luz de las normas aplicables al caso, es claro que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados no fue desvirtuada, habida cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio actuó en el marco de su competencia, con aplicación de las normas en que debía fundarse y respetó los derechos de audiencia y defensa, razones suficientes para desestimar las pretensiones elevadas por la parte actora y denegar las súplicas de la demanda, por cuanto no fueron comprobadas las causales de nulidad esgrimidas.”

Por lo expuesto, despachó de manera desfavorable los cargos aducidos y negó las pretensiones de la demanda.

2. SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante, dentro del término oportuno interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia en mención.

2.1. LA IMPUGNACIÓN

La sociedad Colombia Móvil, mediante escrito radicado el 6 de septiembre de 2019², interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en audiencia inicial.

² Folios 105 a 108 del expediente.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Sobre los argumentos de la apelación nos detenemos al resolver el caso concreto en la presente providencia.

2.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de 23 de octubre de 2019 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte actora³.

Con auto de 20 de enero de 2020 se declaró innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.⁴

2.3. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

De Colombia Móvil S.A. ESP

En escrito de 10 de febrero de 2020⁵, la parte demandada en su escrito de alegatos de conclusión solicitó que se revocara la decisión de primera instancia.

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

De la Superintendencia de Industria y Comercio

En silencio.

Del Ministerio Público.

³Folio 4 cuaderno de segunda instancia
⁴Folio 7 cuaderno de segunda instancia
⁵Folios 9 a 14 del cuaderno de segunda instancia.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En silencio.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011⁶, es el Tribunal el competente para resolver el recurso de alzada propuesto.

Sin embargo, se recuerda que el trámite del recurso de apelación limita el pronunciamiento de la segunda instancia exclusivamente a lo que es materia de impugnación, tal como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso⁷, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.⁸ Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

⁶ **Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

⁷ **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.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

⁸ **Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada en audiencia inicial el 30 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

3.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

No. Los actos administrativos objeto de control mantienen la presunción de legalidad, porque se encontró probada la violación a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 en concordancia con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y, en consecuencia, correspondía la imposición de la sanción. Por otra parte, la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades discrecionales se refirió en todo momento a la normatividad vigente para la imposición de sanciones administrativas y también para imponer el monto de la sanción, por lo tanto, se tiene que la imposición de la sanción se encuentra dentro del rango de la Ley.

3.4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con el fin de absolver los problemas jurídicos planteados, la Sala pone de presente que la controversia objeto del presente proceso gira en torno a verificar lo siguiente:

1. ¿ Los actos administrativos demandados adolecen del vicio de falsa de motivación?
2. ¿Para determinar la sanción a imponer, la Superintendencia aplicó los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009?

3.5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

3.5.1. VALORACIÓN DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En escrito radicado el 10 de febrero de 2020 (fls. 9 a 14), cuaderno de apelación sentencia de 30 de agosto de 2019, la actora cuestionó la sentencia recurrida bajo los argumentos que pasan a indicarse a continuación:

1. LA CONDUCTA DESPLEGADA POR COLOMBIA MÓVIL NO CONSTITUYE UNA INFRACCIÓN AL ARTICULO 54 DE LA LEY 1341 DE 2009.

El punto de partida identificaco por el Despacho —que permite resolver la controversia que nos ocupa-, fue identificar si se presentó o no infracción al artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 circunstancia que habilitaría a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO a imponer sanciones con el fin de preservar el interés general en las relaciones entre empresas prestadoras de servicios y consumidores. Señala que, a pesar de que en el presente caso ocurrió la garantía jurídica del silencio administrativo positivo a favor del usuario; COLOMBIA MÓVIL no dio respuesta oportuna a la petición radicada por el consumidor, situación que permite colegir el encuadramiento de dicho evento a lo dispuesto en la norma referida.

Para dar respuesta al interrogante jurídico determinado, el Despacho establece que la facultad de imponer la sanción se deriva delo dispuesto por el Congreso de la República en los artículos 64, 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009, los cuales establecen en su orden que:

“Artículo 64.- Infracciones. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

(...)

12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.

Artículo 65.- Sanciones. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionado, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con:

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

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

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

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”

Por su parte, señala que el artículo 54 de la citada ley, impone expresamente un término máximo dentro del cual se deben responder las solicitudes de los usuarios, al establecer que:

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

(...)

Transcurrido dicho término, sin que se hubiere resuelto la solicitud o el recurso de reposición por parte del proveedor, operará de pleno derecho el silencio administrativo positivo y se entenderá que la solicitud, reclamación o recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario.” (Resalta el Despacho).

Al estudiar el caso concreto, señala el Despacho que en observancia del material probatorio obrante en el expediente, la parte actora incurrió en la violación de las normas de Protección de los Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones, y consecuentemente desconoció el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución Política.

En ese sentido, sostiene que la decisión de sancionar al demandante, está fundamentada en el ordenamiento jurídico colombiano y goza de pleno sustento legal.

No obstante, consideramos importante llamarla atención en el hecho de que no había razón para continuar con la investigación que llevó a la expedición de los actos aquí demandados, pues no existió vulneración al interés público; y es por ello que consideramos que la sanción, no se compadece con la proporcionalidad, pues la conducta NO FUE GRAVE.

En consideración a lo expuesto, se resalta que la sociedad sancionada es respetuosa de la normatividad vigente, y por ello, entiende que en materia de protección a los usuarios de servicios de comunicaciones, la normativa es de orden público, por ende, de estricto y obligatorio acatamiento por parte de sus destinatarios. En ese sentido las autoridades competentes —en este caso la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO—, deben

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

verificar el cumplimiento de esas disposiciones.

Lo anterior evidencia que en el caso concreto, en un intento por velar por los derechos de los consumidores, la entidad demandada procedió a sancionar a la parte actora, desconociendo que no hubo desprotección de los derechos del señor THOMAS ALEJANDRO DUARTE AREVALO puesto que se evidenció en la demanda que el usuario recibió respuesta frente a las solicitudes realizadas, y es por ello que no se produjo un DANO o desconocimiento de derechos que resultaren en la imposición de una multa.

Por tal razón, consideramos que la situación anterior conllevó tanto a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, como al Juez de Primera Instancia a incurrir en error de hecho al desestimar el cargo objeto de estudio, por cuanto la interpretación efectuada sobre los hechos, no concuerda con lo probado, y consecuentemente, debió dársele el valor jurídico correspondiente, a fin de evitar incurrir en una falsa motivación.

Es decir, nos encontramos frente a una falsa motivación de las resoluciones sancionatorias al no poder probar que, en efecto, no se brindó la información al usuario en los términos correspondientes.

II. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA DESCONOCE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y A LA DOSIMETRÍA DE LA SANCIÓN.

Si bien la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO cuenta con discrecionalidad para graduar el monto de las sanciones y, por ende, éstas no son inmutables, siempre deben obedecer a los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, con especificación de las razones en concreto que hacen que el operador en cada caso, sea acreedor a un monto determinado por concepto de multa:

"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. El 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". (Subrayado fuera del texto)

Las resoluciones sancionatorias, no tienen consideración alguna frente a la AUSENCIA DE DANO evidenciada en la presente controversia, ni a la relación que debe existir entre la falta y la sanción. Pues como se ha sostenido en todas las etapas procesales, la petición de la usuaria no solo fue resuelta en aplicación del silencio administrativo, sino que además, lo fueron en sentido favorable para el consumidor.

Así las cosas, es cierto que se desconoce la dosimetría sancionatoria y por

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

consiguiente, el principio de proporcionalidad especialmente involucrado en las actuaciones de índole administrativo. Al respecto, es válido catalogar a este principio como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico colombiano como un elemento extra sistemático, que el juez debe materializar al momento de proferir sentencia, tal como se enseñó en la cita del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009. En particular, la Corte Constitucional en Sentencia C 125 de 2003, con ponencia del Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA establece que:

"Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad (Negrillas propias).

Del mismo modo, cabe resaltar la importancia de la regla referida en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativa, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecer como principio de acción y, el segundo, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, la doctrina ha determinado que, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de fe en las actuaciones de los distintos órganos de estado, en cual se realiza con 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 aun, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria.

Se evidencia entonces que, aunque el Juez de Primera Instancia hace referencia a la gravedad de la falta, no estudió el criterio de daño producido, pues resulta desproporcionada la imposición de la sanción establecida en las resoluciones sancionatorias. Máxime si se tiene en cuenta que la multa impuesta tampoco no cumple con el criterio de dosimetría, pues se otorgó respuesta. Y por lo tanto, a nuestro juicio, no debía haberse impuesto sanción o de haberse impuesto, debió haber sido por un valor significativamente menor.

Así como es cierto que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, podía haber decretado sanciones hasta el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales. También lo es que no justificó qué parámetro tuvo en cuenta para imponer la sanción.

En conclusión, resulta notorio que aunque el a quo hizo alusión a que la sanción impuesta se enmarcó dentro de los márgenes legales, no se evidenció un estudio que permita inferir una valoración sobre los criterios que permitieron a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, castigar con la sanción de SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (\$73.771.700.00), habiendo la posibilidad de sancionar por un menor valor inclusive, eximir a COLOMBIA MÓVIL de cualquier sanción, por no existir DAÑO ni afectaciones que recaigan en el consumidor.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

3.6. CASO CONCRETO

Con el fin de resolver sobre los argumentos expuestos por la apelante, la Sala estima necesario tener claridad sobre la conducta atribuida a la sociedad Colombia Móvil, que fue objeto de sanción de multa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con tal propósito, la Sala se remitirá in extenso al contenido del acto administrativo sancionatorio (Resolución No. 30763 de 31 de mayo de 2017⁹).

QUINTO: MARCO JURÍDICO

La presente investigación administrativa está orientada a establecer si se configuraron los supuestos de hecho previstos en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, cuyo tenor apartado es el siguiente:

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

Así mismo establece que “(...)Transcurrido dicho término, sin que se hubiere resuelto la solicitud o el recurso de reposición por parte del proveedor, operará de pleno derecho el silencio administrativo positivo y se entenderá que la solicitud, reclamación o recurso ha sido resuelto en forma favorable al usuario (..)”

Ahora bien, a fin de determinar si la conducta del proveedor de servicios es merecedora de las sanciones previstas en el artículo 65 Numeral 2 de la Ley 1341 de 2009, del citado cuerpo normativo, cuyo tenor literal es el siguiente:

ARTÍCULO 65. SANCIONES. *Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con:*

(...)

⁹Folios 36 a 42 del Expediente.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales

(...)

En segundo lugar está encaminada esta encaminada a definir si el proveedor de servicios transgredió lo previsto en los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, cuyo tenor apartado es el siguiente:

“ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LAS DECISIONES. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley, las decisiones adoptadas por los proveedores de servicios de comunicaciones a las PQRs formuladas por los usuarios, deben contener como mínimo, el resumen de los hechos en que se fundamenta la PQR, la descripción detallada de las acciones adelantadas por el proveedor para la verificación de dichos hechos, las razones jurídicas, técnicas o económicas en que se apoya la decisión, los recursos que proceden contra la misma y la forma y plazo para su presentación. Adicionalmente, las decisiones respecto de las PQRs deberán ir acompañadas de los soportes que las fundamentaron y que sean necesarios para que el peticionario o recurrente cuente con todos los elementos necesarios para poder presentar un recurso en forma sustentada.”

En este orden de ideas, el artículo 50 de la Resolución 3066 de 2011 que establece lo siguiente:

“(…) ARTÍCULO 50. FORMA DE PONER EN CONOCIMIENTO LAS DECISIONES DE LOS PROVEEDORES DE COMUNICACIONES. La notificación de las decisiones tomadas por los proveedores dentro del trámite de una petición, queja o recurso, debe realizarse de acuerdo con las normas previstas en el Código Contencioso Administrativo. Para el efecto, los proveedores podrán establecer mecanismos alternos de notificación que garanticen de manera efectiva el conocimiento de la decisión por parte del interesado, los cuales deberán cumplir los requisitos que para tales efectos establezca la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-. (…) (Destacado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es claro que el régimen integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, establece cuando procede el reconocimiento del silencio administrativo positivo como mecanismo de protección frente a las actuaciones de los proveedores de los mencionados servicios, quienes están en la obligación de atender y responder las PQR'S sin que se limite el ejercicio de su derecho.

SEXTO: Consideraciones.

La presente investigación administrativa está orientada a establecer si el proveedor de servicios transgredió o no lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y en consecuencia, el numeral 12 del artículo 64 de la mencionada Ley, al evidenciarse la presunta omisión de la sociedad de brindar una respuesta oportuna, adecuada y de fondo al derecho de petición del usuario.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Respecto de la petición radicada el 29 de mayo de 2016 bajo el CUN 3489989.

- Oportunidad de la respuesta:

Frente a la oportunidad de la respuesta, es necesario mencionar que, de conformidad con el mencionado artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 el investigado contaba con 15 días hábiles para dar respuesta a la petición del 29 de mayo de 2016, es decir, desde el 31 de mayo de 2016, hasta el 21 de junio de la misma anualidad. Al respecto, la investigada afirmó que frente a la reclamación identificada con el CUN 3489989, emitió comunicación al cliente el 26 de diciembre de 2016, mediante la cual le informó sobre la favorabilidad otorgada a su reclamación, visible a folios 26 a 18 del expediente.

Así las cosas, resulta evidente que la decisión empresarial adoptada por el proveedor investigado, que proferida de manera mediante la cual resolvió la petición del 29 de mayo de 2016, extemporánea; es decir, por fuera de los términos establecidos en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

Este Despacho, encuentra que la sociedad investigada con la conducta despelgada, transgredió los derechos que le asisten al usuario, con ocasión de la queja presentada el 29 de mayo de 2016, pues como quedó consignado en líneas arriba el proveedor manifestó que mediante comunicación fechada el 26 de diciembre de 2016, dio favorabilidad a las pretensiones contenidas en la citada queja; comunicación que desde luego resultó extemporánea con relación a la fecha de presentación de la queja pues su respuesta tan solo se produjo pasados seis meses después de radicada la petición.

Cabe resaltar, que tal como quedó mencionado en el acápite anterior, la favorabilidad otorgada por el proveedor al usuario, se produjo con posterioridad a la Resolución No. 83026 del 30 de noviembre de 2016 proferida por este Despacho y notificada a la investigada el 01 de diciembre de 2016, mediante la cual se inició investigación administrativa mediante formulación de cargos en su contra.

(...)

Efectuado el análisis tanto de la petición como de la respuesta a la misma, encuentra este Despacho que esta última, fue adecuada con las pretensiones del quejoso, pues en la misma, el proveedor le concedió favorabilidad a sus pretensiones, efectuando un ajuste programado durante 12 meses, descuento del 20% sobre el valor del cargo básico del plan arma tu plan Móvil 100 de \$114.900, aplicando ajuste durante 12 meses de \$22.980, aplicado para la línea objeto de reclamo 3102009657, asociada a la cuenta de facturación 8903076996, aplicación que iniciará el 10 de enero de 2017, hasta el 06 de diciembre del mismo año.

Adicional a lo anterior, el proveedor aplicó un ajuste a favor a la factura del periodo del 16 de noviembre de 2016 al 16 de diciembre de 2016, por valor de \$137.880, quedando con un saldo a cancelar del periodo por valor de \$91.114, con fecha de pago 02 de enero de 2017.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

- Respetto de la debida notificación de la decisión de la investigada:

Es de resaltar, que la sociedad investigada en su escrito de descargos, manifestó:

4. La compañía emite comunicación al cliente del día 26 de diciembre de 2016 mediante el cual informa sobre la favorabilidad otorgada a la reclamación identificada con el CUN 3489989 del 29 de mayo de 2016.

Es del caso indicar que la mencionada comunicación, le fue remitida al usuario a la carrera 92 No. 91-16 de Bogotá, añadiendo el correo electrónico gato.0321@h otmail.com, visible a folios 16 a 18 del expediente.

Queda claro entonces, que ante la extemporaneidad de la respuesta emitida por el proveedor el 26 de diciembre de 2016, a la petición radicada bajo el CUN 3489989 del 29 de mayo del mismo año, a este Despacho no le asiste duda sobre la transgresión de las normas que protegen el derecho de petición; el cual, dicho sea de paso, se en cuenta elevado a rango constitucional.

Lo anterior en razón, a que el proveedor investigado no logró probar la debida notificación al usuario, de la respuesta a la petición presentada por este el 29 de mayo de 2016, pues en el expediente, no reposa prueba alguna que así lo demuestre.

Ante tales hechos, este Despacho concluye que el proveedor de servicios Colombia Móvil SA E.S.P., faltó a su deber legal de pronunciarse oportunamente sobre la petición del 29 de mayo de 2016.

En línea con lo anterior, es necesario indicar que la Superintendencia de industria y Comercio por medio del título tercero de su Circular Unica estableció mecanismos alternos de notificación, razón rtinente señalar que la sociedad investigada puede por la cual en este punto de la actuación es puede dar aplicación al mecanismo alterno que ofrece esta Entidad consistente en que el proveedor, en este caso, Colombia Móvil SA ESP., remita la notificación junto con la respuesta a la petición presentada por el usuario del servicio, dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la misma.

Sin embargo, para efectos de aceptar una petición, queja, reclamo o recurso de reposición interpuesto por un usuario de proveedores de servicios de comunicaciones, esta Entidad requiere de las pruebas a través de las cuales se pretende acreditar la remisión dentro del término previsto en la ley.

En este sentido, frente a la petición radicada el 29 de mayo de 2016, el mencionado proveedor emitió respuesta el 26 de diciembre del mismo año; que dicho sea de paso, fue de manera extemporanea, sin allegar al expediente prueba de la respectiva notificación al usuario

Por tanto, este Despacho encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto de la petición del 29 de mayo 2016, razón por la cual se impondrá la sanción administrativa

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

correspondiente, por la configuración de dicha infracción en contra de Colombia Móvil S.A ESP.

6.2. Respecto del reconocimiento favorable de las pretensiones contenidas en la petición del 29 de mayo de 2016 radicadas bajo CUN 3489989.

En este sentido, el proveedor de servicios afirmó que mediante comunicación fechada el 26 de diciembre de 2016, visible a folios 16 a 18 del expediente, otorgó favorabilidad a las pretensiones del usuario.

La mencionada favorabilidad, consistió en un ajuste a favor del usuario programado durante 12 meses, descuento del 20% sobre el valor del cargo básico del plan arma tu plan móvil 100 de 3114900, el ajuste programado se aplicó al periodo comprendido entre los meses de enero de 2017 a diciembre del mismo año, adicionalmente, aplicó un descuento mediante ajuste a la factura del periodo comprendido entre el 16 de noviembre de noviembre de 2016 al 16 de diciembre del mismo año, por valor de \$137,880.

De conformidad con lo expuesto, este Despacho encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto de las peticiones del 29 de mayo de 2016, así como la concesión favorable de las pretensiones en ella contenidas; razón por la cual se impondrá la sanción por la configuración de dicha infracción, sin impartir ningún tipo de orden administrativa en contra de Colombia Móvil SA ESP. (...) (subrayas de la Sala)

De lo transcrito se evidencia que la Superintendencia de Industria y Comercio declaró responsable a la sociedad Colombia Móvil por incurrir en la conducta descrita en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 en concordancia con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y, en consecuencia, correspondía la imposición de la sanción; consecuentemente la sancionó con multa por valor de SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$73.771.700), equivalentes a cien (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, por la configuración del silencio administrativo positivo respecto de las peticiones del 29 de mayo de 2016 instaurada por el señor Thomas Alejandro Duarte Arévalo.

3.7 POSICIÓN DE LA SALA

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

3.7.1. ¿ Los actos administrativos demandados adolecen del vicio de falsa de motivación?

En cuanto a este cargo dirigido a señalar que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación, al no poder probar la Superintendencia de Industria y Comercio que, en efecto, no se brindó la información al usuario en los términos correspondientes.

En este punto la Sala considera necesario hacer una precisión conceptual respecto de la falsa motivación; la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"¹⁰

La Sala encuentra que contrario a lo señalado en el presente cargo, la sociedad Colombia Móvil mediante comunicación de 26 de diciembre de 2016 (visible a folios 16 a 18 del expediente) otorgó favorabilidad a las pretensiones del usuario. No obstante, se tiene que al superarse el plazo de los 15 días con que contaba la sociedad actora para dar respuesta y notificar al peticionario de la decisión adoptada, se constituye claramente una violación directa de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 54 y el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009. Ahora, la Sala pone de presente que en el acto administrativo sancionatorio se señalan también como infringidos los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, dándose claridad que a estos artículos se llega luego de la remisión de la norma en blanco contenida en el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

¹⁰ Sentencia del 26 de julio de 2017. M.P. Milton Chaves García. Rad.: 22326.

PROCESO No.:
ACCIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
ASUNTO:

110013334001201800373-01
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA



48

3. Adicionalmente, se aplicó un descuento mediante ajuste a favor a la factura del periodo del 16 de noviembre de 2016 al 16 de diciembre de 2016, por valor de \$397.880, correspondiente con un saldo a cobrar del contrato de \$91.114, al cual se suma fecha de pago al día 02 de enero de 2016, según el sistema como se muestra a continuación:

FECHA	DESCUENTO	VALOR	FECHA	VALOR
16/11/2016	397.880	397.880	02/01/2016	397.880

4. De acuerdo a la información anterior, la cuenta quedó con saldo a cobrar de \$91.114, por lo que se cobrará a continuación:

FECHA	DESCUENTO	VALOR	FECHA	VALOR
16/11/2016	397.880	397.880	02/01/2016	397.880

En Tigo, atendemos y apoyamos sus necesidades así mismo lo tenemos a cargo nuestro página Web: www.tigo.com.co y a través nuestro número de tal de servicio Tigo Chat.

Coordinadora:
[Firma]
Ángela Gómez
Gerente de Atención y CDR
Superintendencia de Industria y Comercio
Bogotá, D.C.

At. Calle 26 No. 97-97 E. J. 14-01
Centro de Atención al Cliente
Bogotá, D.C. 05001
Código Postal: 05001-0000
Código telefónico: 011-2611-1000

Así mismo, la demandante admitió tal como se observa a folio 52 del expediente administrativo que emitió respuesta favorable el día 26 de diciembre de 2016.

52

1. La petición de 26 de mayo de 2016 radica bajo CUN 3489989 por la cual la SIC inicia investigación por SAP, realizada las verificaciones se emite a los usuarios a una SPC (Solución en Primer Contacto), por medio del cual se le otorga descuento al cliente del 20% durante 12 meses, e \$120.000 para el móvil 2 102009897 a partir de la siguiente fecha:

1. Con la atención realizada como SPC se le entregó al cliente formato de peticiones, además se encuentran términos y condiciones del descuento otorgado, por tratarse de una SPC el asesor cargo ajuste para ser programado el descuento para los doce meses, sin embargo el ajuste de descuento quedó rechazado, y no se volvió a garantizar que el ajuste nuevamente, puesto que ya habíamos entregado al cliente un compromiso de descuento, por tanto la SPC quedó como no atendida, lo cual ocasionó la inconformidad del cliente, dado que no se le reflejó el descuento prometido.

1. Con el pliego de cargos resolución 33026 del 30 de noviembre de 2016, cuando ya nos había notificado la investigación, al darnos cuenta que la SPC CUN 3489989 al no haber sido atendida, se atendió con la gestión del pliego la conformidad de la cliente, por tanto se procedió a:

1. La compañía e identificación CUN 3489989 del 29 de mayo de 2016 otorga ajuste a favor programado durante 12 meses, consistente del 20% sobre el valor del cargo básico del plan Anna tu plan Móvil 100 de \$114.900, por tanto se aplica ajuste durante 12 meses de \$22.980.

1. Adicionalmente, se aplicó un descuento mediante ajuste a favor a la factura del periodo del 16 de noviembre de 2016 al 16 de diciembre de 2016, por valor de \$397.880, correspondiente con un saldo a cobrar del contrato de \$91.114, al cual se suma fecha de pago al día 02 de enero de 2016, según el sistema.

1. Se envía comunicación por correo electrónico del día 26 de diciembre de 2016 informando la favorable otorgada.

1. La comunicación de 26 de diciembre de 2016 es enviada al cliente bajo la referencia 4182700 informando sobre la favorable, la cual fue notificado por correo electrónico, bajo el código electrónico 3489989@9022861200.

1. En atención de los despachos, se informa a la SIC sobre los procedimientos realizados a la inconformidad de la cliente, así como las pruebas de acreditación de la favorable, por lo cual la SIC en la sanción confirma la acreditación corroborando, por lo que no ordena atender las peticiones de la cliente.

ANEXOS:

- 1. SPC - del 29 de Mayo de 2016 CUN 3489989 (no atendida).
- 2. Pliego de cargos Resolución 33026
- 3. Comunicac.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Con lo anterior tal como se indicó en el acto administrativo sancionatorio, así como en el fallo recurrido y contrario a lo señalado por el apoderado de la Sociedad Colombia Móvil en el recurso de alzada, queda desvirtuado el cargo por falsa motivación y se deja en evidencia la infracción de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 en concordancia con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Por lo anterior el cargo no prospera.

3.7.2. ¿Para determinar la sanción a imponer, la Superintendencia aplicó los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009?

Considera el apelante que en el acto administrativo acusado no se expusieron las razones de hecho y de derecho que motivaron la imposición de la sanción.

Que en el fallo recurrido el *a quo* hizo referencia a la gravedad de la falta, pero que no estudió el criterio de daño producido; por lo que asegura que, resulta desproporcionada la imposición de la sanción establecida en la resolución sancionatoria. Considera además que no se justificó qué parámetros tuvo en cuenta la Superintendencia para imponer la sanción.

Expresamente, en la Resolución Sancionatoria No. 30763 de de 2017 "Por la cual se impone una sanción", se explicó que la imposición de la multa obeció no solo a la infracción a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 en concordancia con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009; sino, también por la violación de un derecho fundamental como lo es el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución política; lo cual considera constituye la gravedad de la falta, así mismo pone de presente como criterio para determinar la imposición de la sanción, la reincidencia de la conducta por parte de la sociedad Colombia Móvil.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Ahora, sobre los tipos de sanciones a imponer generadas por las infracciones señaladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, de conformidad con lo señalado en el artículo 65 de la misma ley, permite dicha norma la imposición de sanciones consistentes en amonestación; multa; caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso; o, suspensión de la operación, por incurrir una persona natural o jurídica en algunas de las causales señaladas en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, cuyos criterios para determinar la sanción se encuentran señalados en el artículo 66 de la mencionada ley.

La norma dispone lo 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.”

El listado contenido en la norma transcrita contempla como criterios para la definición de las sanciones, las siguientes: *i) la gravedad de la falta; ii) el daño producido; iii) la reincidencia en la comisión de los hechos; y, iv) la proporcionalidad entre la falta y la sanción.*

Lo anterior referencia los criterios que están llamados a orientar la decisión de imposición de una sanción y que deben ser analizados por la entidad que adelanta la investigación con el fin de que se respeten los principios de legalidad, debido proceso e igualdad de los investigados y que, en efecto, la decisión sancionatoria no se base en criterios subjetivos y arbitrarios.

Del contenido de la Resolución Sancionatoria se observa de manera clara el análisis de dichos requisitos, en tanto la gravedad de la falta se determina por cuanto se ha

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

desconocido con la actuación de la actora los derechos que le asisten a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como en el caso del señor Thomas Alejandro Duarte Arévalo a que se le diera una respuesta oportuna y efectiva a sus peticiones, pues como lo señaló el *a quo* en el fallo de primera instancia, al no comunicársele la respuesta a su reclamación en oportunidad, impidió que gozara de la respuesta favorable.

Así las cosas, no puede decirse que la decisión de imponer una sanción no tenía sustento, puesto que la infracción cometida fue *grave* ya que no solo existió una violación al régimen de las comunicaciones, sino que además, dicha violación conllevó la vulneración de un deber fundamental y de especial protección como lo es el deber general de información de los operadores de servicios de comunicaciones, razón por la cual se justificada que la Superintendencia de Industria y Comercio adoptara la medidas sancionatorias pertinentes.

En el caso en particular se tiene que la SIC impuso una sanción a sociedad Colombia Móvil con base en el criterio de gravedad de la falta puesto que la infracción no podía calificarse de otra manera ya que como se dijo, éste implicó la vulneración del deber general de información de los operadores de servicios de comunicaciones el cual constituye un deber fundamental y de especial protección.

Ahora bien, en relación con la proporcionalidad y graduación de la sanción impuesta, la Sala parte de precisar que la Ley 1341 de 2009 reguló expresamente el principio de proporcionalidad y los criterios de graduación de las penas derivadas del incumplimiento de dicho régimen.

En el caso concreto se encuentra probado que los hechos constitutivos de la infracción tuvieron ocurrencia en vigencia de la Ley 1341 de 2009, además es un hecho probado que la Superintendencia de Industria y Comercio, si tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad para fijar las multas impuestas.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

También es un hecho probado que en la Resolución Sancionatoria, la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta para dosificar la sanción los criterios objetivos de proporcionalidad entre la falta y la sanción contemplados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Dado que la sanción pecuniaria equivalió a 100 SMMLV, la misma no resulta desproporcionada, si se tiene en cuenta que el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 dispone que la misma puede oscilar entre 1 y 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que se encuentra por debajo del tope fijado en la norma atrás citada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

CONCLUSIÓN:

Por los motivos expuestos, la Sala desestimaré el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Colombia Móvil S.A. ESP y, en consecuencia, confirmará la sentencia de 30 de agosto de 2019, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá.

4. COSTAS PROCESALES¹¹

¹¹ **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.
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.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso se impondrá condena en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales deberán liquidarse por el *a quo* en los términos del artículo 366¹² *ibídem*.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Bogotá, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas a la parte vencida en el proceso.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

¹² **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:

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.
3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
- Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.
6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.

PROCESO No.: 110013334001201800373-01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

Quædã fori
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado