

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

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

RADICACIÓN: 11001-3334-003-2019-00065-00
DEMANDANTE: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

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

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

1.2.1. Principales

Se declare la nulidad de la Resolución 65024 del 12 de octubre de 2017, por medio de la cual se impuso sanción pecuniaria en cuantía de \$156.396.004, así como de las resoluciones 28331 del 26 de abril de 2018 y 64173 del 31 de agosto del mismo año, por medio de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió adversamente los recursos de reposición y apelación contra el referido acto sancionatorio, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que Une EPM Telecomunicaciones S.A., no vulneró las normas que se consideraron infringidas en los referidos actos administrativos, así como se ordene el reintegro de la suma pagada por concepto de la multa impuesta en los actos demandado, indexada, más los intereses moratorios hasta la fecha efectiva de devolución.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00065-00
Demandante: Une EPM Telecomunicaciones S.A.
Demandada: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia

Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.2.2. Subsidiarias

Se reduzca el monto de la multa, en aplicación a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

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

Se condene en costas y agencias en derecho.

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

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

1.- A través de queja del 09 de octubre de 2015, el señor Carlos Alfonso Núñez Robayo, puso en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio la presunta omisión de Une EPM Telecomunicaciones S.A. en dar cumplimiento a la favorabilidad reconocida a su favor.

2.- Mediante Resolución 47731 del 26 de julio de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa mediante formulación de cargos, por la presunta transgresión a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 54, y el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009; así como de g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10, artículo 39, l numeral 47.2 del artículo 47 y artículo 49 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

3.- Mediante escrito del 16 de agosto de 2016, la hoy demandante presentó descargos.

4- A través de la Resolución 75751 del 08 de noviembre de 2016, se decretaron las pruebas del proceso y se declaró agotada la etapa probatoria.

5.- Mediante Resolución 66024 del 12 de octubre de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso sanción en contra de Une EPM Telecomunicaciones S.A., consistente en multa por la suma de \$156.396.004, equivalente a 212 SMLMV, por considerar transgredidas las normas enunciadas en la formulación de cargos.

6.- Frente al referido acto administrativo, el 22 de noviembre de 2017, Une EPM Telecomunicaciones interpuso recurso de reposición y apelación.

7.- Mediante Resolución 28331 del 26 de abril de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de reposición y concedió el de apelación.

8.- Con Resolución 64173 del 31 de agosto de 2018, la entidad demandada resolvió adversamente el recurso de apelación.

9.- Mediante oficio del 01 de octubre de 2018, Une EPM Telecomunicaciones S.A., acreditó ante la SIC el pago de la multa impuesta.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

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

1.4.1 Expedición irregular – indebida notificación y caducidad de la facultad sancionatoria

Expone que la notificación del acto administrativo que impone la sanción administrativa, no se surtió en debida forma por cuanto el aviso fue enviado pretermitiendo el envío de la citación de notificación personal que ordena el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que no se envió y recibió previamente la citación para surtir la notificación personal.

Señala que existe una clara incongruencia cronológica, pues la entidad demandada asegura que remitió la comunicación para la citación personal mediante guía de correo RN845178552CO del 02 de octubre de 2017, y que esta fue recibida el 05 de junio del mismo año, lo que a todas luces es imposible. Así mismo, advierte que, en todo caso, consultada la referida guía, se evidencia que la misma fue entregada el 23 de octubre de 2017, sin que se logre ver con claridad el nombre del receptor, por lo que no existe relación de esta con la referida citación para notificación personal.

Por lo anterior, considera que la SIC no ha notificado en debida forma el acto administrativo sancionatorio.

Sostiene que, al momento de proferirse las resoluciones acusadas, la entidad demandada carecía de competencia para imponer la sanción, debido a la incorrecta notificación del acto sancionatorio, con lo cual, se configura el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria dispuesta en el artículo 52 del CPACA, pues la SIC disponía de un término de tres (3) años para investigar, sancionar y notificar el acto administrativo, actuación esta última que no realizó.

En consecuencia, sostiene que debe darse aplicación a lo señalado en el artículo 208 y siguientes del CPACA, procediendo a realizarse nuevamente la notificación, así como lo señalado en el numeral 1 del artículo 133 del CGP, declarando la nulidad de las resoluciones demandadas.

Refiere que, en atención a la imputación fáctica que se efectuó en la investigación administrativa, y atendiendo el término dispuesto en el referido artículo 52 del CPACA, la Superintendencia tenía hasta el 04 de septiembre de 2018, para ejercer la facultad sancionatoria frente a la imputación 1, y hasta el 05 de octubre de 2018, frente a la imputación 2; no obstante, la notificación de la resolución sancionatoria no se realizó en debida forma antes de dicha fecha y por tanto, había perdido competencia para tomar las decisiones emitidas dentro de la actuación.

1.4.2 Falsa motivación de los actos administrativos – inexistencia de las infracciones endilgadas, falta de tipicidad, violación al principio de legalidad y debido proceso.

Sostiene la apoderada de la demandante que, el acto administrativo sancionatorio está viciado de falsa motivación, pues no es cierto que el proveedor de servicios hubiera informado que procedería con la devolución del dinero en efectivo sin ningún condicionamiento, pues como es apenas lógico, para este tipo de gestiones se requiere agotar los procedimientos dispuestos para el efecto por cada empresario, frente a los cuales no le corresponde nada distinto que informarlos con claridad y precisión al usuario, una vez este escoja la opción que más se ajuste a sus necesidades, de entre todas las ofrecidas por la compañía. Así, considera que la demandante dio atención efectiva, integral y definitiva a las pretensiones del usuario contenidas en el recurso 3612150002987632, toda vez que, se realizaron las rebajas en la factura que solicitó.

Refiere que el derecho de petición de fecha 13 de agosto de agosto de 2015, fue resuelto de fondo el 04 de septiembre del mismo año, concediendo el reintegro del saldo a favor por \$120.772, para lo cual se brindaron tres opciones al usuario, así, este optó por la devolución del dinero mediante PQR del 15 de septiembre de 2015, resuelta mediante comunicación informativa del 05 de octubre del mismo año, donde se indicó que no era posible la entrega del dinero en efectivo en ninguna de las oficinas de la empresa, sino que esta debía hacerse por consignación a la cuenta bancaria informada por el usuario.

En consecuencia, refiere por un lado que, respecto a la comunicación del 05 de octubre de 2015, no procedían recursos en vía administrativa por cuanto esta no se trató de un tema diferente al ya resuelto en respuesta del 04 de septiembre del mismo año, así como tampoco se relacionaba con la celebración del contrato, suspensión o terminación, corte o facturación; y por otro, que resulta ilógica la interpretación más lesiva que realizó la Superintendencia demandada, al señalar que la devolución debía hacerse en la forma solicitada por el usuario, pese a ella misma en sus actuaciones para este tipo de diligencias aplica un procedimiento similar, esto es, la entrega de dineros a través de una entidad bancaria.

Considera igualmente, que la entidad demandada omitió realizar un juicio de responsabilidad subjetiva, esto es, no se probó la culpabilidad (dolo o culpa) de Une EPM Telecomunicación S.A. en la transgresión de las normas imputadas como incumplidas, elemento que asume como necesario para declarar la responsabilidad penal y administrativa.

Por último, señala que existió falta de tipicidad y legalidad de las normas endilgadas como incumplidas, por cuanto la empresa otorgó la favorabilidad al usuario, tal y como lo reconoció la propia Superintendencia, no existe norma de ningún rango que tipifique el incumplimiento de las favorabilidades reconocidas a los usuarios, y porque los recursos en vía administrativa no están contemplados frente a procedimientos generales o reembolsos de dinero.

1.4.3 Interpretación errónea de las normas que contienen los criterios para la definición de las sanciones y dosimetría sancionatoria.

Considera que los actos administrativos adolecen de los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, con especificación de las razones en concreto que hacen que el operador sea acreedor de un monto determinado de multa. Así mismo, señala que la multa impuesta no cumple con la proporcionalidad y dosimetría dispuestas en la referida ley, y que las resoluciones no tienen motivación frente a la proporcionalidad entre la falta y la sanción, y el daño producido; con lo cual el valor de la multa debió ser tasado en un monto mucho menor.

Expone que, en todo caso, la conducta sancionada constituye una falta menor pues no causó daños a terceros, y la misma fue subsanada frente al usuario otorgándole la favorabilidad. Así mismo, indica que, si bien la sanción de multa se encuentra dentro del máximo permitido, lo cierto es que se desconoció el criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pues la sanción a aplicar tendría que ser la amonestación, o en su defecto, multa sustancialmente inferior a la impuesta.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Superintendencia de Industria y Comercio

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

Frente a la indebida notificación del acto sancionatorio, expresó que la citación para la práctica de la notificación personal se remitió el 20 de octubre de 2017, mediante guía RN845178552CO, la cual fue recibida por la sociedad demandante el 23 de octubre del mismo año, y pasados los 5 días dispuestos en el artículo 68 del CPACA, procedió a remitir el aviso correspondiente, que fue recibido por el proveedor de servicios el 07 de noviembre de 2017. En consecuencia, tampoco se encuentra demostrada la aludida pérdida de competencia o caducidad de la facultad sancionatoria.

En relación la alegada falsa motivación, la apoderada de la demandada señala que de la lectura de los actos administrativos se desprende con claridad que dicho cargo no se encuentra probado, pues, por el contrario, los mismos contienen de manera explícita las razones fácticas y jurídicas que sustentaron la declaratoria de responsabilidad de la hoy demandante frente al Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones.

En cuanto a la tipificación y dosimetría de la sanción aseguró que, la conducta sancionada se encuentra contemplada en los artículos referidos desde la formulación de cargos, y que contrario a lo manifestado por la demandante, en los actos administrativos si se explicaron los criterios de dosificación en virtud de los cuales se determinó la sanción impuesta; siendo en el presenta caso, la gravedad de la falta el criterio relevante y determinante para la graduación de la multa.

Trajo a colación providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera (Radicación 11001333400220130016501), para afirmar que su postura frente a la aplicación de los referidos criterios, resulta acorde a la ley, dado que dicha corporación indicó que no existe necesidad de plasmar en el acto administrativo la totalidad de ellos, pues la sola gravedad de la falta o el daño producido, son suficientemente determinantes de la sanción.

Por último, manifiesta que, como el máximo de la sanción establecido en la ley, es la multa hasta por 2.000 S.M.L.M.V., y aquella determinada en el presente caso fue de 212 S.M.L.M.V., a su juicio, la graduación de la misma no es desproporcionada.

1.5.2 Tercero con interés

Como se reseñará más adelante, el señor Carlos Alfonso Núñez Robayo, quien fue vinculado al presente medio de control como tercero con interés, no efectuó pronunciamiento en esta, etapa del proceso.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este Juzgado el 06 de marzo de 2019¹. Por auto del 05 de abril del mismo año se admitió².

La notificación a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió el 22 de mayo de 2019³, mientras que la notificación al tercero con interés señor se surtió por aviso el 25 de junio de 2019⁴.

Mediante auto del 06 de diciembre de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, se declaró que el tercero con interés no efectuó pronunciamiento y se señaló fecha para llevar a cabo audiencia inicial⁵.

La mencionada audiencia se llevó a cabo el 03 de marzo de 2020, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se efectuó pronunciamiento respecto a no encontrarse fundamento para decretar de oficio ninguna excepción previa, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación, se profirió auto de decreto de pruebas incorporando las documentales aportadas por las partes, se cerró el debate probatorio, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para alegar por escrito⁶.

¹ Folio 308, Cuaderno 2.

² Folios 310 y 311, Cuaderno 2.

³ Folios 319 a 321 y 325 a 329, Cuaderno 2.

⁴ Folios 322 a 324 y 337 a 360, Cuaderno 2.

⁵ Folio 378, Cuaderno 2.

⁶ Folios 383 a 391, Cuaderno 2.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente⁷, las apoderadas de las partes presentaron sus alegatos de conclusión⁸, el Ministerio Público no rindió concepto y el tercero con interés no efectuó pronunciamiento⁹.

Mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2021, la apoderada sustituta de la parte actora radicó solicitud de impulso procesal¹⁰ y el 10 de marzo del mismo año la apoderada principal de la demandante informó que reasumía el mandato y solicitó la aplicación de sentencia anticipada en los términos del artículo 182A del CPACA¹¹.

El expediente ingresó al Despacho para proferir sentencia, el 23 de julio del presente año.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1 Parte demandante¹²

La apoderada sustituta de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

1.7.2 Parte demandada¹³

La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de su apoderada, se ratificó en su oposición a las pretensiones de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación a la misma.

1.7.3 Tercero con interés

Como se señaló previamente, el señor Carlos Alfonso Núñez Robayo no presentó actuación alguna en esta etapa del proceso.

2 CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

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

⁷ El término de diez vencía el 17 de marzo de 2020, no obstante, el 16 del mismo mes y año, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó la suspensión de términos judiciales en razón a la pandemia de Covid-19, el cual, para el caso que nos ocupa, se reanudó a partir del 01 de julio de 2020; es decir, que a las partes les quedaban dos días hábiles para presentar sus alegatos, esto es, tenían hasta el 02 de julio de 2020.

⁸ Folios 392 a 394 y 395 a 399, Cuaderno 2.

⁹ Folio 410, Cuaderno 2.

¹⁰ Folios 402 a 404, Cuaderno 2.

¹¹ Folios 405 a 409, Cuaderno 2.

¹² Folios 337 a 360, Cuaderno 2.

¹³ Folios 322 a 324, Cuaderno 2.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones 165024 del 12 de octubre de 2017, 28331 del 26 de abril de 2018 y 64173 del 31 de agosto del mismo año, por medio de las cuales se sancionó a la demandante, o si por el contrario las mismas se encuentran ajustadas a derecho como lo expone la Superintendencia demandada.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada en el presente proceso, el problema jurídico se contrae a determinar si los actos administrativos acusados adolecen o no de nulidad por: expedición irregular, como consecuencia de indebida notificación de la resolución que impone la sanción y en consecuencia, falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio por caducidad de la facultad sancionatoria; Falsa motivación, por inexistencia de la infracción y violación al principio de tipicidad, legalidad y debido proceso; y/o por Interpretación errónea de las normas que contienen los criterios para la definición de las sanciones y dosimetría sancionatoria.

2.4 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

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

- El 09 de octubre de 2015, mediante radicado 15-241274-00000-0000, el señor Carlos Alfonso Núñez Robayo, presentó denuncia ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en contra de Une EPM Telecomunicaciones, en razón a que no le había sido cumplida la favorabilidad otorgada en decisión empresarial 36120150002987632, la cual consistía en la devolución de un cargo por \$120.772. El usuario indicó que, de las opciones suministradas por el proveedor, escogió la devolución del dinero en efectivo, no obstante, la empresa prestadora se negó a ello y le indicó que sólo sería devuelto dicho valor mediante consignación bancaria. Por esa razón, radicó derecho de petición el 14 de septiembre de 2015, el cual fue resuelto en octubre del mismo año, indicándole que no le sería devuelta dicha suma de dinero en efectivo¹⁴.
- Dentro de las pruebas aportadas por el señor Núñez Robayo en la referida queja, se encontró:
 - Copia de la decisión empresarial 3612150002987632 del 04 de septiembre de 2015, en la cual Une EMP Telecomunicaciones S.A. resolviendo un recurso de reposición instaurado por el mencionado usuario, le otorga lo siguiente:

"Por lo anterior, procedimos anulamos (sic) los cargos fijos de televisión y telefonía relacionados al periodo de consumo del 01 al 30 de julio de 2015 en

¹⁴ Folios 57 a 58, Cuaderno 1 y 334 - CD Antecedentes administrativos páginas 2 a 4, Cuaderno 2.

adelante por valor de \$153.576, quedando de esta manera un saldo a favor de \$120.772 en el contrato 3808284.

Por otro lado, informamos que tratamos de establecer comunicación con usted, sin embargo no fue posible, por lo que aclaramos por este medio que el saldo a favor por \$120.772 IVA incluido, queda sobre el contrato 3808284, dinero que puede ser trasladado y abonado sobre algún servicio que se encuentre activo con nuestra compañía o redimido en PINES para realizar llamadas de larga distancia.

No obstante, lo anterior, y **en caso de preferir que se realice la devolución del dinero, puede hacerse en efectivo, o a través de consignación nacional, esta última opción tendrá un costo, que es generado por la entidad bancaria y el cual deberá ser asumido por usted;** es por ello que le solicitamos amablemente se comunique a través de nuestra oficina virtual, línea de atención al cliente, o se acerque a una de nuestras oficinas, para que nos confirme su decisión.

De igual manera, es importante resaltar que el contrato ya se encuentra cancelado, esta carta es la constancia que los servicios quedan retirados y el contrato que usted tenía con nuestra compañía (sic) terminado.

(...)

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición y en subsidio apelación, **fue resuelto de manera favorable**, nuestra compañía no efectuará traslado a la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 de la Resolución 3066 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones."¹⁵. (Subrayas y negrillas del Despacho)

- Copia del oficio de fecha 14 de septiembre de 2015, mediante el cual el usuario solicitó la entrega en efectivo del valor reconocido a su favor, para lo cual manifiesta que ese día, en atención a lo resuelto en la decisión empresarial antes transcrita, se acercó personalmente a una de las oficinas de Une EPM Telecomunicaciones S.A. para informar que era su decisión aceptar la devolución en efectivo; no obstante, la funcionaria que lo atendió le manifestó que eso no era posible y que debía suministrar un número de cuenta bancaria para reintegrar el dinero por ese medio¹⁶.

- Copia de la decisión empresarial 3612150003109604 del 05 de octubre de 2015, a través de la cual, Une EPM Telecomunicaciones, contrariando la favorabilidad previamente otorgada al usuario, le manifiesta que:

"... no es posible realizar la devolución en efectivo en una de nuestras oficinas de atención presencial UNE, dado que por políticas comerciales de la compañía estos dineros se devuelven a través de consignación en una cuenta bancaria o en efectivo a través de una oficina del Banco de Bogotá, para este caso, como usted se encuentra en la ciudad de Armenia, la oficina que tenemos disponible para dicho trámite es (...), sin embargo, como usted no permitió y se rehusó a recibir esta información telefónicamente, debe comunicarse nuevamente con nuestra línea de

¹⁵ Folios 61 vuelto a 62, Cuaderno 1 y 334 -CD Antecedentes administrativos páginas 11 y 12 -, Cuaderno 2.

¹⁶ Folios 63, Cuaderno 1 y 334 - CD Antecedentes administrativos páginas 14 y 15 -, Cuaderno 2.

atención al cliente y solicitar la devolución nuevamente.¹⁷ (Subrayas y negrillas del Despacho)

- Mediante Resolución 47731 del 26 de julio de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa mediante formulación de cargos contra Une EPM Telecomunicaciones S.A., de la siguiente manera:

"7.1 imputación Fáctica:

(i) Presunta no atención efectiva, integral y definitiva a la queja del usuario conforme a lo anunciado mediante la decisión empresarial con No. 361215000298732 del 4 de septiembre de 2015, lo que conlleva el incumplimiento de la favorabilidad otorgada.

(ii) Presunta omisión del proveedor, al deber de informarle al usuario el derecho a instaurar los recursos legales en contra de la decisión empresarial identificada con No. 3612150003109604 del 5 de octubre de 2015.

7.2 Imputación jurídica: Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho evidencia que la sociedad denunciada, con la conducta antes descrita, presuntamente estaría transgredido lo establecido en el numeral 6 del artículo 54, el artículo 654, el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como los literales g y h del numeral 10.1 del artículo 10, artículo 39, así como lo previsto en el numeral 47.2 del artículo 47 y artículo 49 de la Resolución CRC 3066 de 2011. En consecuencia, es necesario determinar si es procedente imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009¹⁸. (Negrillas del texto original, subrayas del Juzgado)

- Mediante memorial radicado el 16 de agosto de 2016, la apoderada de Une EPM Telecomunicaciones S.A., presentó descargos contra la referida resolución, alegando que, respecto a la primera imputación fáctica, la empresa si había dado atención integral a la solicitud del usuario y, frente a la segunda imputación fáctica, que respecto a dicha comunicación no procedían recursos pues no se trataba de una controversia respecto a un contrato, suspensión, terminación, corte o facturación¹⁹.
- Mediante Resolución 76751 del 08 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa, incorporando las documentales aportadas tanto por el quejoso como por la empresa investigada. En consecuencia, declaró cerrada la etapa probatoria²⁰.
- A través de la Resolución 65024 del 12 de octubre de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso a Une EPM Telecomunicaciones S.A., sanción pecuniaria por la suma de \$156.396.004, equivalente a 212 SMLMV y ordenó a la sancionada que en el término de diez (10) días hábiles procediera con la devolución del dinero en efectivo,

¹⁷ Folios 64 vuelto a 65, Cuaderno 1 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 17 y 18 -, Cuaderno 2.

¹⁸ Folios 66 a 68, Cuaderno 1 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 19 a 24 -, Cuaderno 2.

¹⁹ Folios 69 a 124, Cuaderno 1 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 25 a 79 -, Cuaderno 2.

²⁰ Folios 141 a 142, Cuaderno 1 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 154 a 156 -, Cuaderno 2.

otorgado al usuario en la decisión empresarial del 04 de septiembre de 2015. Las razones que expuso la Superintendencia fueron las siguientes:

“OCTAVO: CONSIDERACIONES (...)

8.1 Caso concreto – Primera imputación fáctica (...)

Acorde con la anterior resulta evidente que, en la respuesta al recurso de reposición y en subsidio de apelación, emitida el 04 de septiembre de 2015, la sociedad investigada le indicó al usuario la opción de reclamar el saldo a favor en efectivo o a través de consignación nacional; sin embargo, en su defensa, **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., no aportó prueba alguna que permitiera corroborar la aplicación efectiva de la favorabilidad concedida mediante decisión empresarial identificada con CUN 3612150002987632 del 04 de septiembre de 2015.** Por el contrario, observa con extrañeza este Despacho, que cuando el usuario se acercó en el mes de septiembre de 2015 a las oficinas del proveedor, a reclamar el dinero en efectivo, tal y como ésta afirmó en su denuncia, la sociedad investigada sin justificación alguna se negó a devolver el dinero, pese a que dentro del escrito de favorabilidad claramente se indicó que procedía la devolución de dinero en efectivo, sin indicarse ningún tipo de condicionamiento, el cual ahora pretende alegar la investigada so pena de proteger la seguridad de las oficinas físicas por políticas internas, afectando los derechos del usuario, **pues al leer las condiciones de la devolución del saldo a favor, en ningún aparte se menciona que la devolución en efectivo, solo se puede hacer mediante consignación bancaria o en un Banco de Bogotá; razón por la cual estaría modificando las condiciones informadas en el momento en que se otorgó las favorabilidades objeto de estudio.**

En conclusión, teniendo en cuenta el acervo probatorio y las condiciones expuestas ante el caso del usuario, es claro para esta Dirección que la sociedad investigada incumplió su deber legal de atender de manera oportuna e integral, una de las favorabilidades reconocidas al denunciante en la decisión empresarial (...) con lo que queda demostrada la trasgresión (sic) de los numerales 6 y 12 de los artículos 53 y 64 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, así como los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, situación que hace procedente la imposición de la sanción establecida en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, en armonía con lo establecido en el Decreto 4886 de 2001, y demás normas concordantes, se le impondrá una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL DOS PESOS (\$78.198.002), equivalente a CIENTO SEIS (106) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTE. (...)

8.2 Segunda imputación fáctica (...)

De conformidad con los conceptos enunciados en el artículo 9 de la Resolución CRC 3066 de 2011, se tiene que una queja es “Cualquier manifestación verbal o escrita de inconformidad del usuario asociada a la facturación, forma y condiciones en se está prestando o dejando de prestar los servicios, o de inconformidad con la calidad en la atención al usuario”, por lo tanto, al examinar el contenido de la solicitud efectuada por el usuario el 14 de septiembre de 2015, consistente en la devolución de un saldo a favor otorgado al usuario, derivado del cobro errado de los cargos fijos por los servicios de televisión e internet, del periodo de consumo del 1 al 30 de julio de 2015, considera esta Dirección que dicha reclamación constituye una manifestación de inconformidad por las fallas en la calidad en la atención al usuario, pues

debido a que el proveedor se negó a la devolución del saldo a favor en efectivo, el usuario se vio obligado a presentar la correspondiente reclamación.

En resumen, la defensa de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., enfocadas a **insistir que frente a la devolución del saldo a favor, no procedían los recursos legales, resulta contraria al fin que busca proteger las normas endilgadas, pues una controversia como la suscitada en el presente caso, no puede observarse como desligada del tema de facturación, toda vez que el origen la vía administrativa surgió en torno al cobro injustificado del periodo de facturación del mes de julio de 2015**, lo que generó la devolución del saldo a favor del usuario (...), pues, entre los actos sobre los cuales proceden los recursos de ley, se encuentran todas aquellas quejas relacionadas con la facturación, ítem valorado durante las imputaciones fácticas que dieron origen al pliego de cargos.

De conformidad con lo anterior, para este despacho es evidente concluir que la intención del proveedor investigado estaba en negarle la oportunidad al usuario de impugnar su decisión empresarial identificada con CUN 3612150003109604 del 05 de octubre de 2015, derecho atribuido por el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009. Por lo tanto, la sociedad investigada transgredió el Régimen de Protección al consumidor de Servicios de Comunicaciones. Corolario de lo expuesto, se puede concluir que la conducta del proveedor lo hace merecedor de la sanción establecida en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, en armonía con lo establecido en el Decreto 4886 de 2011, y demás normas concordantes, se le impondrá una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL DOS PESOS (\$78.198.0029), equivalentes a CIENTO SEIS (106) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES.

NOVENO: DOSIMETRÍA SANCIONATORIA (...)

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

En este sentido, **la norma que autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009**, modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015, **el cual estableció unos rangos máximos** según la naturaleza de la infracción y que sirven de parámetro a la autoridad sancionadora para la determinación de la sanción, permitiendo la imposición de multas por una cantidad que oscila entre 1 y 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

9.1. Gravedad de la falta

En consonancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, en el cual se estableció, como criterios para la definición de las

sanciones, entre otros, la gravedad de la falta, este Despacho concluye que evaluada la conducta objeto de reproche al proveedor, que el mismo configuró este criterio toda vez que **representó para el (la) usuario (a) la carga de reclamar ante esta Entidad la protección de sus derechos, al haber visto defraudadas las expectativas de haber obtenido solución integral y definitiva a su solicitud, hecho con el cual se comprometió el principio a obtener una atención de calidad en la atención a los usuarios previsto en el artículo 3 del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.**"²¹. (Mayúscula sostenida con negrillas del texto original, demás negrillas y subrayas del Juzgado)

- La referida resolución fue notificada por aviso a Une EPM Telecomunicaciones S.A., el 08 de noviembre de 2017, previa citación a notificación personal entregada el 23 de octubre del mismo año²².
- A través de correo electrónico del 22 de noviembre de 2017, la Empresa Une EPM Telecomunicaciones S.A., presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el referido acto administrativo sancionatorio, bajo los supuestos de nulidad por indebida notificación, caducidad de la facultad sancionatoria, falta de valoración probatoria, falta de cumplimiento de requisitos formales, y desconocimiento de los principios de tipicidad y legalidad en cuanto a los criterios para definir la sanción - dosimetría y proporcionalidad -²³.
- Mediante Resolución 28331 del 26 de abril de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió adversamente el recurso de reposición y concedió la apelación, para lo cual se pronunció respecto a cada uno de los argumentos de defensa expuestos por la recurrente, así:

"6.1. Frente a la presunta nulidad de la Resolución No. 65024 del 12 de octubre de 2017, por indebida notificación (...)

*Al respecto, se observa luego de revisado el sistema de trámites de esta Entidad, que **la citación para la práctica de la notificación personal se remitió el 20 de octubre de 2017, mediante guía No. RN845178552C0, la cual fue recibida por la sociedad investigada el 23 de octubre del mismo año.** (...)*

De esta manera, es claro que el aviso de notificación se remitió con posterioridad al quinto (5) día del envío de la citación para notificación personal, citación enviada a la dirección de notificaciones del proveedor de servicios el 01 de noviembre de 2017 mediante guía de envío No. RN851662230CO, el cual fue recibido por el proveedor de servicios el 07 de noviembre del mismo año. (...)

Expuesto lo anterior, si en gracia de discusión se aceptaran las fallas expuestas por la recurrente en este acápite de su impugnación en lo relacionado al proceso de notificación de la Resolución No. 65024 del 12 de octubre de 2017, se tendría que dicho acto administrativo fue notificado por conducta concluyente, el día 22 de noviembre de 2017, fecha en la cual se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación. (...)

²¹ Folios 32 a 37, Cuaderno 1 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 280 a 290 -, Cuaderno 2.

²² Folios 8, 40 vuelto, 49 vuelto. Cuaderno 1, y 202 a 204 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 273 a 277, 362 y 379-, Cuaderno 2.

²³ Folios 212 a 244 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 291 a 354 -, Cuaderno 2.

6.2 Frente a la caducidad de la facultad sancionatoria

(...)

En ese orden de ideas, es dado concluir que no es procedente declarar la caducidad de la facultad sancionatoria, ya que contrario a lo manifestado por el proveedor de servicios, la presente investigación se originó por cuenta del incumplimiento de la favorabilidad reconocida al usuario en la decisión empresarial identificada con el radicado 3612150002987632 del 04 de septiembre de 2015, y la omisión al deber de informarle al usuario el derecho a interponer los recursos legales en contra de la decisión empresarial identificada con CUN 3612150003109604 del 05 de octubre de 2015, y es a partir de estas fechas que se empezaría a calcular el término para determinar la pérdida de la potestad sancionatoria de la administración.

(...)

6.3. Con relación a "FUNDAMENTOS DEL RECURSO" y "EXISTIÓ FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA"

6.3.1. Primera imputación fáctica

(...) Expuesto lo anterior, lo que considera inaceptable este Despacho, es que la sociedad investigada sin justificación alguna se negó a reintegrar el dinero, pese a que dentro del escrito de favorabilidad claramente indicó que la devolución se haría conforme a la elección del usuario, esto es, en efectivo o por consignación nacional, y en todo caso sin indicarle ningún tipo de condicionamiento. (...)

Manifestado todo lo anterior, es evidente que el proveedor de servicios no materializó la favorabilidad comunicada mediante la decisión empresarial identificada con CUN 3612150002987632 del 04 de septiembre de 2015, de manera oportuna, integral y definitiva, lo cual fue determinante para que el quejoso presentara nuevas reclamaciones con la finalidad hacer efectivo el derecho reconocido. (...)

6.3.2. Segunda imputación fáctica (...)

En consecuencia, concluye este Despacho que el proveedor, tal y como lo advirtió la decisión recurrida incumplió con el deber de informarle al usuario la posibilidad de interponer los recursos establecidos dentro del régimen de protección de usuarios de servicios de comunicaciones, para lo cual debe utilizar expresamente el texto establecido en el segundo inciso ibídem, situación que al momento de resolver este recurso, no varía el juicio de responsabilidad endilgado, pues no existen elementos probatorios adicionales que concluyan que la sociedad estaba eximida de hacerlo, o que por cuenta de una causa extraña no pudo conocerlos. (...)

6.4. Por lo que refiere a la "FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES PARA EL ACTO ADMINISTRATIVO" (...)

En este orden de ideas, no puede alegar la investigada que existe una falta de tipicidad, toda vez que como quedó visto, desde el inicio de la presente investigación se informó la conducta de daba lugar a la formulación de cargos, la sanción a imponer, y la relación existente entre estas. (...)

Así las cosas, del análisis de la norma anterior se concluye que el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones,

no solo está conformado por lo establecido en la Ley 1341 de 2009, sino que además se debe tener en cuenta la regulación que en la materia expida el órgano regulador. (...)

6.5 Frente a los argumentos “ANÁLISIS DE LOS FACTORES DE AGRAVACIÓN DE LA SANCIÓN” y “FACULTAD SANCIONATORIA – PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD – PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE ESTADO CUANDO ACTÚA EN VIRTUD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA” (...)

Así pues, la sanción administrativa no solo debe responder a un criterio de legalidad en su quantum – lo que resulta ser lógico, sino que el mecanismo de determinación de dicha sanción, también debe partir de los presupuestos que las normas de rango legal han previsto para el efecto. Asimismo, el seguimiento de dichos criterios debe resultar armónico con un estudio razonable de los mismos, que derive en una sanción proporcional y adecuada a la conducta cometida por el administrado, permitiendo que la discrecionalidad de la facultad sancionatoria, se contraiga de manera exclusiva a la fundamentación del caso concreto de cara a los hechos acaecidos y que adicionalmente cumpla con la condición de corregir y disuadir o desincentivar las conductas ilícitas.

En tal virtud y al realizar una nueva revisión de los elementos materiales probatorios allegados a la presente investigación es evidente que la sociedad investigada no atendió adecuada e integralmente la solicitud de reembolso incoada por el usuario.

Así, no existe duda alguna que el ejercicio de la dosimetría de la sanción, se realizó atendiendo los principios de proporcionalidad y razonabilidad, sin perder de vista los extremos máximos y mínimos previstos en la norma. (...) ²⁴. (Mayúscula sostenida y negrillas en títulos del texto original, demás negrillas y subrayas del Juzgado)

- A través de la Resolución 64173 del 31 de agosto de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación, confirmando la Resolución 65024 del 12 de octubre de 2107, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el sentido que no existió indebida notificación del acto sancionatorio, como tampoco caducidad de la facultad sancionatoria; la conducta reprochada fue debidamente probada y se encuentra claramente tipificada, toda vez que la favorabilidad otorgada al usuario en decisión del 04 de septiembre de 2015, no fue materializada en los términos allí dispuestos, así como no se informó la procedencia de los recursos contra la decisión del 05 de octubre del mismo año, que claramente versaba sobre la debida devolución de dineros facturados sin justa causa; y por último, insistió en que la sanción impuesta atendió los criterios de gradualidad y proporcionalidad de la sanción conforme a la norma legal preestablecida y a las particularidades del caso concreto, especialmente a la gravedad de la falta ²⁵.
- El anterior acto administrativo fue notificado por aviso a la Empresa Une

²⁴ Folios 38 a 46, Cuaderno 1 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 357 a 373 -. Cuaderno 2.

²⁵ Folios 47 a 65, Cuaderno 1 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 374 a 390 -. Cuaderno 2.

EPM Telecomunicaciones S.A., el 30 de septiembre de 2018²⁶.

- Mediante correo electrónico del 01 de octubre de 2018, la sociedad hoy demandante informó a la Superintendente de Industria y Comercio sobre el cumplimiento a la orden impartida en el acto sancionatorio, en relación con el usuario denunciante²⁷.
- El 01 de octubre de 2018, mediante recibo de caja 18-0073924, la Empresa Une EPM Telecomunicaciones S.A., pagó la suma de \$156.396.004 por concepto de la multa impuesta en la Resolución 65024 de 2017²⁸.

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

2.5 CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

2.5.1. Expedición irregular – indebida notificación y caducidad de la facultad sancionatoria

Considera la parte actora que la notificación del acto administrativo que impone la sanción administrativa, no se surtió en debida forma por cuanto el aviso fue enviado pretermiñendo el envío de la citación de notificación personal que ordena el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que no se envió y recibió previamente la citación para surtir la notificación personal.

Señala que existe una clara incongruencia cronológica pues la entidad demandada asegura que remitió la comunicación para la citación personal mediante guía de correo RN845178552CO del 02 de octubre de 2017, y que esta fue recibida el 05 de junio del mismo año, lo que a todas luces es imposible. Así mismo, advierte que, en todo caso, consultada la referida guía, se evidencia que la misma fue entregada el 23 de octubre de 2017, sin que se logre ver con claridad el nombre del receptor, por lo que no existe relación de esta con la referida citación para notificación personal.

Así mismo, sostiene que, al momento de proferirse las resoluciones acusadas, la entidad demandada carecía de competencia para imponer la sanción, debido a la incorrecta notificación del acto sancionatorio, con lo cual, se configura el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria dispuesta en el artículo 52 del CPACA, pues la SIC disponía de un término de tres (3) años para investigar, sancionar y notificar el acto administrativo, actuación esta última que no realizó.

Entonces, considera en atención a la imputación fáctica que se efectuó en la investigación administrativa, y atendiendo el término dispuesto en el referido artículo 52 del CPACA, la Superintendencia tenía hasta el 04 de septiembre de 2018, para ejercer la facultad sancionatoria frente a la imputación 1, y hasta el 05 de octubre de 2018, frente a la imputación 2; no obstante, la notificación de la resolución sancionatoria no se realizó en debida forma antes de dicha fecha

²⁶ Folio 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 408 -, Cuaderno 2.

²⁷ Folios 277 a 304 y 334 – CD Antecedentes administrativos páginas 409 a 462 -, Cuaderno 2.

²⁸ Folio 31, Cuaderno 1.

y por tanto, había perdido competencia para tomar las decisiones emitidas dentro de la actuación administrativa.

2.5.1.1 Análisis del Juzgado.

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

"ARTÍCULO 66. DEBER DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. *Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.*

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

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

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

De las normas transcritas se extrae claramente que la notificación personal de la Resolución 65024 del 12 de octubre de 2017, debió surtirse de la siguiente manera: i) dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición debía enviarse citación para notificación personal, a la dirección informada o la registrada en el registro mercantil en caso de personas obligadas a ello; ii) si vencidos cinco (5) días siguientes al recibo de la citación el interesado no comparece para ser notificado personalmente, dicha actuación deberá surtirse por aviso que se remitirá acompañado de copia íntegra del acto administrativo.

Pues bien, de conformidad con lo probado en el proceso²⁹, se observa que en el presente caso el acto administrativo sancionatorio (Resolución 65024 del 12 de octubre de 2017) fue notificado bajo los lineamientos legales, puesto que, i) la citación para la notificación personal fue enviada el 20 de octubre de 2017, a la dirección informada por la sociedad hoy demandante en el escrito de

²⁹ Ídem 21 y 22.

descargos, la cual coincide con aquella inscrita en el Registro Mercantil (Carrera 16 # 11A Sur 100 (Los Balsos) – Medellín Antioquia), esto es, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición de la resolución; ii) Dicha citación fue entregada en la dirección mencionada el 23 del mismo mes y año, y vencido el término de cinco (5) días de que trata el artículo 69 ídem (30 de octubre), sin que se hubiere presentado su representante legal o apoderado, la Superintendencia de Industria y Comercio procedió al envío del aviso el día 01 de noviembre de 2017; iii) quedando surtida la notificación por dicho medio, el 08 del mismo mes y año, toda vez que el aviso fue recibido por la hoy demandante el 07 de noviembre de 2017.

Ahora bien, es del caso precisar que si bien la demandante alega que en la constancia de entrega (documento escaneado y digitalizado), no se observa con claridad el nombre de la persona que recibió la citación, resulta claro que la empresa de correo que realizó la operación (Servicios Postales Nacionales S.A. - 472), emitió certificado de entrega³⁰, documento que fue aportado por la parte actora en su demanda, que también reposa en los actos administrativos acusados y que el Juzgado pudo corroborar al consultar la página web de la mencionada empresa de correo³¹. Al respecto, debe indicarse que dicho documento se presume auténtico y no fue debidamente tachado de falso y mucho menos desvirtuada con prueba idónea su veracidad³².

Así mismo, debe recordarse que en relación con los documentos que aporten las partes al proceso, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 30 de septiembre de 2014³³, indicó que se infringe el principio de buena fe cuando la parte afectada no lo tacha de falso y después pretende desconocer la decisión tomada con fundamento en el mismo; de manera que, si Une EPM Telecomunicaciones pretendía desvirtuar la veracidad de lo certificado por la

30 CGP "ARTÍCULO 250. INDIVISIBILIDAD Y ALCANCE PROBATORIO DEL DOCUMENTO. *La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.*" (Se resalta)

31 <http://svc1.sipost.co/trazaweb/sip2/frmReportTrace.aspx?ShippingCode=RN845178552CO> y
https://enviosonline.4-72.com.co/envios472/portal/rastrear.php?guia=RN845178552CO&g-recaptcha-response=03AGdBq24mL7gxYCSf42Mq4iID100KZcBKXzd-ANJjGvY7xxoQxHQFODgNoSDcGKTS7qi_EIHdi9lai-av3isyvuBwvKPJEAPcmxmiSM_ofB-gheOlwpLD5Fkd6fzR954K6W1CSbHWMPgdbyfB0h9Y82_dbkM_EeQ0l1gM19mdvPzTW2a9HueP_m0DTjriYWT54loBHK43xSDzCm26epceNai8450S1oPcpUTgg_-WcRKp-EaHwLqj902U7n05MkGlg59RecghGijewv14Pb8Oko01_Swbra-rkBrx8Ea87h8C6Nq5fr50HvmGzrYNdx38Lh6V-pu1sRMSoT000Xe9MEM7b8uz2E8aM8Tv9JA4X4AVaektddbhm_b-DobCfmxwI5dGWK2GxB4zBRgfz36eEteQ3Kiu0MxdUMvvi0CddyCgpDb94rCP8wsnlunlxYEas3xQuvbl_pHgJUG1wHr-zBlLxJRM7A9g

32 CGP "ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones." (Subrayas del Juzgado)

33 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Radicación: 11001-03-15-000-2007-01081-00(REV).

empresa de correo, debió, en la oportunidad procesal respectiva³⁴, tachar la falsedad del mismo y aportar o solicitar los elementos probatorios que lo soportarán³⁵. No obstante, ello no ocurrió y, por el contrario, como se expuso en precedencia, el Juzgado pudo verificar que, de los datos consignados en dicho documento, la dirección registrada corresponde a la de la hoy demandante, así como se encuentra la fecha y firma de quien entrego y quien certificó la entrega.

Por lo anterior, no le asiste razón a la sociedad demandante cuando afirma que la notificación del acto administrativo que impuso la sanción, no se surtió en debida forma, y menos aun cuando la posible imprecisión en que incurrió la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución 64173 del 31 de agosto de 2018, que resolvió la apelación contra el acto sancionatorio, al señalar erróneamente que la citación para notificación personal se había emitido el 02 de octubre de 2017, siendo recibida el 05 de junio del mismo, claramente se trató de un error de transcripción, pues seguidamente se insertó pantallazo del certificado de entrega tantas veces aludido donde se evidencia como fecha de recibido el 23 de octubre de 2017, tal y como ya había sido enunciado previamente en la Resolución 28331 que resolvió el recurso de reposición.

Así mismo, y a modo de ilustración, se debe indicar que, en todo caso, tampoco existió violación al debido proceso pues la demandante conoció el contenido de la Resolución 65024 del 12 de octubre de 2017, una vez efectuada la notificación por aviso, y en virtud de ello, pudo ejercer su derecho de defensa para lo cual interpuso los recursos administrativos procedentes.

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

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

34 CGP "ARTÍCULO 269. PROCEDENCIA DE LA TACHA DE FALSEDAD. *La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba. Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca." (se resalta)*

35 CGP "ARTÍCULO 270. TRÁMITE DE LA TACHA. *Quien tache el documento deberá expresar en qué consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración. No se tramitará la tacha que no reúna estos requisitos. [...]"*

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

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

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

En el caso concreto, la demandante precisó que el acto administrativo que impuso la sanción, esto es, la Resolución 65024 del 12 de octubre de 2017, se notificó por fuera del término de tres (3) años que establece el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues en su concepto, si bien los hechos que originaron la investigación ocurrieron el 04 de septiembre de 2015 (primera imputación fáctica) y 05 de octubre del mismo año (segunda imputación fáctica), y la notificación por aviso se refuta cumplida el 08 de noviembre de 2017, lo cierto es que esta fue ilegal y por tanto, no se puede tener por surtida.

Al respecto, lo primero que debe precisar el Juzgado es que tal y como lo ha enunciado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, Subsección B³⁶, si bien en principio el término de caducidad debería contabilizarse desde el momento en que ocurrió el hecho constitutivo de infracción, **también debe tenerse en cuenta la fecha en la que la autoridad administrativa competente tuvo conocimiento del hecho, ya que antes le resultaría imposible ejercer su facultad sancionatoria.**

En consecuencia, y teniendo presente que, tal y como se explicó en párrafos anteriores no existió irregularidad alguna en la notificación del acto administrativo sancionatorio, en el presente caso no se transgredió el término de tres (3) años para proferir y notificar la resolución sancionatoria, puesto que, el momento en que la entidad demandada tuvo conocimiento de los hechos fue a partir de la queja presentada por el usuario, **09 de octubre de 2015**, mientras que la Resolución 65024 fue proferida el **12 de octubre de 2017** y notificada el **08 de noviembre de 2017**, de tal manera que no se desconoció lo previsto en el artículo 52 del CPACA. Así mismo, dicho término tampoco fue transgredido aún si se tuviera en cuenta como fecha para el inicio de su contabilización, aquella en que ocurrieron cada uno de los hechos investigados, pues entre estas fechas (04 de septiembre y 05 de octubre de 2015) y la notificación del acto sancionatorio transcurrió poco más de dos años.

³⁶ Sentencia del 19 de mayo de 2016. Magistrado Ponente: Fredy Ibarra Martínez. Expediente: 250002341000-2013-01975-00.

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

2.5.2 Falsa motivación de los actos administrativos – inexistencia de las infracciones endilgadas, falta de tipicidad, violación al principio de legalidad y debido proceso

Sostiene la apoderada de la demandante que el acto administrativo sancionatorio está viciado de falsa motivación, pues no es cierto que el proveedor de servicios hubiera informado que procedería con la devolución del dinero en efectivo sin ningún condicionamiento, pues como es apenas lógico, para este tipo de gestiones se requiere agotar los procedimientos dispuestos para el efecto por cada empresario, frente a los cuales no le corresponde nada distinto que informarlos con claridad y precisión al usuario, una vez este escoja la opción que más se ajuste a sus necesidades, de entre todas las ofrecidas por la compañía. Así, considera que la demandante dio atención efectiva, integral y definitiva a las pretensiones del usuario contenidas en el recurso 3612150002987632, toda vez que, se realizaron las rebajas en la factura que solicitó.

Así mismo, refiere por un lado que, respecto a la comunicación del 05 de octubre de 2015, no procedían recursos en vía administrativa por cuanto esta no se trató de un tema diferente al ya resuelto en respuesta del 04 de septiembre del mismo año, así como tampoco se relacionaba con la celebración del contrato, suspensión o terminación, corte o facturación; y por otro, que resulta ilógica la interpretación más lesiva que realizó la Superintendencia demandada, al señalar que la devolución debía hacerse en la forma solicitada por el usuario, pese a ella misma en sus actuaciones para este tipo de diligencias aplica un procedimiento similar, esto es, la entrega de dineros a través de una entidad bancaria.

Considera igualmente, que la entidad demandada omitió realizar un juicio de responsabilidad subjetiva, esto es, no se probó la culpabilidad (dolo o culpa) de Une EPM Telecomunicación S.A. en la transgresión de las normas imputadas como incumplidas, elemento que asume como necesario para declarar la responsabilidad penal y administrativa.

Por último, señala que existió falta de tipicidad y legalidad de las normas endilgadas como incumplidas, por cuanto la empresa otorgó la favorabilidad al usuario, tal y como lo reconoció la propia Superintendencia, no existe norma de ningún rango que tipifique el incumplimiento de las favorabilidades reconocidas a los usuarios, y porque los recursos en vía administrativa no están contemplados frente a procedimientos generales o reembolsos de dinero.

2.5.2.1 Análisis del Juzgado

En primer término el Despacho precisa que de la lectura de los actos administrativos demandados, es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio se remite a las facultades que le otorga la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción, y encuadra claramente la conducta desplegada por Une EMP Telecomunicaciones S.A. con lo establecido en los artículos 53 y 54, en concordancia con el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como

los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10, el artículo 39, el artículo 47 y el artículo 49 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Nótese que desde la Resolución 47731 del 26 de julio de 2016, por medio de la cual se inició la investigación administrativa y se formularon cargos, la SIC efectuó de manera clara la imputación fáctica y jurídica endilgada a la hoy demandante; la primera relativa a dos situaciones, (i) Presunta no atención efectiva, integral y definitiva conforme a lo anunciado mediante la decisión empresarial 361215000298732 del 04 de septiembre de 2015 y (ii) Presunta omisión del proveedor, al deber de informarle al usuario el derecho a instaurar los recursos legales en contra de la decisión empresarial 3612150003109604 del 05 de octubre de 2015; y la segunda por la presunta transgresión a las normas antes referidas.

Así mismo, debe recordarse que la calificación de la conducta presuntamente infractora y su adecuación a la norma que la tipifica se da en el acto administrativo que decide la investigación, una vez se ha surtido el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, y no en la formulación de cargos, pues dicho acto constituye el punto de partida desde el cual se efectúa el procedimiento administrativo sancionatorio, pero no, donde se califica como tal si existió o no una infracción constitutiva de sanción.

Ahora bien, para desatar el cargo propuesto en cuanto a la supuesta falta de tipificación y violación al principio de legalidad de la conducta, es necesario en primer lugar enunciar en qué consisten los principios de legalidad y tipicidad. Al Respecto el Consejo de Estado³⁷ ha señalado lo siguiente:

“En ese orden de ideas, en cuando al principio de legalidad, la Constitución Política colombiana, en su artículo 29, inciso 2º expresa:

«Artículo 29. (...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. »

Es decir que, de acuerdo con la Carta, no puede existir una sanción en la medida en que no exista una conducta que establezca la legalidad o ilegalidad de la actuación realizada.

(...)

Es así cómo, se evidencia que para que una conducta pueda acarrear una consecuencia, ya sea multa o sanción, debe existir una exigencia de que la conducta por la cual se está imponiendo dicha consecuencia, existiere al momento de su realización.

En cuanto a la tipicidad de la conducta, esta ha sido definida como:

«(...) el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la consecuencia jurídica que debe

³⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia del 11 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2003-00871-02(4798-14)

seguir a la infracción del precepto y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria. »³⁸

Más recientemente se ha manifestado el Tribunal Constitucional sobre el principio de tipicidad, en el sentido que éste es:

«“(…) la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión.»³⁹” (Resalta el Despacho)

Así las cosas, el principio de legalidad hace referencia a la exigencia de que la conducta que se investiga y por la cual se sanciona, debe previamente existir en una norma que establezca la legalidad o no de la misma; y la tipicidad, a la descripción completa, clara e inequívoca del acto hecho u omisión de la conducta reprochada por el ordenamiento jurídico.

Bajo dicho contexto, se debe traer a colación el contenido de las normas que fundamentaron los actos administrativos aquí acusados, así:

Ley 1341 de 2009

“ARTÍCULO 53. RÉGIMEN JURÍDICO. El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.

Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios: (...)

6. Obtener respuesta efectiva a las solicitudes realizadas al proveedor, las cuales podrán ser presentadas a través de cualquier medio idóneo de elección del usuario, aprobado por la CRC. (...)”

“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

³⁸ Ct. Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2012. M.F. Mauricio González Cuervo

³⁹ Ct. *Ibidem*

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. (...)"

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

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

Resolución CRC 3066 de 2011

"Artículo 10. Derechos y obligaciones de los usuarios de los servicios de comunicaciones. El presente artículo contiene a manera de resumen y en forma general, los principales derechos y obligaciones de los usuarios, los cuales se desarrollan de manera detallada a lo largo de la presente resolución.

10.1. Son derechos del usuario de los servicios de comunicaciones, los siguientes:

(...)

g. Ser atendido por parte de su proveedor ágilmente y con calidad, cuando así lo requiera, a través de las oficinas físicas de atención, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario.

h. Presentar fácilmente y sin requisitos innecesarios peticiones, quejas o recursos en las oficinas físicas, oficinas virtuales (página Web y red social) y la línea gratuita de atención al usuario y, además, a recibir atención integral y respuesta oportuna ante cualquier clase de solicitud que presente al proveedor."

"Artículo 39. Derecho de Peticiones, Quejas y Recursos. Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos –PQR- ante los proveedores, en forma verbal o escrita, mediante los medios tecnológicos o electrónicos asociados a los mecanismos obligatorios de atención al usuario dispuestos en el presente Capítulo. Por su parte, los proveedores tienen la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las PQRs que les presenten sus usuarios.

(...)

Las peticiones, quejas y recursos de que trata el presente Capítulo, serán tramitadas de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición y recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

Cualquier conducta de los proveedores de servicios de comunicaciones que limite el ejercicio del derecho aquí consagrado, genera la imposición de las sanciones a que haya lugar por parte de las autoridades de inspección, vigilancia y control." (Resalta el Despacho)

"ARTÍCULO 47. RECURSOS. Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1341 de 2009, los recursos o manifestaciones de inconformidad respecto de las decisiones de las peticiones o quejas por parte de los proveedores, en relación con la

negativa a celebrar el contrato, suspensión, terminación, corte y facturación, se regirán por las siguientes reglas:

(...)

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

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

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

"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. (...)" (Subraya fuer de texto)

De lo anterior se advierte que, haciendo una interpretación armónica y sistemática de las referidas normas, resulta evidente que allí claramente se tipifica como una conducta susceptible de imposición de sanciones por parte de la autoridad de inspección, vigilancia y control, cualquiera de aquellas cometida por los proveedores del servicio que: límite el derecho de petición, entre ellas, cuando no se brinda una atención integral, oportuna y efectiva a las solicitudes de los usuarios, o cuando se restrinja el derecho de estos a que cualquier decisión que ésta tome, como consecuencia de una reclamación en temas relacionados, entre otros, con la facturación, pueda ser objeto de los recurso en vía administrativa, especialmente, a que la Superintendencia de Industria y Comercio como segunda instancia revise la actuación del proveedor.

Así entonces, es claro que Une EPM Telecomunicaciones S.A. se encontraba obligada a atender de manera oportuna, eficaz e integralmente la solicitud (recurso) efectuada por el señor Carlos Alfonso Núñez Robayo, el día 14 de agosto de 2015, bajo los parámetros establecidos en el Régimen de Protección

de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, los cuales, como bien señaló la demandada en los actos administrativos acusados, no sólo están conformados por lo establecido en la Ley 1341 de 2009, sino que además se debe tener en cuenta la regulación que en la materia expida el órgano regulador, en este caso, la Resolución CRC 3066 DE 2011.

En ese sentido, **no basta con que en atención a una queja o a un recurso presentado por los usuarios, el proveedor del servicio se limite a acceder a todas y cada una de sus pretensiones de manera favorable, como en efecto lo hizo la demandante mediante la decisión empresarial 3612150002987632 del 04 de septiembre de 2015, sino que esa integralidad implica que las decisiones que contengan favorabilidades, se hagan efectivas y se materialicen, pues de lo contrario, se estaría aceptando que los derechos de los usuarios de este tipo de servicios son meramente formales.**

En ese sentido, el Juzgado observa que en efecto, pese a que en la referida decisión empresarial del 04 de septiembre de 2015, Une EPM Telecomunicaciones S.A. reconoció en favor del usuario el reintegro de un saldo a favor correspondiente a la suma de \$120.772, por concepto de la indebida facturación referente al periodo de consumo del 01 al 30 de julio de 2015, e indicó que está se realizaría, entre otras, en efectivo o a través de consignación nacional, a elección del beneficiario; lo cierto es que tal derecho no fue materializado en la forma allí descrita, pues pese a que el señor Núñez Robayo, el 14 de septiembre de 2015, en cumplimiento a las directrices trazadas por la empresa en dicho acto administrativo, se acercó de manera presencial a una de su oficinas a informar que optaba por la devolución del dinero en efectivo, la demandante **negó lo ya reconocido al indicar que el único mecanismo para ello era a través de una sucursal bancaria; condición que no fue precisada al momento de otorgar formalmente la favorabilidad.**

Así mismo, observa el Juzgado que las otras dos opciones dadas en su momento por el proveedor al usuario, esto es, el abono de dicha suma de dinero a algún servicio que se encontrara activo con la compañía o redención en PINES para realizar llamadas de larga distancia, resultaba materialmente imposible de cumplirse dado que en la misma decisión empresarial se estaba indicando que los servicios que tenía contratados el señor Carlos Alfonso Núñez con Une EPM Telecomunicaciones S.A., quedaban retirados y el contrato terminado.

En este sentido, no es cierto lo que afirma la apoderada de la parte demandante cuando sostiene que el proveedor de servicios nunca informó al usuario que procedería con la devolución del dinero en efectivo sin ningún condicionamiento, ya que debía entenderse que para este tipo de gestiones se requería agotar los procedimientos dispuestos para el efecto por la empresa, y que estos sólo podían ser informados una vez éste escogiera la opción que más se ajustara a sus necesidades, pues **conforme a lo señalado en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, y en los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10, y el artículo 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en concordancia con el principio de información⁴⁰, Une EPM Telecomunicaciones S.A. debió indicar tales**

⁴⁰ **ARTÍCULO 6. PRINCIPIO DE INFORMACIÓN.** *En todo momento, durante el ofrecimiento de los servicios, al momento de la celebración del contrato y durante su ejecución, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario previstos en el numeral 11.9 del artículo 11 de la presente resolución, el proveedor de servicios de comunicaciones debe*

condicionamiento o procedimientos a los que alude, en el mismo momento en que resolvió favorablemente la reclamación o recurso del usuario, pues es allí donde éste debe contar con todos los elementos que le permitan tomar la decisión que más satisfaga sus necesidades, y no con posterioridad, pues ello conllevaría un desconocimiento de la efectividad de lo reconocido, como en efecto ocurrió en el presente caso.

Por otro lado, debe señalarse que no fue sino hasta que se profirió la decisión empresarial 3612150003109604 del 05 de octubre de 2015, que la hoy demandante informó al usuario que la devolución del dinero reconocido a su favor podía ser entregado en efectivo en una sucursal del Banco de Bogotá, no obstante, de manera arbitraria e injustificada y pese a la favorabilidad previamente reconocida, le impuso el deber de presentar nuevamente una solicitud de devolución, lo que a todas luces constituye una violación al Régimen de Protección a los Consumidores y Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones, y principalmente, al principio de buena fe⁴¹, pues se observa con claridad la intención del proveedor de poner trabas, sin sustento alguno, para materializar el derecho otorgado al señor Núñez Robayo.

Ahora bien, debe señalar esta primera instancia que tampoco le asiste razón a la parte actora cuando expone que respecto a la comunicación del 05 de octubre de 2015, no procedían recursos en vía administrativa por cuanto esta no se trató de un tema diferente al ya resuelto en respuesta del 04 de septiembre del mismo año, así como tampoco se relacionaba con temas de celebración del contrato, terminación o facturación de servicios; porque tal y como expuso la Superintendencia en los actos administrativos acusados, la petición que originó la expedición de la decisión empresarial 3612150003109604, esto es, aquella efectuada por el usuario el 14 de septiembre de 2015, consistía en la devolución de un saldo a favor otorgado, derivado del cobro errado mediante facturación de los cargos fijos por los servicios de televisión e internet, del periodo de consumo del 1 al 30 de julio de 2015, lo que denota claramente que el origen de la reclamación tenía relación directa con temas relacionados con la facturación.

En ese sentido, aun cuando estas actuaciones tenían relación con la reclamación o recurso presentado el 14 de agosto de 2015, y la favorabilidad reconocida en la decisión empresarial 3612150002987632 del 04 de septiembre del mismo año, lo cierto es que esta se dio en virtud del incumplimiento del proveedor a lo reconocido en esta última, y por tanto, lo resuelto en el oficio 3612150003109604 del 05 de octubre de 2015, constituyó una modificación o revocatoria tácita a lo resuelto de manera favorable previamente al usuario, más aún cuando se estaba imponiendo otra condición adicional, como fue, el supuesto deber del consumidor de radicar nuevamente una solicitud de devolución, para acceder a ella a través de consignación a su cuenta bancaria o en una sucursal del Banco de Bogotá.

suministrar al usuario, toda la información asociada a las condiciones de prestación de los servicios, derechos, obligaciones y las tarifas en que se prestan los servicios. {...}" (Subraya el Juzgado)

41 Resolución CRC 3066 de 2011. "**ARTÍCULO 5. PRINCIPIO DE BUENA FE.** Los usuarios y los proveedores de servicios de comunicaciones deben respetar los derechos y obligaciones que se derivan para cada una de las partes como consecuencia del contrato de prestación de servicios de comunicaciones, de acuerdo con lo establecido en la Ley y la regulación vigente. En igual sentido, en todo momento, debe existir reciprocidad en el trato respetuoso que se deben mutuamente el proveedor de servicios de comunicaciones y los usuarios, tanto en la oferta, como en la celebración del contrato y durante su ejecución." (subraya del Despacho)

Lo anterior significa que, en los términos del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, y 47 y 49 de la Resolución 3066 de 2011, **no cabe duda que sí le era exigible a la hoy demandante el deber de informar al usuario la procedencia de los recursos de reposición y apelación que podía ejercer frente a la decisión 3612150003109604 del 05 de octubre de 2015, pues al tratarse esta de una modificación a lo ya resuelto en la favorabilidad otorgada, el señor Núñez Robayo tenía el derecho a optar porque la Superintendencia de Industria y Comercio revisara la actuación y resolviera de fondo la decisión que, en este caso, ya no era favorable a lo solicitado.**

Igualmente, el Juzgado precisa que el incumplimiento del proveedor transgrede el espíritu del Régimen de Protección a los Usuarios vigente para ese momento, pues no se puede perder de vista que el Ente Regulador de Comunicaciones al expedir la Resolución CRC 3066 de 2011, tuvo como propósito el fortalecimiento de los deberes de atención por parte del proveedor frente al usuario con el fin de garantizar el uso efectivo de sus derechos, así dispuso:

“Que en el marco legal vigente, el usuario y la protección de sus derechos tienen un papel preponderante en el desarrollo del sector, lo cual puede evidenciarse no sólo en la inclusión de los principios antes indicados, sino en la fuerza que se le confiere a éstos desde el objeto de la Ley y a lo largo de la misma, quedando claro que la intervención del Estado debe garantizar la protección de los derechos de los usuarios, y velar por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios en un entorno de libre y leal competencia.

(...)

Que de manera adicional al estudio internacional mencionado, la CRC procedió a una revisión del marco normativo colombiano que conlleva a los análisis y conclusiones que constan en el Documento Soporte en mención, y respecto de los cuales se identificaron los siguientes pilares que conllevan a la construcción del presente acto administrativo: i) Marco general de derechos de los usuarios previstos en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009; ii) Masificación del acceso y uso de las TIC para el efectivo ejercicio de los derechos de los usuarios; iii) Fortalecimiento de todos los deberes de información por parte del proveedor frente al usuario; iv) Primacía de la favorabilidad del usuario; v) Protección de los datos personales de los usuarios, vi) Prestación de los servicios en forma continua y eficiente, de acuerdo con las condiciones de calidad previstas en la regulación; y vii) Protección del medio ambiente con el uso de las TIC.

*Que bajo el contexto de una Sociedad de la Información y el marco legal de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dispuesto en la Ley 1341 de 2009, la Comisión considera de suma importancia **hacer del régimen de protección de los derechos de los usuarios una verdadera herramienta en manos de la ciudadanía.** En esa medida, como condición para favorecer el acceso a las TIC y **garantizar el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de los proveedores de servicios de comunicaciones,** se estima de gran importancia facilitar al usuario tanto el **acceso al conocimiento de la información de su interés y el ejercicio de sus derechos, como la efectiva y ágil protección de los mismos.**” (Se destaca)*

De esta manera, **contrario a lo expuesto por la actora, tanto las disposiciones normativas y regulatorias imputadas, como los hechos constitutivos de las infracciones en el caso concreto, se encuentran debidamente tipificadas y probadas**, por lo que, este Juzgado reprocha lo afirmado por la demandante, en cuanto a que niega su conducta infractora y pretende insinuar que fue el usuario quien no quiso aceptar su derecho a la devolución del saldo a favor reconocido, pues ello lo único que denota es la falta de atención y cumplimiento a sus obligaciones como proveedor del servicio de comunicaciones, dado que precisamente lo que otorga las normas antes referidas, es un mecanismo de protección a los usuarios frente a las arbitrariedades de la parte dominante en la relación contractual, cuando señala no sólo el derecho a que sus reclamaciones sean atendidas de manera efectiva, sino a que, además cuando sus inconformidad estén relacionadas con consumos indebidamente facturados, como ocurrió en el presente caso, se les informe debidamente la procedencia de los recursos administrativos, y en especial, el de apelación, en tanto este se convierte en un mecanismo eficaz de control por parte de la entidad ante quien se ha delegado dicha función, bajo el principio de intervención del Estado para la adecuada prestación de los servicios públicos a los ciudadanos.

Así las cosas, la citada imputación fáctica y jurídica señaló expresamente la conducta infractora, como las disposiciones que de manera sistemática la consagran como hecho sancionable, de manera que si existe norma legal y regulatoria que tipifica como infracción susceptible de sanción administrativa el incumplimiento de las favorabilidades reconocidas a los usuarios (artículos 53 de la Ley 1341 de 2009, 10.1 y 39 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en concordancia con el numeral 12 del artículo 64 de la referida ley), así como la procedencia de recursos en vía administrativa cuando se trate de temas de reembolsos, en tanto estos se deriven de la facturación de los servicios (artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, y 47 y 49 de la Resolución 3066 de 2011, en concordancia con el numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley).

Es decir, no existió la alegada falta de tipicidad y legalidad de las normas en que se fundamentaron las resoluciones demandadas.

Finalmente, cabe mencionar que tampoco es cierto que la autoridad administrativa demandada haya omitido realizar un juicio de responsabilidad subjetiva, por el contrario, ello se encuentra inmerso en los actos administrativos acusados, en tanto que, como se expuso, allí se establecieron claramente las razones de hechos que configuraron las infracciones al Régimen de Protección a los Derechos de los Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones.

No obstante, no se debe olvidar que dicho principio (responsabilidad subjetiva), no puede catalogarse en la forma como pretende la parte actora, esto es, desde el ámbito del dolo y la culpa de manera general como se realiza en el derecho penal, puesto que, la responsabilidad de los prestadores de servicios públicos, por la naturaleza de los derechos involucrados y porque se trata de persona jurídicas, no puede ser enteramente subjetiva como tradicionalmente se ha visto, en el derecho penal, o en el derecho disciplinario, ya que la finalidad de los procedimientos sancionatorios de la Administración en estos temas, no es indagar sobre si el prestador actuó o no con dolo (elemento volitivo propiamente dicho), si no establecer si ese prestador, tenía la obligación de

atender determinados postulados normativos o en otras palabras si estaba en la capacidad jurídica de infringir las normas que le son exigibles.

Por lo tanto, se considera que en este tipo de procedimientos administrativos sancionatorios, debe necesariamente establecerse una responsabilidad subjetiva pero con ciertos matices, en la que si bien se trasladan ciertos principios del derecho penal y disciplinario, no implica entrar a verificar si el prestador investigado actuó con voluntad de infringir un daño, sino por el contrario se deben evaluar aspectos probatorios que permitan dilucidar la responsabilidad del prestador respecto del incumplimiento normativo atribuido como falta, como en efecto ocurrió en el caso bajo análisis.

En atención a los argumentos expuestos, el cargo planteado no prospera.

2.5.3 Interpretación errónea de las normas que contienen los criterios para la definición de las sanciones y dosimetría sancionatoria.

Considera que los actos administrativos adolecen de los criterios señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, con especificación de las razones en concreto que hacen que el operador sea acreedor de un monto determinado de multa. Así mismo, señala que la multa impuesta no cumple con la proporcionalidad y dosimetría dispuestas en la referida ley, y que las resoluciones no tienen motivación frente a la proporcionalidad entre la falta y la sanción, y el daño producido; con lo cual el valor de la multa debió ser tasado en un monto mucho menor.

Expone que, en todo caso, la conducta sancionada constituye una falta menor pues no causó daños a terceros, y la misma fue subsanada frente al usuario otorgándole la favorabilidad. Así mismo, indica que si bien la sanción de multa se encuentra dentro del máximo permitido, lo cierto es que se desconoció el criterio de razonabilidad y proporcionalidad, pues la sanción a aplicar tendría que ser la amonestación, o en su defecto, multa sustancialmente inferior a la impuesta.

2.5.3.1. Análisis del Juzgado

Para abordar los planeamientos de la actora, es necesario en primer término traer a colación los artículos 65 y 66 de la ley 1341 de 2009:

"ARTÍCULO 65. SANCIONES. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con:

1. Amonestación.
2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales.
3. Multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas.

4. *Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.*
5. *Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.” (Subraya el Despacho)*

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

Así entonces, el artículo 66 de la misma norma, vigente para el momento de los hechos, establecía:

“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.” (Se subraya)

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

Así, la Superintendencia de Industria y Comercio en el acto sancionatorio, dispuso que la sanción pecuniaria se tasaba en la suma de \$156.396.004, equivalente a 212 SMLMV, para lo cual especificó que dado la naturaleza de cada una de las infracciones y, en particular la gravedad de los hechos constitutivos de transgresión a los derechos de los usuarios, esta correspondía a 106 SMLMV, por cada una de ellas; en atención a la proporcionalidad entre la falta y la sanción, la cual estimó dentro los extremos máximos y mínimos de la norma.

En ese sentido, la demandada expresó que una vez evaluada la conducta objeto de reproche al proveedor, esta fue de tal entidad que representó para el usuario la carga de reclamar ante ella la protección de sus derechos, al haber visto defraudadas las expectativas de haber obtenido solución integral y definitiva a su solicitud, hecho con el cual se vulneraba el principio a obtener una atención de calidad en la prestación de los servicios y en sus relaciones contractuales con el proveedor de los mismos (gravedad de la falta); así como, refirió que la sanción (multa) se encontraba previamente prevista en la ley y que su tasación resultaba acorde a la naturaleza de la infracción, y a los límite

máximos fijados en la norma respectiva (proporcionalidad en sí misma).

Así las cosas, encuentra el Despacho que **la demandada fundamentó su decisión de manera acorde con el ordenamiento jurídico, sin que se evidencie una indebida tipificación por inobservancia de los criterios legales establecidos para definir la sanción ni tampoco, el desconocimiento de la proporcionalidad, ya que ésta valoró la conducta atendiendo la gravedad de la falta y la importancia de los derechos afectados, así como su adecuación a los límites permitidos en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.**

Ahora bien, en cuanto a la proporción y monto de la sanción pecuniaria impuesta a la accionante, es necesario recordar que uno de los elementos fundamentales del Régimen de Protección de los Derechos de los usuarios de Telecomunicaciones - Resolución CRC 3066 de 2011 -, es el derecho a que sus solicitudes sean atendidas de manera íntegra y bajo criterios de calidad y oportunidad, por lo tanto, si el proveedor desconoce la forma y términos en que deben atenderse las peticiones sobre terminación del contrato y facturación del mismo, o lo que es peor, no se materializa la favorabilidad otorgada y se niega la posibilidad de interponer los recursos en vía administrativa contra decisiones contrarias a lo inicialmente concedido, se atenta contra el ejercicio efectivo de los derechos de los consumidores, y representa en definitiva un engaño al usuario; situación que fue precisamente la que fundamentó los actos administrativos demandados y que bajo ningún punto de vista puede considerarse como una falta menor, en los términos manifestados por la actora.

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

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

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda"⁴² (Negrillas y subraya del Juzgado).

En consecuencia, el Juzgado estima que, contrario a lo alegado por la demandante, los actos administrativos observaron los criterios legales establecidos para definir la sanción, y en ese sentido, no se encuentra probada ni justificada la procedencia para la disminución de la multa, pues la falta que la fundamenta no fue desvirtuada y tampoco se observó en el curso de la actuación administrativa conducta tendiente a cesar la irregularidad en la atención al usuario. Además, tal y como se indicó en los hechos probados y a lo largo de las consideraciones de esta providencia, la Superintendencia de

⁴² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, sentencia del 28 de enero de 2020, Ref. 2001-00364-01.

Industria y Comercio sí realizó un análisis de los hechos que sirvieron de sustento para la imposición de sanción, con lo cual no se encuentra vulneración alguna al principio de proporcionalidad, pues la determinación de la multa estuvo sustentada en criterios objetivos previamente definidos en la ley.

Por todo lo anterior, los cargos aquí estudiados no prosperan.

2.6 Condena en costas.

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

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, dado que las pretensiones de la demanda tiene un contenido pecuniario, el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$7.819.800, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia. Así mismo, porque el Despacho advierte una gestión diligente de la apoderada de la parte demandada quien asistió a las audiencias realizadas, presentó contestación a la demanda y alegatos de conclusión, y se mostró presta a colaborar con el recaudo probatorio; pero también teniendo en cuenta la duración del proceso (más de dos años).

2.7 Otro asunto

Como se reseñó en el recuento del trámite procesal-surtido, el Juzgado observa que mediante correo electrónico del 10 de marzo de 2021, la apoderada principal de la demandante solicitó le fuera reconocida personería para actuar en el presente proceso, en razón a que reasumía el mandato que había sustituido, así como solicitó la aplicación de sentencia anticipada en los términos del artículo 182A del CPACA⁴³.

Frente al primer punto, esto es, el reconocimiento de personería adjetiva, el Juzgado precisa que la abogada Andrea Gamba Jiménez se encuentra reconocida como apoderada principal de Une EPM Telecomunicaciones desde el 05 de abril de 2019, fecha en la cual se profirió auto admisorio de la demanda, por lo que, si bien en audiencia inicial celebrada el 03 de marzo de 2020, se reconoció a la abogada Andrea Carolina Pinzón como apoderada de la parte demandante, este reconocimiento se hizo como sustituta de la principal, es

⁴³ Folios 405 a 409, Cuaderno 2.

decir, que conforme a lo dispuesto en los artículos 75⁴⁴ y 76⁴⁵ del CGP, lo procedente será tener por revocada la sustitución que en su momento efectuó la apoderada principal, con lo cual se entiende reasumido el mandato; pero no nuevamente el reconocimiento de personería adjetiva para actuar en este proceso, dado que la referida sustitución no puso fin al mandato, pues esto sólo ocurre cuando es revocado por quien lo confirió, es designado otro apoderado por quien tiene la representación legal de la entidad o le ha sido delegada dicha función, o cuando se renuncia expresamente al mismo bajo los parámetros definidos en la norma citada.

Ahora bien, en relación con la solicitud relacionada con la aplicación de sentencia anticipada, el Despacho debe traer a colación el contenido del artículo 182A del CPACA, que dispone:

"ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

(...)

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

44 "ARTÍCULO 75. DESIGNACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE APODERADOS. Podrá conferirse poder a uno o varios abogados.

(...)

Quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución." (Se resalta)

45 "ARTÍCULO 76. TERMINACIÓN DEL PODER. El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

(...)

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

(...)" (Se resalta)

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

PARÁGRAFO. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso." (Negritas y subraya del Juzgado)

De la anterior se extrae que, en el presente caso no resulta procedente la aplicación de dicha figura procesal, dado que: I) Al momento de la solicitud ya se había efectuado la audiencia inicial; ii) la petición fue presentada sólo por la parte demandante y no de común acuerdo con la demandada como lo exige la norma; iii) no se encuentra probada la cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa o prescripción extintiva; iv) No nos encontramos frente a un caso de allanamiento o transacción; y finalmente v) las causales relativas a "en cualquier estado del proceso" deben entenderse en el sentido que una vez el proceso ya se encuentra en etapa de Juzgamiento, como ocurre en el *sub judice*, carece de sentido hablar de sentencia anticipada.

En consecuencia, lo solicitado por la apoderada de la parte demandante será negado por improcedente.

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

FALLA:

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

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

Así mismo, fijar la suma de \$7.819.800, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

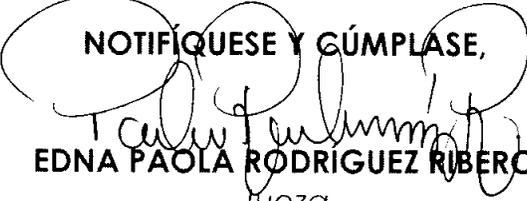
TERCERO. En los términos del artículo 75 del CGP, **se tiene por revocado el poder de sustitución** conferido a la abogada Andrea Carolina Pinzón, como

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00065-00
Demandante: Une EPM Telecomunicaciones S.A.
Demandada: Superintendencia de Industria y Comercio
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia

apoderada sustituta de Une EPM Telecomunicaciones S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO. Negar por improcedente la solicitud de aplicación de sentencia anticipada, efectuada por la apoderada principal de la parte actora, por las razones expuestas en el numeral 2.7 de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRIGUEZ RIBERO
Jueza

D.C.R.F.