

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 11001333400320170010600
DEMANDANTE: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.
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

I. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

El 1 de junio de 2017, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda en contra de Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de que en sentencia definitiva se hicieran las siguientes:

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

"1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 62167 de 31 de agosto de 2015, 66177 del 4 de octubre de 2016 y 87893 del 20 de diciembre de 2016, expedidos por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (en adelante SIC).

2. Que como consecuencia de la anterior declaración o de una similar se restablezca el derecho de la sociedad demandante, ordenándose el reembolso a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., del valor de la sanción pagada y demás valores que haya tenido que cancelar a favor de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO con ocasión de la expedición de los actos que se demandan, valores debidamente indexados.

3. Que se condene en costas y al pago de agencias en derecho a la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con los parámetros establecidos para dicho efecto.

I. Pago De la multa

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP pagó la suma de sesenta y siete millones seiscientos cincuenta y seis mil setecientos cincuenta pesos (\$67.656.750), valor equivalente a ciento cinco (105) SMMLV, por concepto de la multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio."

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

En resumen, los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante son los siguientes:

1.3.1 Mediante la Resolución N° 62167 de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanción a Colombia Telecomunicaciones.

1.3.2 El 5 de enero de 2016, Colombia Telecomunicaciones interpuso los recursos de reposición y apelación en contra de la Resolución No. 62167.

1.3.3 Mediante la Resolución No 66177 de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar la sanción impuesta.

1.3.4 A través de la Resolución No 87893 de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación. Este acto administrativo fue notificado sólo hasta el 6 de enero de 2017.

1.3.5 Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP protocolizó la configuración del silencio administrativo positivo, mediante Escritura Pública N° 1104 del 6 de abril de 2017, por la falta de resolución de los recursos interpuestos.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora considera que los actos administrativos demandados incurren en los siguientes cargos de nulidad:

1.4.1 Falta de competencia.

Los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por falta de competencia, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, los actos que resuelven los recursos deben ser decididos en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, so pena de pérdida de competencia.

En este caso, la SIC no tenía competencia para proferir los actos administrativos demandados, porque la perdió el 5 de enero de 2017, teniendo en cuenta que el 5 de enero de 2016 se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra la Resolución N° 62167 de 2015.

En conclusión, la demandada tenía plazo de resolver los recursos interpuestos hasta el 5 de enero de 2017, al hacerlo por fuera de dicho

término, se produjo la pérdida de competencia para pronunciarse respecto del asunto, y la configuración de silencio administrativo positivo, en los términos de los artículos 84 y 85 del C.P.A.C.A.

1.4.2 Infracción de normas y vulneración al debido proceso

Los actos administrativos son ilegales, vulneraron el derecho al debido proceso y lo dispuesto en el artículo 6º de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos solo pueden hacer aquello que les está permitido en la ley, debido a que está demostrada la extralimitación en las funciones.

Los actos administrativos demandados son nulos por haber sido proferidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, porque el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 regula el procedimiento para resolver los recursos que se interponen ante la SIC, el cual establece que una vez interpuestos deben ser resueltos en el término de un (1) año, so pena de perder competencia y configurarse además la figura del silencio administrativo positivo.

Adicionalmente la SIC desconoció el contenido de los artículos 84, 85, 86 y 87 de la Ley 1437 de 2011 en cuanto al procedimiento para reconocer los efectos del silencio administrativo positivo.

Como los recursos fueron presentados el día 5 de enero de 2016, a partir de esa fecha, la Superintendencia de Industria y Comercio contaba con el término de un (1) año para tramitar, decidir y notificar tanto el recurso de reposición como el de apelación. No obstante, llegado el día 5 de enero de 2017, fecha de fenecimiento del término, la SIC no se pronunció, ni notificó ninguna decisión respecto del recurso de apelación interpuesto.

De manera que la actitud omisiva de la Superintendencia de Industria y Comercio originó un acto administrativo ficto positivo, que genera derechos en cabeza de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y que la SIC se ha rehusado a reconocer.

Luego, la SIC incumplió un deber legal y, en segundo lugar, una vez configurado el silencio administrativo positivo por su actitud negligente al resolver los recursos oportunamente, se ha negado de forma injustificada a reconocer un derecho que ha nacido para Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., representado en el acto ficto positivo que surgió con ocasión del silencio, situación jurídica que ha desconocido mediante pronunciamientos posteriores.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Superintendencia de Industria y Comercio

La apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los hechos que la sustentan señaló que la mayoría son ciertos. Sin embargo, precisó que la SIC profirió el acto administrativo No. 87893 del 20 de diciembre de 2016 mediante el cual desató el recurso de apelación dentro del año siguiente a su interposición, tal y como lo establece el artículo 52 del C.P.A.C.A.

Afirmó que no se configuró el silencio administrativo mediante escritura pública, porque la SIC decidió los recursos dentro del término que la ley establece.

Describió los antecedentes administrativos, señalando que la apoderada especial de la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, mediante escrito de fecha 5 de enero de 2016, los cuales se resolvieron mediante Resoluciones N° 66177 del 4 de octubre de 2016 y 87893 del 20 de diciembre de 2016, respectivamente.

La defensa frente a los cargos propuestos fue la siguiente:

- Frente al cargo concerniente a que los actos administrativos fueron proferidos sin competencia, por pérdida de la facultad sancionatoria.

Señala que los argumentos jurídicos expuestos por el demandante en su escrito de demanda no son ciertos, porque los recursos fueron resueltos en los plazos que la ley consagra para ello, y aun cuando fueran ciertos estos cargos, estos no pueden predicarse de la totalidad de los actos administrativos, sino únicamente del que resolvió el recurso de apelación.

Precisó que de la lectura del artículo 52 del CPACA se concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio tenía la obligación de decidir los recursos presentados contra el acto sancionatorio en un término no mayor a un año, periodo dentro del cual se expedieron las Resoluciones Nos. 66177 del 4 de octubre de 2016 y 87893 del 20 de diciembre de 2016.

Enfatizó en que los actos administrativos que resuelven los recursos deben ser expedidos, pero no necesariamente notificados en el término de un año contado a partir de la debida y oportuna interposición, tal y como sucedió en este caso,

De este modo, concluyó que la facultad sancionatoria en ningún momento se perdió y, por el contrario, la Superintendencia de Industria y Comercio había resuelto los recursos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 del CPACA.

Señaló que la Superintendencia de Industria y Comercio tenía plazo para resolver los recursos interpuestos contra la resolución sancionatoria hasta el 20 de febrero de 2015, pero que el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación fue expedido el 11 de febrero de 2015, es decir

nueve (9) días antes de que feneciera el plazo de un año de que trata el artículo 52 del C.P.A.C.A.

- Frente al cargo de infracción de las normas y violación al debido proceso

Argumentó que la Superintendencia de Industria y Comercio no vulneró el derecho al debido proceso de la empresa demandante y que, por el contrario, la actuación administrativa se había desarrollado dentro del marco constitucional y legal existente y vigente al momento de acaecimiento de los hechos.

Reiteró que en este caso no se había configurado el silencio administrativo positivo.

1.5.2 Tercera interesada

El curador *ad litem* de la tercera interesada, señora Miriam Ruby Garzón, señaló que la mayoría de los hechos eran ciertos, pero que no era cierto que se hubiese configurado el silencio administrativo positivo.

Argumentó que la Superintendencia de Industria y Comercio había actuado en ejercicio de sus facultades administrativas y con garantía del derecho fundamental al debido proceso, particularmente de lo dispuesto en el artículo 86 del CPACA, según el cual el silencio administrativo que se configuraba era el negativo¹.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió a este Juzgado por reparto del 1 de junio de 2017. Mediante auto de 28 de junio de 2018 la demanda fue admitida².

La admisión de la demanda fue notificada a la Superintendencia de Industria y Comercio, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público y a la señora Miriam Ruby Garzón Moya, en calidad de tercera interesada³.

A través de auto de 21 de febrero de 2020, el Juzgado tuvo como no aceptada la oferta presentada por la parte demandada y designó curador *ad litem* a la tercera interesada⁴.

Mediante auto de 26 de mayo de 2022, el Despacho tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, dispuso tener como pruebas los documentos aportados por las partes y ordenó correr traslado de las pruebas documentales por el término de tres días⁵.

¹ Folios 235 a 237.

² Folio 106.

³ Folios 111 a 115 y 154.

⁴ Folio 229.

⁵ Folios 246 y 247.

A través de auto de 6 de marzo de 2023, el Juzgado declaró cerrado el debate probatorio, corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto⁶.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa, los apoderados de las partes demandante y demandada reiteraron los argumentos expuestos en etapas procesales anteriores⁷.

El curador *ad litem* de la tercera interesada ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda⁸.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

II. 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.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

El litigio se fijó en los siguientes términos: Examinar si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, esto es, las Resoluciones No. 62167 de 31 de agosto de 2015; 66177 de 4 de octubre de 2016 y 87893 del 20 de diciembre de 2016, por medio de las cuales se sancionó a la demandante o si, por el contrario, los mismos se encuentran ajustados a derecho.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el cargo propuesto en la demanda, el problema jurídico se contrae a determinar si los actos administrativos demandados son nulos por falta de competencia, infracción de normas y, particularmente, vulnerar el debido proceso por pérdida de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con lo

⁶ Folio 262.

⁷ Folios 267 y 268.

⁸ Folio 265.

dispuesto en el artículo 52 del C.P.A.C.A. para la resolución de los recursos interpuestos contra el acto administrativo que impone una sanción.

2.4 TESIS

Los actos administrativos demandados son nulos, debido a que está demostrado que el recurso de apelación interpuesto contra la decisión sancionatoria fue resuelto por fuera del término previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.

Lo anterior, porque mediante la Resolución No. 62167 de 31 de agosto de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanción a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., acto administrativo en contra el cual dicha empresa interpuso recursos de reposición y, en subsidio, apelación el **5 de enero de 2016**, mientras que la Resolución No. Resolución No. 87893 de 20 de diciembre de 2016 de la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, que resolvió el recurso de apelación, fue notificada por aviso enviado el 5 de enero de 2017, de manera que la notificación se entiende cumplida el **6 de enero de 2017**, por fuera del término de un año señalado en el artículo 52 del C.P.A.C.A.

2.5 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juzgado procede a realizar pronunciamiento con respecto a los hechos probados relevantes para resolver el litigio, de la siguiente manera:

2.5.1 A través de la Resolución No. 63559 de 30 de octubre de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa por la denuncia presentada por la señora Ruby Garzón Moya del incumplimiento de la demandante a lo ordenado por dicha Superintendencia mediante la Resolución No. 12281 de 21 de marzo de 2013, mediante la cual se ordenó modificar la decisión empresarial identificada bajo el consecutivo SIC 12-012599⁹.

2.5.2 Mediante la Resolución No. 62167 de 31 de agosto de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanción administrativa a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. por valor de \$67.656.750¹⁰.

2.5.3 El 5 de enero de 2016, la apoderada especial de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. interpuso los recursos de reposición y apelación en contra de la Resolución No. 62167 de 31 de agosto de 2015¹¹.

⁹ Página 93. expediente administrativo.

¹⁰ Folios 30 a 39.

¹¹ Folios 60 a 69 y página 145 del expediente administrativo.

2.5.4 A través de la Resolución No. 66177 de 4 de octubre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 62167 de 31 de agosto de 2015, en el sentido de confirmarla, y conceder el recurso de apelación interpuesto en su contra¹².

2.5.5 A través de la Resolución No. 87893 de 20 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la Resolución No. 62167¹³.

2.5.6 Obra notificación por aviso, dirigida a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., con sello de recibido de 5 de enero de 2017, y con la indicación de que la notificación se entendería surtida al finalizar el día siguiente al de entrega del aviso en el lugar de destino¹⁴.

2.5.7 En certificación de 2 de febrero de 2017, la Coordinadora Grupo Notificaciones y Certificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que la Resolución No. 87893 de 20 de diciembre de 2016 fue notificada por aviso a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. el 6 de enero de 2017¹⁵.

2.5.8 A través de escritura pública No. 1104 otorgada por la Notaría 11 del Círculo de Bogotá, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. protocolizó el silencio administrativo positivo¹⁶.

2.6 CASO CONCRETO

La Empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P solicita declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, esto es, las Resoluciones Nos. 62167 de 31 de agosto de 2015; 66177 de 4 de octubre de 2016 y 87893 del 20 de diciembre de 2016, por medio de las cuales se sancionó a la demandante y se resolvieron adversamente los recursos de reposición y apelación, por considerar que incurren en falta de competencia, infracción de normas y, particularmente, vulnerar el debido proceso, por pérdida de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.

La parte actora considera que los actos administrativos demandados incurren en nulidad por pérdida de la facultad sancionatoria, debido a

¹² Folios 41 a 48.

¹³ Folios 50 a 57.

¹⁴ Folio 58.

¹⁵ Página 1, documento 12_0174625_56, carpeta copia expediente digital 12-174625, CD folio 122.

¹⁶ Folios 72 a 102.

que se produjo el silencio administrativo positivo con respecto al recurso de apelación en contra el acto administrativo que le impuso la sanción, teniendo en cuenta que fue presentado **el 5 de enero de 2016**, pero la decisión que lo resolvió fue notificada el **6 de enero de 2017**.

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demandada, bajo la consideración de que el recurso de apelación fue resuelto antes de que transcurriera el año con el que contaba la Superintendencia de Industria y Comercio para resolver los recursos; pero que no era obligatorio que la notificación de la decisión se hiciera en este término, porque así no lo establece el artículo 52 del CPACA.

En su defensa, la Superintendencia señaló que en todo caso la pérdida de la facultad sancionatoria no puede predicarse de la totalidad de los actos administrativos, sino únicamente del que resolvió el recurso de apelación.

Por su parte, el curador *ad litem* de la tercera interesada señaló que deben negarse las pretensiones de la demanda, porque en este caso se configuraba el silencio administrativo negativo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 86 del CPACA.

Para resolver el problema jurídico planteado, debe analizar el Juzgado si la Superintendencia de Industria y Comercio superó el término previsto en la ley para decidir los recursos en sede administrativa. Conviene entonces hacer referencia al contenido del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece:

"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."** (Resalta el juzgado).

Con fundamento en lo anterior, 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 y ii) 1 año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.

En el caso concreto, la empresa demandante precisó que el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra la resolución sancionatoria superó el término de 1 año desde su interposición, pues fue notificado cuando ya la entidad había perdido competencia para ello.

Al respecto, el juzgado atiende por utilidad conceptual lo expuesto por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto precisó que, dentro del referido plazo, se debe realizar la notificación del acto, así¹⁷:

*"En esa perspectiva para la Sala es claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 ibídem solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelven una situación jurídica particular¹⁸ y, en virtud del artículo 85 ídem **para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso, el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.***

*e) En consecuencia, la Sala advierte que **hacer una interpretación en sentido contrario**, como lo propone la Superintendencia de Industria y Comercio, implicaría: (i) desconocer el contenido y alcance sistemático de las disposiciones procedimentales administrativas a que se ha hecho referencia, (ii) restarle efecto útil a la prescripción del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011,*

¹⁷ Sentencia del 22 de septiembre de 2016. MP. Fredy Ibarra Martínez. Expediente: 11001-33-34-002-2015-00190-01.

¹⁸ Al respecto, debe traerse a colación que en el *XVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo* que tuvo ocasión los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010 en la ciudad de Cartagena, específicamente en la mesa de trabajo liderada por el Consejero de Estado Álvaro Namen Vargas, el entonces Magistrado y hoy Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio planteó la postura de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionada con la necesidad de abordar en el proyecto del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo la temática de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria en la resolución de los recursos contra los actos administrativos sancionadores y resolver la tricotomía interpretativa que se había planteado con las tres tesis del Consejo de Estado: oportunidad en la que al referirse al contenido y alcance de la palabra "decidir" se asimiló la misma al término de ejecutoria del acto administrativo, toda vez que antes de su notificación y ejecutoria no puede entenderse que la administración ha adoptado la decisión, como en efecto se incorporó al proyecto que fue llevado al Congreso de la República y aprobado en la Ley 1437 de 2011.

*desatendiendo las consecuencias de la caducidad de la facultad sancionatoria y la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, (iii) **desconocer al administrado su derecho a: i) obtener oportuna resolución de sus peticiones -en la modalidad de recursos-¹⁹, ii) beneficiarse de las consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normatividad prevé en su favor; iii) la oportuna definición de su situación jurídica particular, (iv) **atentar contra la seguridad jurídica, habida consideración que si para el administrado nace el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo en su favor a partir del día siguiente al transcurrir el término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, mal podría pensarse que después de agotado tal término (en cualquier momento) la autoridad administrativa podría sorprender al particular con la notificación de un acto que, aunque proferido dentro del periodo de un año, le es desfavorable a sus pretensiones y desconoce los efectos del silencio administrativo positivo...***** (Negrilla fuera de texto)

De igual forma, el Tribunal ha tenido en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C - 875 del 22 de noviembre de 2011 a través de la cual se declaró exequible el siguiente el aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011: "Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente", consideró que para esa Corporación:

"(...) asigna al vocablo "decidir" previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la connotación de: dar resolución oportuna a los recursos interpuestos contra actos administrativos sancionatorios, definir la situación jurídica de los administrados, dar respuesta a un requerimiento específico del administrado, entre otras expresiones, las que no pueden agotarse en la expedición formal de un acto administrativo".

De la disposición normativa y los pronunciamientos jurisprudenciales citados se concluye que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador introdujo en su artículo 52 la figura del silencio administrativo positivo considerado ajustado a los postulados del debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, así, corresponde al Estado definir la situación jurídica de los administrados en tiempo, por lo que, ante la ausencia de respuesta de la administración en los términos establecidos en la ley frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de los recursos, se entienden resueltos a su favor.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-181 del 22 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández. "Al respecto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior. De tal forma que si la administración no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos señalados legalmente, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental".

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no es preciso, toda vez que no especificó si resolver los recursos supone ponerlo en conocimiento, es del caso acudir de manera íntegra al inciso primero del artículo 86 de dicho código, el cual establece:

*“(…) Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación **sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos**, se entenderá que la decisión es negativa (…)”* (Negrilla fuera de texto).

De la norma transcrita, es claro que el silencio administrativo frente a los recursos se configura una vez vencido el término establecido para su resolución, **sin que se haya notificado la decisión expresa sobre ellos**.

Comoquiera que la norma estableció la figura del silencio administrativo respecto de los recursos de manera general, sin especificar si se trata de los efectos positivos o negativos, de una interpretación sistemática de los artículos 52 y 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se desprende que para la resolución de los recursos en sede administrativa el silencio administrativo positivo contemplado en el mencionado artículo 52, opera cuando los actos no han sido emitidos y notificados dentro del término consagrado para tal efecto, es decir, el de un (1) año contado a partir de la interposición de los mismos.

Así, con respecto del momento de la configuración del silencio administrativo, el Consejo de Estado estableció²⁰:

*“(…) Por otra parte, el silencio de la Administración puede tener efectos estimatorios, es decir, únicamente en los casos en los cuales las disposiciones especiales así lo indiquen, **luego de transcurrido el plazo para expedir una decisión, sin que se hubiere notificado decisión alguna**, ese silencio de la autoridad equivale a una decisión positiva, esto es como si la Administración hubiere accedido a la petición del administrado, es lo que se conoce como silencio administrativo positivo. Según la doctrina, **la finalidad o fundamento del silencio administrativo positivo, consiste en evitar la arbitrariedad y la injusticia, en la medida en que a toda persona le asiste el derecho de que las solicitudes sean resueltas en forma oportuna**. Asimismo se ha dicho que la finalidad*

20 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. providencia del 12 de mayo de 2010. Radicado 25000-23-26-000-2009-00077-01(37446). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

intrínseca de esta figura dice tener relación con dar agilidad administrativa a determinados sectores (...)" (Destaca el Despacho).

En el mismo sentido, la Corporación sostuvo:

*"(...) Ahora bien: **tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad**, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y, **en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo (...)**"²¹ (Destaca el Despacho).*

Así las cosas, se precisa, para el caso del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para resolver los recursos y notificar la decisión expresa es de un (1) año contado a partir de la interposición y, la consecuencia jurídica, es la pérdida de competencia, por lo que se entenderán fallados a favor del recurrente.

En el *sub judice*, y conforme a los hechos probados previamente referenciados, el Despacho encuentra que mediante la Resolución No. No. 62167 de 31 de agosto de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanción administrativa a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Luego, el **5 de enero de 2016**, la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. presentó recursos de reposición y apelación en contra de dicha Resolución.

Conforme a lo anterior, si los recursos se presentaron el **5 de enero de 2016**, atendiendo lo previsto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para resolver y notificar el recurso de apelación venció el **5 de enero de 2017**.

En este caso, a través de la Resolución No. 87893 de 20 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la sanción. La decisión fue notificada a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. el **6 de enero de 2017**, teniendo en cuenta que el artículo 69 del C.P.A.C.A. establece que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino (numerales de pruebas 2.5.6 y 2.5.7).

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del 14 de marzo de 2002. Radicado 25000-23-27-000-2001-0540-01(ACU-1250), C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

No obstante, el Despacho observa que, si bien la Resolución No. 87893, por medio de la cual la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió adversamente el recurso de apelación fue emitida el 20 de diciembre de 2016, esto es, dentro del año que trata la norma, su notificación sólo se surtió hasta el **6 de enero de 2017**, día siguiente al de la entrega del aviso de notificación.

Así, es evidente que feneció el término de 1 año para resolver el recurso interpuesto por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., previsto en el artículo 52 del CPACA, pues se itera, si bien la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación dentro del año con el que contaba, su notificación por aviso tuvo lugar después de transcurrido dicho lapso. En consecuencia, operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, con respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado en contra de la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P y, en consecuencia, al perder competencia para decidir el recurso de apelación desde el 6 de enero de 2017, se configuró igualmente el silencio administrativo positivo.

En cuanto a la falta de protocolización del silencio administrativo positivo, esta no es exigible, porque debe entenderse que opera de pleno derecho. Con todo, la parte demandante presentó escritura pública a través de la cual protocolizó el silencio administrativo positivo (numeral 2.5.8)

Sobre el particular, la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que *"...el efecto del silencio administrativo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 es automático cuando la autoridad administrativa decide y notifica el recurso fuera del plazo de un año dispuesto por la norma procesal, momento para el cual la autoridad administrativa pierde la competencia para decidir el recurso interpuesto y se entiende fallado a favor del administrado el recurso interpuesto"*²².

De igual manera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado lo explica de manera sintética en la forma que sigue:

"La Sala de Consulta y Servicio Civil reitera: (i) que resolver los recursos significa no solo decidir el asunto, sino que la decisión debe ser notificada; (ii) que de no ocurrir lo anterior en el plazo legal, se configura la pérdida de competencia y el silencio administrativo positivo; (ii) Para la configuración del silencio administrativo positivo no es menester adelantar el trámite de protocolización del artículo 85 del

²² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, sentencia de 20 de febrero de 2019, exp. No. 2015-00273-01. Citado en Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 13 de diciembre de 2019, Exp. Rad. No. 2019 – 00110 – 00.

CPACA, porque este constituye tan solo un medio probatorio para quien pretenda hacer valer sus efectos; y, (iv) que el silencio administrativo opera de pleno derecho y no es indispensable su invocación por parte del recurrente.

Finalmente, la ausencia de protocolización no puede ser entendida como una circunstancia que prorrogue la competencia de la administración para resolver los recursos, ni menos aun que se constituya en una ampliación del término para decidir”²³.

De otra parte, en cuanto al argumento de que la pérdida de la facultad sancionatoria únicamente afectaría el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra la sanción impuesta, no es válido para entender que se mantiene la vigencia del acto a través del cual se impuso la sanción y se resolvió el recurso de reposición, porque se trata de una sola actuación administrativa, en la que dichos actos son unidad y no hay lugar a su fragmentación.

Justamente, el acto administrativo que resuelve el recurso de apelación es conclusivo frente a la imposición de la sanción, y por disposición del artículo 52 del C.P.A.C.A., si no se decide en el término fijado en esta disposición, **se entiende fallado a favor del recurrente**. De ahí, que el efecto legal es que se revoca la sanción impuesta.

Por último, en cuanto al argumento del curador *ad litem* de la tercera interesada, quien señaló que la falta de resolución del recurso de apelación dio lugar a la configuración del silencio administrativo negativo, porque así lo señala el artículo 86 del C.P.A.C.A., el Despacho advierte que esta disposición normativa no es aplicable, porque los actos administrativos demandados se expidieron en ejercicio de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, para el cual existe norma especial correspondiente al artículo 52 del C.P.A.C.A., tal y como se dispone expresamente en el artículo 86 *ibidem* en los siguientes términos:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa”
(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Los argumentos expuestos conllevan a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, al quedar derruida la presunción de legalidad por pérdida de la facultad sancionatoria, dado que el artículo 52 del C.P.A.C.A. debe interpretarse en el sentido de que el acto

²³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 13 de diciembre de 2019, Exp. Rad. No. 2019 – 00110 – 00.

administrativo que resuelve los recursos debe proferirse y notificarse en el término allí establecido.

A título de restablecimiento del derecho y como quiera que con la presentación de la demanda se debió suspender el eventual proceso de cobro coactivo (artículo 831-5 del ET), y como no se observa prueba del pago de la sanción; los efectos de la nulidad de los actos acusados sólo conllevan a determinar que la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no está obligada a cancelar valor alguno por concepto de la sanción impuesta en la Resolución No. 62167 de 31 de agosto de 2015 de la Superintendencia de Industria y Comercio. Pero en todo caso, si se hubiese efectuado algún pago por dicho concepto, este valor se le devolverá a la demandante en los términos dispuestos en el artículo 192 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el último inciso del artículo 187 ídem. Para lo cual deberá aplicarse la fórmula dispuesta por el Consejo de Estado, de la siguiente manera:

$$VA = VH \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

- **VA: Valor Actualizado**
- **VH: Valor Histórico**
- **índice Final**
- **índice Inicial**

Asimismo, se reitera que como la configuración de la pérdida de competencia y correlativamente el silencio administrativo positivo en favor de la recurrente Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., opera automáticamente y por ministerio de la ley, y al ser esta una causal de nulidad específica de los actos acusados en tanto que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, no se hace necesario pronunciamiento expreso frente al reconocimiento del silencio administrativo positivo, pues ello se subsume en la declaratoria de nulidad de las resoluciones acusadas.

2.7 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 1º del artículo 365 del CGP, y como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones de la parte demandante, se condenará en costas a la Superintendencia de Industria y Comercio.

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 el valor de las pretensiones de la demanda que tienen un contenido pecuniario, el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$2.706.270, equivalente al 4% de la pretensión económica (\$67.656.750), 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.

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: Declarar la nulidad Resoluciones No. 62167 de 31 de agosto de 2015; 66177 de 4 de octubre de 2016 y 87893 del 20 de diciembre de 2016, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante las cuales impuso sanción a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y resolvió los recursos de reposición y apelación en contra de la decisión sancionatoria, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Declarar no probada las excepciones propuestas por la parte demandada, por las razones expuestas.

TERCERO. A título de restablecimiento, **declarar** que la demandante, no está obligada a cancelar valor alguno a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio y, solamente en caso de haber efectuado el pago, **devolver** a la parte demandante la suma indexada que hubiese pagado sanción impuesta en la Resolución No. 62167 de 31 de agosto de 2015, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


CUARTO. Condenar en costas a la parte demandada, 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 DOS MILLONES SETECIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$2.706.270), equivalente al 4% de la pretensión económica de la demanda, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Radicación: 11001333400320170010600
Demandante: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.
Demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SENTENCIA

QUINTO. Reconocer personería para actuar al abogado Fabio David Hernández Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.451.927 de Bogotá, tarjeta profesional No. 267.388 del C.S.J., como apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos y para los fines del poder visible a folio 270 del expediente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

JB