

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2017-00258-00
DEMANDANTE: CLUB DEPORTIVO LA REVELACIÓN
DEMANDADA: NACIÓN . - MINISTERIO DE TECNOLOGÍA DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad sin ánimo de lucro Club Deportivo Revelación, actuando a través de apoderado judicial, formula demanda contra la Nación - Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"1. Primera Petición: se declare la nulidad en su integridad y/o se deje sin efecto jurídico el acto administrativo oficio identificado con registro 990364 del 13 de diciembre de 2016, por el cual se niega los efectos del silencio administrativo positivo.

2. Segunda petición: se ordene a la Administración reconocer los efectos del silencio administrativo positivo, protocolizado mediante escritura pública 239 del 01 de agosto de 2016 y como consecuencia se declare la nulidad del acto administrativo oficio identificado con registro 990364 del 13 de diciembre de 2016

3. Tercera petición: en consecuencia con las peticiones uno y dos se le ordene a la administración realizar los actos administrativos derivados del reconocimiento del silencio administrativo positivo, y restablecer el derecho con la devolución de los dineros pagados, junto con los intereses, o indexaciones o actualizaciones que se causen hasta el momento de su pago, junto con la reparación del daño inmaterial y material causado

como el pago de honorarios, costos notariales, envió de correspondencia, desplazamientos y el daño moral."

HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, son:

1. Mediante auto 0001417 del 17 de diciembre de 2013 el Ministerio de las TIC, ordenó abrir investigación formal y elevar pliego de cargos en contra del concesionario de radiodifusión sonora comunitaria en el municipio de Córdoba en el departamento de Nariño, CLUB DEPORTIVO LA REVELACIÓN, en adelante el demandante.
2. La investigación administrativa culmina con la expedición de la resolución 0719 del 27 de abril de 2015, en la cual se impone una sanción por doce (12) salarios mínimos mensuales legales.
3. Mediante escrito radicado 675105 el 05 de junio de 2015, el apoderado del concesionario interpone el recurso de apelación contra la resolución sanción 0719 del 27 de abril del 2015.
4. Mediante auto 1490 del 28 de octubre de 2015, la dirección de Vigilancia y Control del Ministerio concede el recurso de Apelación contra la resolución 0719 del 27 de abril de 2015.
5. El día 06 de junio de 2016, no se había notificado decisión definitiva respecto a la investigación administrativa iniciada mediante auto 0001417 del 13 de diciembre de 2013 y que resolviera el recurso de apelación interpuesto el 05 de junio de 2015.
6. La Administración expide la resolución 0977 con fecha 01 de junio de 2016, por medio de la cual resuelve adversamente el recurso de apelación.
7. Con registro 932773 del 16 de junio de 2016, se citó al representante del demandante para la notificación de la resolución 0977 del 01 de junio de 2016.
8. El registro 932773 por el cual cita para la notificación personal se recibió el día 28 de junio en el domicilio de la demandante, de acuerdo con la información suministrada por 4/72.

9. La notificación por aviso se efectuó el día 28 de julio de 2016 según sello del operador postal 4/72 (parte inferior del aviso); aviso que se elaboró el día 18 de julio y que tiene sello de registro del 21 de julio de 2016, en la Calle 4 Carrera 3 No. 5-27 Barrio Buenos Aires Córdoba - Nariño, dirección que no corresponde al lugar donde se realizó la visita administrativa que dio origen a la investigación referida en el numeral primero de este aparte.

10. El día 01 de agosto de 2016, el representante legal del demandante elevó a escritura pública (239) el silencio administrativo positivo de que habla el artículo 52 del C.P.A.C.A., la cual fue remitida a la Supertransporte mediante radicado 765547 del 23 de agosto de 2016.

11. El día 13 de diciembre de 2016, mediante registro 990364 (acto demandado) la administración comunicó al señor Rodrigo Hernández Rodríguez, apoderado del demandante la respuesta al radicado 765547 del 23 de agosto de 2016, negando los efectos de la protocolización del silencio administrativo positivo.

12. El día 08 de agosto de 2017, el CLUB DEPORTIVO REVELACIÓN, realizó el pago del Formulario Único de Recaudo -FUR- 274243 por valor de ocho millones quinientos ochenta y siete pesos M/C (\$8.587.000) por concepto de multa, según acto administrativo 719 del 27 de abril de 2015, referida en el hecho tres.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la demandante se pueden concretaren los siguientes cargos:

- **El acto administrativo que se demanda es contrario a la ley.**

Manifiesta que el registro 990364 con fecha del 13 de diciembre de 2016 es contrario a la ley por cuanto es violatorio de las normas en que debería fundarse, en particular del inciso segundo artículo 85, numeral 5 del artículo 87 y artículo 97 del C.P.A.C.A.

Así, señala que al expedir el oficio 990364 del 13 de diciembre de 2016, la Administración no acata el imperativo legal de reconocer todos los efectos legales a la escritura 239 del 01 de agosto de 2016, que con oficio 765547 del 23 de agosto de 2016, se le presentó para su

conocimiento y ser acatada. Por el contrario, continuó con los actos administrativos tendientes a su ejecución, como lo son el proceso de cobro coactivo 186 de marzo de 2017, y libró mandamiento de pago mediante auto 373 del 23 de junio de 2017.

Además, expuso que para este caso, la administración conoció de la escritura de protocolización del silencio administrativo, y al expedir el oficio desconoció la firmeza que la ley le reconoce; por ello, si la entidad quería impugnar el contenido de la escritura de protocolización del silencio positivo, por ser un acto de carácter particular y concreto, debió solicitar previamente la autorización del CLUB DEPORTIVO REVELACIÓN, para su revocatoria, tal y como lo reza el artículo 97 inciso primero.

- **El acto administrativo que se demanda se expidió sin competencia.**

Afirma la demandante que la Administración no tenía competencia para referirse al acto administrativo positivo, negándolo; puesto que el silencio administrativo de conformidad con el artículo 87 numeral quinto se encuentra en firme. En primera oportunidad la administración perdió la competencia para atender el recurso de apelación contra la resolución 719 del 27 de abril de 2015, por cuanto transcurrió más de un año, sin que esta hubiere sido notificada.

Indica que con dicha actuación la administración viola el principio de la estabilidad jurídica, puesto que no acudió al camino señalado por la misma ley para la impugnación de los actos de carácter particular y concreto o que reconocen un derecho de igual categoría; es decir que la administración ya no tenía competencia para referirse al acto de protocolización puesto que no había solicitado el consentimiento del beneficiario para su revocatoria.

- **El acto administrativo que se demanda es expedido en forma irregular.**

Considera que al expedir el oficio con registro 990364 con fecha del 13 de diciembre de 2016, la entidad demandada actuó de forma irregular, puesto que no acató el procedimiento establecido en el inciso segundo del artículo 85, numeral quinto del artículo 87 y artículo 97 del C.P.A.C.A.

Insiste en que si la Superintendencia de Transporte estimaba que el acto de protocolización del silencio administrativo era contrario a la ley, debió adelantar el procedimiento establecido en el inciso segundo del

artículo 97, es decir, demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

- **Falsa motivación por indebida interpretación normativa.**

Señala la demandante que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el oficio registro 990364 con fecha del 13 de diciembre de 2016, le dio una interpretación exegética, aislada y parcial al artículo 52 de la ley 1437 de 2011, por cuanto estableció que es la expedición del acto que resuelve los recursos (resolución 977 de junio 01 de 2017) lo que suspende el término de pérdida de competencia para resolver los recursos y no su notificación.

Expone que dicho argumento tampoco es acorde con lo establecido en el capítulo VII - Silencio Administrativo - del C.P.A.C.A., que establece la notificación como el hecho que suspende el término de caducidad de la administración para pronunciarse y en igual sentido el artículo 85 del C.P.A.C.A., que al hablar de la declaración juramentada que debe elevarse a escritura pública refiere a la notificación de la decisión dentro del término previsto.

Además aduce que, la interpretación de la administración es violatoria no solo de las disposiciones legales referidas, si no contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la interpretación normativa: i) Las disposiciones jurídicas no deben ser interpretadas de manera aislada sino como haciendo parte de un ordenamiento jerárquico y armonioso. C-104/93, ii) Las disposiciones jurídicas no deben ser interpretadas de manera aislada sino teniendo en cuenta el conjunto de normas reguladoras de la materia. C-496/94, iii) El método interpretativo histórico de las disposiciones legislativas, que acude a todos los argumentos que se exponen durante el trámite de expedición de la norma respectiva, procede cuando el alcance y significado de una disposición jurídica no es lo suficientemente claro. C-388/96, y iv) La interpretación histórica de las disposiciones jurídicas, circunstancias de orden factico o político que le dieron origen, procede cuando el texto legislativo no es lo suficientemente claro. C-544/96.

- **Falsa motivación por no aplicación del texto legal**

Insiste en que la Administración dejó de aplicar el artículo 85 del CPACA frente al procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo, en particular el aparte que señala "(...) protocolizará la constancia o

copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no habersele sido notificada la decisión dentro del término previsto"

Señala que la tesis de que la decisión tiene que ser expedida y notificada es, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en particular a la decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera; Consejero Ponente: DR. RICARDO HOYOS DUQUE providencia del 5 de febrero de 1998 Radicación número: AC-5436.

3. Contestación de la demanda

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por las siguientes razones:

Expuso que existen dos términos distintos contenidos en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el primero hace referencia a la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones, la cual 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, como puntualmente lo indica la citada norma, y el segundo, que se refiere al acto administrativo que resuelve los recursos, bien sea de reposición o de apelación, acto que difiere de la resolución sancionatoria, por lo que no le pueden ser extendidos los efectos que se predicán del primer evento que contempla la norma bajo examen.

Respecto a este último término, considera que dichos recursos deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición; lo cual no indica que dichos actos administrativos deban ser notificados en dicho plazo, como sí se indica de manera expresa para el término de la caducidad relativa a la facultad sancionatoria (3 años).

Refiere lo manifestado por el doctor Enrique José Arboleda Perdomo, en su texto "COMENTARIOS AL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", segunda edición, quien expresa que el plazo de un año para decidir los recursos es independiente de la inicial de tres años, por lo que este nuevo término inicia con la interposición oportuna y en debida forma por parte del interesado de los recursos procedentes, en él se deben practicar las pruebas si las hubiere y decidir el o los recursos interpuestos, sin que sea necesario notificar el acto que decida los recursos.

Por lo anterior, concluye la demandada que al haberse expedido el acto resolutorio del recurso dentro del año de interposición del recurso, aun cuando no se hubiese podido notificar la decisión en ese término, la Administración cumplió adecuadamente su deber y no podrán considerarse como válidos los silencios administrativos positivos protocolizados en esa situación.

En razón a lo anterior, la demandada propuso como excepción de mérito la que denominó presunción de legalidad, en tanto que considera el acto administrativo demandado se profirió conforme a la Constitución y la Ley y se presume su legalidad, debe el actor en virtud de la carga de la prueba desvirtuar esta presunción.

4. Actuación procesal

La demanda fue radicada el 5 de junio de 2017 (fl.56) y correspondió por reparto al Juzgado 29 Administrativo de Bogotá, que mediante auto del 27 de octubre del mismo año remitió el proceso a los Juzgados Administrativos de Bogotá – Sección Primera, por falta de competencia (fls.58 y 59).

Por auto del 6 de febrero de 2018, este Juzgado avoco conocimiento e inadmitió la demanda (Fls.64 a 68). Subsanadas las falencias, la demanda se admitió en auto del 22 de abril de 2018 (fls.134 a 138).

La notificación electrónica a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se realizó el 27 de junio de 2018 (fls.141 a 145).

Por auto del 7 de diciembre de 2018, se tuvo por contestada la demanda (Fl.271). De la excepción propuesta se corrió el traslado respectivo (fl.269), sin pronunciamiento de la demandante (fl.270).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 8 de febrero de 2019, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, la fijación del litigio, se decretaron las documentales solicitadas por las partes, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar por escrito (Fls.273 a 277).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión (Fls.279 a 281 y 282 a 284).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y señaló que no es correcta la interpretación que la entidad demandada le da al termino para decidir, por cuanto la notificación del acto administrativo es un requisito necesario para que éste produzca efectos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del CPACA (Fls. 282 a 284).

6.2 Parte demandada

El apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, solicitó negar las pretensiones de la demanda e insistió en los argumentos consignados en la contestación de la demanda (Fls.279 a 281).

II CONSIDERACIONES

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.

2. Fijación del litigio.

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad del oficio 990364 de fecha 13 de diciembre de 2016, emitido por el MINTIC, por medio del cual negó el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo protocolizado mediante Escritura Pública No. 239 de la Notaría Única del Circulo Puerres – Nariño, en relación con la decisión del recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 719 del 27 de abril de 2015, que le impuso una sanción a la demandante, o si por el contrario el mismo se encuentra ajustado a derecho.

3. Problema jurídico

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si el acto administrativo acusado adolece o no de nulidad por haberse proferido de manera irregular, con violación de las normas en que debía fundarse, con falsa motivación y/o con falta de competencia, por indebida interpretación del artículo 52 del CPACA, y desconociendo el inciso segundo del artículo 85, numeral 5 del artículo 87 y artículo 97 de la misma norma.

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

- A través de resolución 719 del 27 de abril de 2015, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sancionó al Club Deportivo la Revelación con multa equivalente a 12 SMLM, por encontrar que dicha entidad había cometido las infracciones contenidas en los numerales 11 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009. Dicho acto administrativo se notificó personalmente el 25 de mayo de 2015 (Fls.82 a 91 y 204 a 214).
- Mediante memorial radicado el 5 de junio de 2015, la entidad aquí demandante presentó recurso de apelación contra el acto sancionatorio (Fls.31 a 34 y 219 a 222).
- Con auto 001400 del 28 de octubre de 2015, la Directora de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, concedió el recurso de apelación (fls.35, 36, 223 y 224).
- Mediante Resolución 977 del 1 de junio de 2016, la Viceministra General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, resolvió adversamente el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución 719 del 27 de abril de 2015 (Fls.37 a 43 y 228 a 234).
- Resolución 977 del 1 de junio de 2016 se notificó por aviso el 3 de agosto de 2016 (fl.236).
- Con radicado 765547 del 23 de agosto de 2016, el Club Deportivo la Revelación allegó al Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, la Escritura Pública 239 de fecha 1 de

agosto de 2016 expedida por la Notaría Única del Circulo de Puerres Nariño, por medio de la cual se protocoliza el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 52 del CPACA, conforme al artículo 85 ídem (fls.40 a 48 y 250 a 265).

- Mediante oficio 990364 del 13 de diciembre de 2016, el Viceministro General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones resolvió negativamente sobre el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo protocolizado por la demandante; acto administrativo que fue comunicado el 15 de diciembre de 2016 (fls.3, 116, 117, 248 y 149).
- Mediante oficio 852277 del 14 de septiembre de 2017, el Club Deportivo la revelación, informó sobre el pago de la multa impuesta, por la suma de \$8.587.000 realizada el 08 de agosto de ese mismo año (fls.122 y 123).

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

Violación de las normas en que debía fundarse – Falta de competencia de quien profirió el acto - Expedición irregular del acto administrativo – Falsa motivación.

Por efectos metodológicos y afinidad temática, el Juzgado analizará conjuntamente los cargos de la demanda.

Aseguró la parte actora que con la expedición del oficio 990364 del 13 de diciembre de 2016, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones desconoció lo previsto en el inciso segundo del artículo 85, el numeral 5 del artículo 87 y el artículo 97 del CPACA, y por tanto, al haber operado el silencio administrativo positivo la entidad no podía referirse a la firmeza de la Escritura Pública 239 de 2016. Indicó además que el Ministerio demandado realizó una indebida interpretación del artículo 52 del CPACA por cuanto el término decidir debe entenderse de manera sistemática respecto de las normas que regulan la notificación y la firmeza de los actos administrativos, de manera que, cualquiera que haya sido la motivación de la administración para desconocer la escritura de protocolización, debió, primero solicitar el consentimiento del particular, y luego acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Análisis del Juzgado

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que debe analizar el Juzgado es si el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, superó el término de un año, para decidir el recurso de apelación, presentado por la demandante contra la Resolución 719 del 27 de abril de 2015. 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 demandante precisó que la decisión que resolvió el recurso de apelación, se le notificó por fuera del término que establece el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, el juzgado atiende por utilidad conceptual lo expuesto por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, en cuanto precisó que dentro del referido plazo, se debe realizar la notificación del acto, así:

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

¹ Sentencia del 22 de septiembre de 2016. MP. Fredy Ibarra Martínez. Expediente: 11001-33-34-002-2015-00190-01.

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 particular² 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, 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-³, 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..."

² 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.

³ 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".

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 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 norma y de los fallos en cita, se desprende 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 por el legislador frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de los recursos, se entienden resueltos a su favor.

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 original).

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, respecto al momento de la configuración del silencio administrativo, el Consejo de Estado estableció⁴:

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

En el mismo sentido, la misma 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 (...)**"⁵ (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*, encuentra el Despacho que mediante la Resolución 719 del 27 de abril de 2015, el Ministerio de Tecnologías de la Información y

⁴ 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.

⁵ 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.

las Comunicaciones declaró responsable a la Comunidad Organizada Club Deportivo la Revelación – Emisora Comunitaria, por cometer las infracciones contenidas en los numerales 11 y 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, por lo que la sancionó con multa equivalentes a 12 salarios mínimos mensuales legales vigentes (Fls.82 a 91 y 204 a 214).

El 5 de junio de 2015, la entidad denominada Club Deportivo la Revelación presentó recurso de apelación contra el referido acto administrativo. Solicitó la hoy demandante, se revocara la Resolución, se le exonerara de toda responsabilidad o en su defecto se aplicara amonestación o se disminuyera la multa impuesta (Fls.31 a 34 y 219 a 222).

Conforme a lo anterior, si el recurso de apelación lo presentó la hoy demandante, el **5 de junio de 2015**, atendiendo lo previsto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para resolverlos venció el **5 de junio de 2016**.

Observa el Juzgado que con la Resolución 977 del 1 de junio de 2016, la Viceministra General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, resolvió adversamente el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución 719 del 27 de abril de 2015 (Fls.37 a 43 y 228 a 234)

Mediante radicado 932773 del 16 de junio de 2016, se citó a la parte actora para la notificación personal de la Resolución 977 del 1 de junio de 2016 (Fl.226) y a través de radicado 942721 del 21 de julio de 2016, se envió la notificación por aviso (Fl.235), documento que de conformidad con la constancia de firmeza de actos administrativos expedido por la entidad demandada, se evidencia se notificó el **3 de agosto de 2016** (Fl.236).

Así, es evidente que el término de 1 año para resolver el recurso interpuesto por la entidad denominada Club Deportivo la Revelación, feneció, pues se itera, si bien el mencionado Ministerio resolvió el recurso de apelación, antes del año de la interposición, por cuanto se emitió el **1 de junio de 2015**, la notificación del acto administrativo (Resolución 977), tuvo lugar, el **3 de agosto de 2016**. En consecuencia, operó la caducidad de la facultad sancionatoria del Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, respecto del proceso administrativo sancionatorio, adelantado contra el Club Deportivo la Revelación; y en consecuencia al perder competencia para decidir el recurso de apelación desde el 5 de junio de 2016, se configuró igualmente el silencio administrativo positivo.

Encuentra el Despacho que con radicado 765547 del 23 de agosto de 2016, el Club Deportivo la Revelación allegó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Escritura Pública 239 de fecha 1 de agosto de 2016 expedida por la Notaría Única del Circulo de Puerres Nariño, por medio de la cual se protocoliza el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 52 del CPACA, conforme al artículo 85 ídem (fls.40 a 48 y 250 a 265).

Mediante oficio 990364 del 13 de diciembre de 2016, el Viceministro General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones resolvió negativamente sobre el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo protocolizado por la demandante (fls.3, 116, 117 y 248).

Pues bien, con fundamento en la previamente expuesto, se itera que en el presente caso operó el silencio administrativo positivo, debido a que el recurso de apelación interpuesto por la hoy demandante, en contra del acto administrativo sancionatorio el 5 de junio de 2015, fue resuelto (proferido y **notificado**) por fuera del término de 1 año establecido en el artículo 52 del CPACA, y por tanto, en los términos de los dispuesto en el artículo 85 ídem⁶, el Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones se encuentra en la obligación reconocer sus efectos una vez el Club Deportivo la Revelación puso en conocimiento la protocolización de la Escritura Pública 239 del 1 de agosto de 2016.

Así las cosas, se declarará no probada la excepción de presunción de legalidad y por tanto, la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 990364 del 13 de diciembre de 2016, proferido por el Viceministro General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y en consecuencia se ordenará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la ejecución de los efectos del silencio administrativo positivo respecto al recurso de apelación presentado por la entidad denominada Club Deportivo la Revelación, el 5 de junio de 2015, contra la Resolución 719 del 27 de abril de 2015.

⁶ **ARTÍCULO 85. PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.** La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico. (resalta el Juzgado)

De igual manera, como se encuentra demostrado que la entidad demandante canceló el valor de la multa impuesta en la suma de \$8.587.000 (fl.122 y 123), el Ministerio demandado deberá reintegrar dicho valor y su indexación, teniendo en cuenta la fecha de pago y de la presente sentencia, conforme la fórmula dispuesta por el Consejo de de la siguiente manera:

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

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

Entonces;

Valor de la multa pagada \$8.587.000

$$VH = \$8.587.000 \frac{103.43 \text{ (IPC octubre}^7 \text{ 2019)}}{96.32 \text{ (IPC agosto 2017)}} \quad VA = \$9.220.862$$

Por otro lado, el Juzgado negará el reconocimiento del daño material e inmaterial reclamado por la parte demandante, tales como pago de honorarios, costos notariales, envío de correspondencia, desplazamiento y daño moral, por cuanto los mismos no fueron debidamente acreditados, incumpliendo con la carga que le asiste conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso.

Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandante.

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

⁷ último consolidado y reportado por el DANE a noviembre de 2019.

FALLA:

PRIMERO. Declarar no probada la excepción denominada presunción de legalidad, alegada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Declarar la nulidad del oficio 990364 del 13 de diciembre de 2016, proferido por el Viceministro General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que negó el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo, por las razones expuestas.

TERCERO. A título de restablecimiento se ordena al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la ejecución de los efectos del silencio administrativo positivo respecto al recurso de apelación presentado por la entidad denominada Club Deportivo la Revelación el 5 de junio de 2015, contra la resolución 719 del 27 de abril de 2015, así como deberá reintegrar la suma de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESES M/C (\$9.220.862) correspondiente al valor cancelado por concepto de la multa impuesta y su indexación, en los términos del artículo 192 del CPACA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

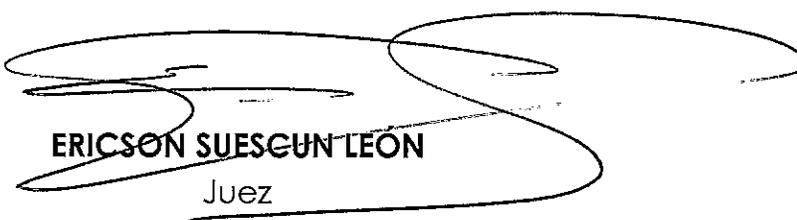
CUARTO. Deniéguese las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

QUINTO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso

SEXTO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez