

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2018-00178-00
DEMANDANTE: SOCIEDAD JLR ADMINISTRADORA S.A.
DEMANDADOS: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

1. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sociedad JLR Administradora, presentó demanda contra la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1.1. Declaraciones y condenas

Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, dictadas dentro del expediente número 12-42527:

.- Resolución 22269 del 30 de abril de 2015, proferida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, con la cual resolvió una investigación administrativa e impuso una sanción.

.- Resolución 15868 del 04 de abril de 2016, proferida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, con la cual se resolvió un recurso de reposición y se concedió el recurso subsidiario de apelación en contra de la Resolución 22269 del 30 de abril de 2015.

.- Resolución 46076 del 31 de julio de 2017, proferida por el Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en subsidio contra de la Resolución 22260 del 30 de abril de 2015, modificando el valor de la multa.

.- A título de restablecimiento del derecho solicita se deje sin valor ni efecto las resoluciones demandadas en lo que corresponde a tal sociedad así como la sanción impuesta a través de los mismos.

1.2. Hechos de la Demanda

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en síntesis se establecen de la siguiente manera:

.- Manifiesta que la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Resolución 59587 del 11 de Octubre de 2013, formuló cargos por la presunta materialización de las infracciones previstas en los literales b), c) y e), del artículo 71 de la Ley 300 de 1997.

Expone que el 15 de noviembre de 2013, la sociedad JLR Administradora S.A. presentó las explicaciones solicitadas respecto a cada uno de los interrogantes formulados y que en interrogatorio de parte, el representante legal advirtió sobre el suministro de la información requerida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Manifiesta que a los usuarios si se les entregó la información del inventario de hoteles con los que contaba el sistema para la fecha de presentación del producto, se adjuntaron los documentos que se entregaban a los consumidores donde estaba el inventario y el número de puntos para acceder.

Dice que la demandada no precisó cuál fue la información engañosa suministrada, y que en la resolución no se enuncia las pruebas o indicios con los que se pueda concluir que los consumidores al celebrar los contratos no conocen los derechos y características del contrato.

Expresa que el sistema de puntos, establecido en el Decreto 1076 de 1997, permite no estar atado a un complejo turístico en una temporada teniendo como única limitación la necesidad de reservar con antelación y estar la misma sujeta a disponibilidad, aspecto que dice fue informado al consumidor con anterioridad a la celebración del contrato, así como el tiempo que podría tardar la activación del contrato, y que tal circunstancia no puede ser catalogada como publicidad engañosa.

Señala que pese a que acreditó la entrega de la información relacionada con el inventario de hoteles y destinos a los consumidores durante la etapa de negociación y comercialización, a través de una tabla que contenía el número de puntos correspondientes a cada noche en cada uno de los hoteles que hacían parte del inventario, la demandada no dio importancia a dicha documental al considerar que no estaba inmerso en todos los contratos, y que tampoco obraba aceptación por parte de los consumidores.

Se indica que el sistema Sun Vacation Club solo se comercializó hasta diciembre de 2010.

1.3- Normas violadas y concepto de violación

Considera que la Superintendencia de Industria y Comercio con la expedición de los actos demandados vulnera las siguientes normas:

- Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia
- Literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996
- Artículos 19, 21 y 23 del Decreto 1076 de 1997

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se sustenta en los siguientes cargos:

1.3.1- NULIDAD POR FALTA DE ADECUACIÓN TÍPICA DEL LITERAL B DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY 300 de 1996. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Luego de transcribir el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, manifiesta que éste se refiere expresamente a la publicidad, y que como tal, la adecuación típica de la conducta exige que se identifique la publicidad que se considera engañosa o que induce a error al público y que la misma provenga de JLR Administradora o haya sido emitida por esta, análisis que fue extendido al literal c) ídem, evidenciando así la falta de adecuación por tanto no se refiere a publicidad sino a falta de información.

Agrega que en el presente caso la Superintendencia no identificó la supuesta publicidad engañosa y no estableció que JLR Administradora la hubiera utilizado, por lo que no es posible ni procedente adecuarle típicamente dicha conducta.

Precisa que la información requerida fue suministrada y que los cuestionamientos sobre la supuesta aceptación por parte de los consumidores no tienen relación ni corresponde a la infracción objeto de discusión.

En relación a la falta de información sobre la incorporación de hoteles al inventario, dice que éste se actualizó en debida forma e informó a los afiliados de la manera dispuesta en el contrato y que las circunstancias relacionadas con el inventario y su incremento además de ser favorables para el afiliado, no indujeron a error, por lo que no puede ser catalogada como publicidad engañosa.

Señala que JLR Administradora, intervino en los contratos analizados por la Superintendencia de Industria y Comercio en su condición de promotora y operadora del Sistema Sun Vacation Club y que para la comercialización y

venta de afiliaciones contrató a sociedades profesionales inscritas en el Registro Nacional de Turismo, como comercializadoras de tiempo compartido, por lo que la responsabilidad en lo referente a la comercialización e información brindada en esa etapa no le es atribuible, teniendo en cuenta las definiciones recogidas en el Decreto 1076 de 1997, artículos 19, 21 y 23, y que pretender imputar responsabilidad al promotor y administrador por conductas que corresponden al comercializador, lo cual constituye una violación directa de dichas normas.

1.3.2.- NULIDAD POR FALTA DE ADECUACIÓN TÍPICA DEL LITERAL C DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY 300 de 1996. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Itera la demandante que la información y publicidad requerida, fue suministrada, en todo momento por las sociedades comercializadoras, cuyo objeto y finalidad, era precisamente suministrar información al público para la celebración de los contratos de conformidad con la ley y las normas aplicables.

En tal sentido considera la demandante, que en su condición de promotora y administradora del sistema Sun Vacation Club no podría incurrir en la conducta descrita en el literal c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, porque la comercialización y como tal la promoción del sistema, estuvo siempre a cargo de sociedades comercializadoras que fueron las que suministraron la información al público en general y que de conformidad con los artículos 19, 21 y 23 del Decreto 1076 de 1997, se establece las responsabilidades de los promotores, los administradores y los comercializadores como partes que integran el sistema de tiempo compartido, no siendo procedente ni posible imponerle una sanción por la infracción del literal c) que se refiere exclusivamente a la información y como tal a la comercialización, además que los hechos que se invocan como fundamento de la infracción no constituyen una infracción y no se adecúan al tipo descrito para la infracción contenida en la norma antes mencionada.

El hecho de que la página Web se encontrara en mantenimiento para el momento en fue consultada, tal circunstancia no es ni puede ser tenida como información engañosa, y tampoco induce en error al público, pues se trató de una situación puntual y concreta presentada en un día determinado, que supone el mantenimiento de la página web tal y como se enunciaba en la misma, razón por la que considera la no vulneración de los derechos al público en general ni a los afiliados a Sun Vacation Club, ni se configura la infracción descrita en el literal c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

Indica que en la investigación administrativa no se evidenció ni probó la conducta por la cual se impuso la sanción, en la medida que no acreditó la ausencia de información respecto del contrato, sus obligaciones, derechos, ni como se indujo a error, elementos indispensables para que se configure la

sanción, aspecto que conlleva a la falta de adecuación típica, pues se requiere que al momento de suscribirse el contrato no se haya suministrado la información respecto de la cobertura e inventario de los hoteles, aspecto no acreditado, pero además, por la naturaleza del servicio tal cobertura varió en beneficio del consumidor en la medida que se incrementaron los hoteles, lo cual no puede ser un hecho generador de la sanción así mismo no está acreditada la falta de información respecto de otros elementos del contrato para que pueda configurarse la sanción.

1.3.3.- VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA. IMPOSIBILIDAD DE INVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA E IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR UNA TARIFA LEGAL.

Considera la entidad demandante que en el presente caso se le impuso sanción, por falta de valoración probatoria pues se consideró que no eran suficientes, invirtiendo la carga de la prueba y aplicando una tarifa legal que no tiene fundamento normativo.

Agrega que Superintendencia solicitó una serie de información en el que de manera general pedía copias de contratos, sin precisar ni advertir que además requería copia de todos los documentos relacionados con el contrato o con la información suministrada.

Expone que al resolver la investigación, la demandada consideró que la investigada no probó que todos los contratos contenían los anexos relacionados con el inventario de puntos, el reglamento y que los documentos Puntos de Verificación debía, tener una fecha, que permitiera constatar que la misma era anterior a la celebración del contrato.

Que la posición asumida por la Superintendencia supone invertir la carga de la prueba al exigir al investigado que acredite con prueba documental suscrita por cada afiliado sobre la entrega de copia del reglamento y del inventario, sin existir norma que así lo exija y establezca que para la prueba es indispensable un documento escrito.

Aprecia la sociedad demandante, que en el proceso sancionatorio no se acreditó la presentación de reclamaciones por cuenta de los usuarios o afiliados relacionadas con la falta de reglamento, inventario o que el documento Puntos de Verificación no se hubiera suscrito con anterioridad a la celebración del contrato.

En ese sentido, considera que los actos administrativos violan el debido proceso al invertir la carga de la prueba para que sea el investigado el que acredite que ha suministrado la información y ha entregado copia física de documentos, pese a la inexistencia de reclamaciones, y por exigir que se pruebe la entrega de información mediante documentos suscritos por los contratantes, en los que

se declare y acepte haber recibido copia del inventario y copia del reglamento.

1.3.4.- NULIDAD POR CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Aduce que en sub examine operó la pérdida de facultad sancionatoria de la administración respecto de los cuestionamientos formulados al contrato de afiliación al sistema Sun Vacation Club, toda vez que, tales contratos sólo se vendieron hasta el año 2005 y la resolución de calificación fue notificada luego de transcurridos más de cinco (5) años, desde la fecha en la que se comercializaron dichos contratos.

Manifiesta que las conductas por las cuales se le investigó y sanciono, solo se pudieron haber generado en la etapa de comercialización por parte de esa sociedad, en tanto, esta tuvo lugar hasta el mes de diciembre de 2010.

Luego de analizar las conductas descritas en los literales b, c y e del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, señala que éstas se refieren a las acciones o situaciones en las que únicamente puede incurrirse durante la etapa de comercialización del contrato, esto es, cuando se le suministra información al consumidor en relación con el contrato.

Considera que el acto de comercialización se da en un momento determinado y no se prolonga por el simple hecho de estar vigente o no los contratos, por lo que las conductas ejecutadas en esa etapa no pueden ser consideradas como acciones continuadas indefinidamente en el tiempo, pues ello llevaría a interpretar que contratos de hace más de 30 años de vigencia puedan estar inmersos en sanciones surgidas en la etapa de comercialización, situación que contraría el espíritu de la norma especial y el artículo 29 de la Constitución, pues los literales de la norma en la que se apoya la sanción se refiere a la información suministrada para la celebración del contrato y como tal, esta será la que se predique para efectos de contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración.

1.3.5.- NULIDAD POR CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN POR NO HABER RESUELTO EL RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL AÑO SIGUIENTE A LA FECHA EN LA QUE SE INTERPUSO

A juicio de la demandante operó la caducidad de facultad sancionatoria de la administración al no resolver el recurso de apelación dentro del año siguiente a su interposición, pues aduce que contra la Resolución 22269 del 30 de abril de 2015, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en escrito presentado el 9 de junio de 2015, siendo resuelto el de reposición mediante

Resolución 15868 del 4 de abril de 2016 y por Resolución 46076 del 31 de julio de 2017, se resolvió el de apelación, decisión notificada el 2 de noviembre de 2017.

Concluye entonces, que desde la fecha de interposición de los recursos a la fecha de expedición y notificación de la resolución que resolvió el recurso de apelación, transcurrió un término superior al año a que hace referencia el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por lo que la facultad sancionatoria de la administración caducó para resolver el recurso de alzada interpuesto en contra de la resolución sancionatoria.

Refiere que la citada norma, aplicable por remisión expresa del artículo 63 de la Ley 1480 de 2011, contempla un límite para que la administración resuelva de fondo el recurso de apelación en contra del acto sancionador que de no cumplirse genera 2 consecuencias i.) la falta de competencia y ii) que la decisión sea considerada a favor del administrado. Razón por la cual para el caso en particular opero la caducidad en los términos aquí descritos.

1.4 Contestación de la demanda

Dice que la sociedad demandante no logró desvirtuar los cargos por la vulneración de lo establecido en los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, y en relación con la presunta vulneración al literal e) quedó demostrado que la información suministrada correspondía con la realidad.

Refiere que por medio de la Resolución 22269 del 30 de abril de 2015, impuso a la demandante sanción de multa por la suma de \$25.774.000 equivalentes a 40 salarios mínimos, por la violación de lo dispuesto en los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

Que contra la anterior decisión, la demandante con radicado del 9 de junio de 2015, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, inexistencia de la infracción de los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, una indebida adecuación típica de la conducta y la vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

Por Resolución No. 15868 del 4 de abril de 2016, decidió el recurso de reposición, donde verificó la carencia de pruebas que demostraran y fundamentaran la inexistencia de las infracciones descritas en los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, encontrando que la resolución recurrida no se muestra contraria a las garantías y principios constitucionales aludidos por la impugnante, por lo que confirmó la decisión sancionatoria y concedió el recurso de apelación, que fue decidido por Resolución 46076 de 31 de julio de 2017, confirmando la sanción impuesta.

.- Respecto del primer cargo expone que a través de la Resolución que resolvió la reposición y concedió la apelación, se precisó que: *"la publicidad es toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en la decisión de consumo"*, por lo que, no se requiere de una pieza publicitaria para hablar de publicidad o de información engañosa.

Señala que la sociedad demandante, afirmó que fue ella quien *"diseñó una serie de documentos y procedimientos para garantizar que los consumidores recibieran toda la información relacionada con el contrato; para ello diseñó el documento puntos de verificación, que suscribían los consumidores que luego celebraban un contrato y determinó que a los consumidores se les entregará desde el principio de la presentación el Reglamento y el inventario de hoteles junto con las tablas puntuales (...)"* considerando por ende la SIC que, la omisión de entrega el inventario de hoteles a los consumidores, desconoció la obligación de suministrar información suficiente sobre el servicio ofrecido, de tal manera que, quienes no accedieron a dicha información, fueron inducidos en error, sobre la cobertura de los servicios turísticos comercializados, actuación que califica contraria a lo dispuesto en el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, por lo que, la presunta nulidad por falta de adecuación típica de la conducta, no está llamada a prosperar.

Respecto del argumento de la demandante relacionado con que no se dio relevancia a la prueba documental *"puntos de verificación"*, dice que dentro del expediente no obra aceptación expresa por parte de los consumidores de dicho documento, así como tampoco, que haya sido entregado con anterioridad a la suscripción de los contratos, y que por el contrario, se evidenció que el mismo, no se encuentra inmerso en la totalidad de los contratos, lo que no permite verificar que efectivamente se hubiera entregado a todos los consumidores o, informado por cualquier otro medio.

En cuanto a la condición de promotora y administradora del sistema Sun Vacation Club, aducida por la demandante para indicar que no podría incurrir en la conducta dispuesta en el literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 debido a que, la comercialización y promoción del sistema, estuvo en cabeza de otras sociedades, encargadas de suministrar la información al público en general, la SIC se remite a la consideración señalada en la Resolución 15868 de 2016, en cuanto refiere, que *"en materia de consumo, se presenta un desequilibrio de conocimientos entre los contratantes, es decir, hay asimetría de la información por lo que los agentes del mercado deben poner a disposición de los consumidores la información esencial que les permita tomar decisiones de consumo razonadas, por lo que jurídicamente se hace necesario proteger a la parte más débil en las diferentes etapas de la contratación, esto es en la fase previa o promoción. Al tiempo de celebrar el contrato y después de perfeccionado, pues de omitir información necesaria, no solo se trasgrede la*

confianza de aquel, sino que además se puede ver sometido a engaño o error, situación inadmisibles para esta Autoridad."

Manifiesta que la SIC, se atiene a lo expuesto en la precitada resolución, en la cual, se aclaró a la sociedad accionante que, del literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, se desprende que, la calidad de la información que se entrega a los consumidores, no se limita a la etapa precontractual, en donde actúa la comercializadora, sino que, la misma debe extenderse durante todas las etapas de la relación contractual.

.- Al segundo cargo refiere la entidad demandada que se atiene las consideraciones realizadas en la Resolución 15868 de 2016, que resolvió el recurso de reposición en cuanto a que, cuando el literal c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, emplea el término "público", hace alusión a los consumidores en general, precisa que el hecho de que una persona contrate con un prestador de servicios turísticos, no implica la pérdida de calidad de consumidor, pues se tiene como una persona que adquiere bienes o servicios, sin que haga parte de una actuación empresarial o profesional, sino que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional y con el fin de satisfacer una necesidad personal. En ese orden, puede concluirse que no ostentan la calidad de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, cosa que no ocurre con los consumidores que contrataron con la sociedad demandante.

.- Frente al tercer cargo, precisa que, la regla general en el derecho administrativo sancionador es que la prueba está a cargo de la administración y, por tanto, es a quien le corresponde verificar y probar los hechos, no obstante, a partir de la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, el principio antes enunciado, se ha flexibilizado al punto que, la carga probatoria recae en quien está en mejores condiciones de incorporarla. En tal sentido, en materia de protección al consumidor, se aplica esta última, dado que los agentes del mercado ostentan frente a los consumidores, superioridad cognitiva y probatoria, por lo que, son los empresarios, quienes deben propender por desvirtuar las faltas endilgadas.

En relación a la ausencia de reclamaciones por parte de usuarios o afiliados, respecto a la falta de reglamento, inventario o que el documento "puntos de verificación" no hubiese sido suscrito con anterioridad a la celebración del contrato, aclara que la SIC en uso de las facultadas consagradas en el Decreto 4886 de 2011, está en la potestad de actuar de oficio como representante de los intereses de los consumidores.

Frente al cargo de caducidad de la facultad sancionadora, dice la demandada, que el proceso se inició bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984,

razón por la cual, el mismo se sigue rigiendo por dicha norma y no por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, por suponer que los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, se refieren a acciones o situaciones en las que inicialmente puede incurrirse solo durante la etapa de comercialización del contrato, la cual tuvo lugar hasta diciembre de 2010, reitera los argumentos señalados en la Resolución 15868 de 2016, que estableció que, si bien la comercialización se realizó hasta diciembre de 2010, muchos de los contratos se celebraron con una vigencia de hasta veinte (20) años, por lo que, varios de ellos pueden encontrarse activos a la fecha, afirmando por ende que la fecha a partir de la cual se cuenta el término de caducidad de la facultad sancionatoria, equivale a la finalización del último contrato celebrado, es decir, el 17 de octubre del 2030, por lo que a su juicio, la caducidad esgrimida por la demandante carece de fundamento jurídico.

Expone que en el caso estudiado, se estaba frente a una conducta continuada, que no se agota en un solo momento, prolongándose durante el tiempo de vigencia de los contratos suscritos por consumidores que no recibieron información suficiente, en los términos de los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, por lo cual, evidenciando que a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, no se encontró material alguno que demostrara el cumplimiento de las normas imputadas, coligiendo que el referido argumento no tiene sustento jurídico, dado que hasta la emisión de la Resolución 22269 de 30 de abril de 2015, no había cesado la infracción referida, por lo cual, no habría lugar para la caducidad alegada

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reparto del 17 de mayo de 2018, le correspondió a éste Despacho el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl.152), por auto del 13 de junio del mismo año, se admitió la demanda (fls.154-155), providencia que se notificó a la Superintendencia de Industria y Comercio, al Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, por correo electrónico del 10 de julio de 2018 (fls.158-165).

Mediante providencia del 22 de marzo de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, y se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial (fl.186).

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 6 de mayo de 2019, en ella se fijó el litigio, se declaró fracasada la etapa de conciliación de que trata el numeral 8 del artículo 180 del CPACA, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, incorporando con el valor legal correspondiente la copia completa del expediente administrativo 12-42527, que obra en archivo digital aportado en un

CD por la Superintendencia de Industria y Comercio (fls.190), se negaron los testimonios solicitados por la parte demandante, se concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la decisión que negó la práctica de los testimonios, de conformidad con el inciso 3 del artículo 181 del CPACA., se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó presentar por escrito los alegatos de conclusión, para lo cual se corrió traslado a las partes intervinientes por el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia (fls.191 a 198).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente la parte demandante JLR Administradora S.A., presentó sus alegatos de conclusión (fls.202 a 207).

La entidad demanda y el Ministerio Público, no hicieron ningún pronunciamiento.

.- Alegatos de conclusión

.- Parte demandante Sociedad JLR Administradora S.A.

El apoderado de la parte demandante hace énfasis en los cargos que fueron planteados con la demanda para lo cual trae a colación los argumentos en que los mismos fueron amparados y solicita que en virtud ello se declare la nulidad de las resoluciones demandadas.

- Parte demandada Superintendencia de Industria y Comercio

La demandada no hizo ningún pronunciamiento

- Ministerio Público

No emitió concepto alguno.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 140 y numeral 6 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.

3.2. Problema jurídico

En virtud de lo anterior y conforme a la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe determinar sí:

Los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio que adelantó contra la Sociedad JLR Administradora S.A. (Resoluciones 22269 del 30 de abril de 2015, 15868 del 4 de abril de 2016 y 46076 del 31 de julio de 2017, por medio de las cuales se impuso y confirmó una sanción pecuniaria), se encuentran o no viciados de nulidad por pérdida de competencia, dada la eventual caducidad de la potestad sancionatoria y configuración del silencio administrativo positivo, al haberse notificado el acto que resolvió el recurso de apelación incoada contra la resolución sanción, por fuera del término del año previsto en el artículo 52 del CPACA.

Establecido lo anterior, en el evento de que por dicho cargo no adquiriera vocación de prosperidad, se descenderá al análisis de los otros cargos propuestos en la demanda con el fin de determinar si las resoluciones cuestionadas fueron expedidas por la SIC con vulneración de las normas legales y constitucionales que se reclaman como vulneradas.

3.3. Hechos probados

En primer lugar, el Juzgado analizará las pruebas aportadas al proceso, con el objeto de determinar si se configuran o no los cargos de nulidad invocados. Al respecto se encuentra probado en el expediente, lo siguiente:

- La Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución No. 59587 del 11 de octubre de 2013, por la cual decidió abrir investigación administrativa sancionatoria, entre otras sociedades, contra la demandante Empresa JLR Administradora S.A., a quien le solicitó explicaciones por la presunta comisión de las infracciones contempladas en los literales b), c), y e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996 (medio magnético visible folio 171, archivo 12-425-27-28).
- Por Resolución 22269 del 30 de abril de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio decidió la actuación administrativa, desestimó los argumentos en que se basaron los descargos rendidos por JLR Administradora S.A., determinando la infracción a lo dispuesto en los literales b) y c) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, e imponer la sanción de multa por el equivalente a 40 SMLMV, esto es, \$25.774.000 (fls.38 a 86).
- Contra la anterior decisión, la Sociedad JLR Administradora S.A., por escrito radicado ante la Superintendencia de Industria y Comercio bajo el No. 12-

042527—00114-0000 del 9 de junio de 2015 (fl. 190 –CD, Archivo 12-42527-43 fls. 79 a 92, y 89 vto. del expediente), interpuso recurso de reposición y subsidiario el de apelación.

- La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 15868 del 4 de abril de 2016, resolvió el recurso de reposición interpuesto entre otras, por la Sociedad JLR Administradora S.A., confirmando la decisión adoptada en el artículo 2º de la Resolución 22269 del 30 de abril de 2015 y concedió el recurso de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor (fls.87 a 135).
- A través de la Resolución No. 46076 del 31 de julio de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la demandante confirmando la decisión sancionatoria (fls.136 a 150).
- Según la certificación suscrita por la Coordinadora del Grupo Notificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (fl.33-34), la Resolución 46076 del 31 de julio de 2017, que resolvió el recurso de apelación, se notificó entre otras Sociedades, a la demandante el día 2 de noviembre de 2017.

3.4. Análisis del Juzgado

El artículo 10 del Decreto 1075 de 1997, por el cual se señala el procedimiento para la imposición de sanciones a los prestadores de servicios turísticos, respecto al procedimiento administrativo aplicable a las infracciones de que trata el artículo 71 de la Ley 300 de 1996, determina lo siguiente:

*“Artículo 10. Procedimiento aplicable a las otras infracciones de que da cuenta el artículo 71 de la Ley 300 de 1996. El procedimiento administrativo que se aplicará para la imposición de sanciones a quienes infrinjan los literales a, **b**, **c**, **e**, **f** y **g** del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, será el establecido para tal efecto en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones que lo modifiquen, reformen o sustituyan.”*

De la norma transcrita se desprende que el procedimiento administrativo aplicable a las infracciones contenidas en los literales b), c) y e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, es el establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás normas que lo modifiquen, reformen o sustituyan.

En tal sentido, para abordar el estudio de los cargos resulta relevante establecer la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la derogatoria del Código Contencioso Administrativo, y norma aplicable a los procesos administrativos iniciados con antelación a la entrada en vigencia del CPACA., para lo cual resulta necesario hacer referencia al artículo 308 de la citada ley, que

establece:

“Régimen de transición y vigencia. El presente Código **comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.**

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren **con posterioridad a la entrada en vigencia.**

*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos **en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”***
(Se resalta)

Del tenor literal de la norma se colige y resulta necesario advertir, el momento en el que se inició la actuación administrativa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, para establecer la norma procedente. En ese sentido el Juzgado observa a folios 38 a 86, la Resolución 22269 del 30 de abril de 2015 por la cual se decidió la actuación administrativa en cuyo considerando “SEGUNDO”, se indica que mediante Resolución 59587 del 11 de octubre de 2013, la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, solicitó explicaciones entre otras, a la demandante JLR Administradora S.A., en tal sentido, consultado el archivo pdf denominado 12-42527-28 que obra en medio electrónico visible a folio 171 del expediente, encuentra el Despacho que allí obra la copia de la precitada resolución, por medio de la cual la demandada Superintendencia de Industria y Comercio, decide abrir la correspondiente investigación administrativa contra varias sociedades entre ellas la aquí demandante, en virtud de la cual le solicitó explicaciones por la presunta materialización de las infracciones previstas en los literales b), c) y e) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

De lo anterior resulta claro que la norma aplicable al proceso sancionatorio adelantado en contra de la hoy demandante, es la prevista por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que para el momento en que se abrió la investigación administrativa por parte de la entidad demandada SIC, esto es, el 11 de octubre de 2013, la mencionada norma se encontraba rigiendo.

3.5. Norma aplicable, Decreto 01 VS Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Teniendo en cuenta que el problema jurídico planteado en el *sub examine*, para efectos metodológicos, se procede al análisis del cargo relacionado con la ilegalidad de los actos administrativos demandados por pérdida de la facultad sancionadora de la Superintendencia de Industria y Comercio, por no

haber decidido y notificado la resolución que resolvió el recurso de apelación dentro del término de un (1) año conforme a los preceptos del artículo 52 del CPACA.

Así las cosas, la facultad sancionatoria de que está investida la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra delimitada por los términos de caducidad previstos en el artículo 52 del CPACA.

En el anterior orden de ideas, de conformidad con el artículo 52 ibídem, para establecer si la Superintendencia de Industria y Comercio perdió o no competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad JLR Administradora S.A., contra la resolución sancionatoria, al permitir que trascurriera más de un año entre la fecha de radicación de los recursos y la fecha de la notificación del acto administrativo definitivo, conviene traer a colación el contenido de la citada norma, la cual establece:

“Artículo 52. 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”.* (Subrayas son del Despacho).

Con fundamento en lo anterior, las autoridades administrativas siempre que adelanten investigaciones, conforme a la facultad sancionatoria, están sujetas a realizar el procedimiento, observando los principios de la función administrativa y así mismo, proferir las decisiones respectivas en los plazos indicados, esto es: i) Tres años para decidir de fondo la actuación administrativa y ii) **Un año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.**

En el caso concreto, la demandante Sociedad JLR Administradora S.A., señala que la Superintendencia de Industria y Comercio (entidad demandada), desconoció lo previsto en el artículo 52 del CPACA., en razón a que la resolución que decidió el recurso de apelación se notificó fuera del término del año contemplado en norma citada, en este punto el Juzgado advierte que de conformidad con el acervo probatorio antes reseñado, la investigación administrativa se inició por Resolución No. 59587 del 11 de octubre de 2013, (archivo pdf 12-42527-28, medio electrónico fl. 171 y fl. 38 Considerando 2º Resolución 22269 de 2015), por la cual se formulan cargos y se solicitan explicaciones entre otras, a la demandante, actuación administrativa que fue

decidida a través de la Resolución 22269 del 30 de abril de 2015, imponiéndole la sanción de multa, en consecuencia, la normativa aplicable conforme a lo ya explicado es el CPACA, y por tanto, la facultad administrativa sancionatoria que ostenta la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra supeditada a los términos de caducidad previstos en ya citado artículo 52.

Para solucionar el problema jurídico planteado en lo referente a la caducidad de la facultad sancionatoria, 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:

“(…).

d) 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 resuelve 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

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

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”.

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...”

Agregó el Tribunal que la Corte Constitucional en la sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011 a través de la cual se declaró exequible 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 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.

Así mismo, en la sentencia del 21 de septiembre de 2017, radicado 11001-33-34-004 2016-00019-01, el Tribunal administrativo de Cundinamarca –Sección Primera, Magistrado Potente Dr. Fredy Ibarra Martínez, consideró:

“d) Ahora bien, en cuanto al contenido y alcance del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la Sala reitera lo analizado y aplicado en oportunidad anterior⁴, en los siguientes términos:

*(i) Se resaltan los verbos utilizados por el legislador al redactar el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que durante el término de 3 años contados a partir de la ocurrencia del hecho la autoridad administrativa debe “**expedir y notificar**” el acto administrativo que impone la sanción, en tanto que frente a los recursos interpuestos en torno al precitado acto la administración ostenta la obligación de “decidirlos” dentro del término de un (1) año contado a partir de su oportuna y debida interposición.*

(ii) En ese sentido nótese que si se acogiera la posición de interpretación exegética no le sería posible a la Sala concluir que la obligación de decidir los recursos se agota con la expedición formal del acto administrativo porque, de lo contrario así habría sido expresamente indicado por el legislador mediante la invocación del verbo “expedir” y no el de “decidir”. (Negrilla fuera del texto original).

(iii) Por consiguiente, el texto normativo sugiere valorar, de un lado, el contenido y alcance de la expresión “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”, con el fin de reconocer los efectos que la superación del precitado término tienen sobre la facultad sancionatoria de la autoridad administrativa (pérdida de competencia por caducidad) y los derechos

⁴ Sentencia de 23 de junio de 2016, expediente no. 110013334004201500087-00, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón; Sentencia de 28 de septiembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-003-2015-00098-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez; Sentencia de 22 de septiembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-002-2015-00190-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez y Sentencia de 17 de Noviembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-001-2015-00333-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-003-2015-00113-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez.

del administrado (silencio administrativo positivo, con las consecuencias de definición de su situación jurídica concreta y entender satisfechos sus derechos con la omisión de la administración).

Pero igualmente, de otra parte, debe también efectuarse una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones procedimentales administrativas que le dan efecto útil a la precitada disposición, esto es, los artículos 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011, según los cuales: i) "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" y, ii) "los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos". (Subrayas son del Despacho).

(iv) 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 ibidem 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 particular⁵ y, en virtud del artículo 85 idem 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." (Subrayas y negrilla son del Despacho)

De la norma y de los fallos citados, se infiere que con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, 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, pues, 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 tiempos 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.

De lo expuesto se colige entonces que para la resolución de los recursos en sede administrativa el silencio administrativo positivo contemplado en el mencionado artículo 52 opera cuando los actos que deciden los recursos oportunamente interpuestos no han sido emitidos y notificados dentro del

⁵ 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.

término consagrado para tal efecto, es decir, el de un (1) año para ejecutar las acciones antedichas.

En cuanto a la naturaleza y los requisitos del silencio administrativo positivo el Consejo de Estado⁶, en reciente pronunciamiento señaló:

“En relación con el silencio administrativo positivo, la Sala ha señalado que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo.

*En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable. **La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos.** Así las cosas, como lo ha sostenido esta Sección, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, **se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma**” (Negrita y subrayado fuera del texto).*

Así, respecto al momento de la configuración del silencio administrativo, la alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, estableció⁷:

*“(…) 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 relación con dar agilidad administrativa a determinados sectores (…)” (Destaca el Despacho).*

En el mismo sentido, la alta 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***

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, expediente 73001-23-33-000-2014-00219-01 [21805], Sentencia del 25 de abril de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁷ 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.

puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo (...)⁸ (Destaca el Despacho).

A partir de la Jurisprudencia citada se puede establecer que el hecho que la administración guarde silencio y no profiera el acto administrativo, o que éste sea proferido y se notifique con posterioridad al vencimiento del término dispuesto por el Legislador para tal fin, genera la misma consecuencia jurídica, esto es, el acto no surte efectos y en consecuencia no le es oponible a su destinatario, quien gozará de los derechos derivados del silencio administrativo positivo, pues una vez el acto administrativo presunto nace a la vida jurídica, es oponible a la propia administración, en el sentido en que no tiene la facultad de expedir con posterioridad un acto administrativo contrario a aquél, en tanto debe limitarse a hacer efectiva la situación jurídica consolidada al usuario.

De ahí que 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 su interposición y, la consecuencia jurídica, de no hacerlo en dicho lapso, es la pérdida de competencia, por lo que se entenderán fallados a favor del recurrente.

En el *sub examine*, conforme al acervo probatorio en acápites atrás relacionado, encuentra el Despacho que por Resolución No. 22269 del 30 de abril de 2015 (fls.38 a 86), la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras Empresas, impone a la Sociedad JLR Administradora S.A, una sanción pecuniaria por la suma de \$25.774.000, equivalentes a 40 smlmv, contra la cual dicha sociedad con radicado del **9 de junio de 2015**, en tiempo interpuso y sustentó recurso de reposición y subsidiario apelación (fl. 190 –CD, Archivo 12-42527-43 fls. 79 a 92, y 89 vto. del expediente)

La Superintendencia de Industria y Comercio, decidió el recurso de reposición mediante la Resolución 15868 del 4 de abril de 2016, confirmando integralmente la Resolución sancionatoria No. 22269 del 30 de abril de 2015 y concedió el recurso de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor (fls.87 a 135).

El recurso de apelación incoado por la demandante contra la resolución sancionatoria fue decidido mediante la Resolución 46076 del 31 de julio de 2017, confirmándola (fls.136 a 150) y su notificación se llevó a cabo el **2 de noviembre de 2017**, según consta en la certificación suscrita por la Coordinadora del Grupo Notificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio visible a folios 33 y 34 del expediente.

⁸ 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.

En virtud de lo anterior, como los recursos de reposición y subsidiario apelación, fueron presentados por la Sociedad demandante JLR Administradora S.A., el día 9 de junio de 2015, el término para resolverlos vencía el día 9 de junio de 2016, en ese sentido la Superintendencia de Industria y Comercio dentro ese lapso, atendiendo el tenor literal del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como la jurisprudencia atrás reseñada, debió decidir y notificar la respectiva resolución dentro de ese mismo periodo, sin embargo, del acervo probatorio se observa que el recurso de apelación fue resuelto el 31 de julio de 2017 y la notificación del mismo a la sociedad demandante solo se efectuó hasta el día 2 de noviembre de 2017, esto es, por fuera del término de año previsto en la norma analizada.

Ahora bien, debe precisar el Despacho que no comparte el argumento expuesto por la Superintendencia de Industria y Comercio en relación a que la norma aplicable al presente asunto es la contenida en el Decreto 01 de 1984, pues se itera para el momento en que dicha entidad expió la Resolución 59587 del 11 de octubre de 2013, por la cual inició la investigación administrativa sancionatoria y solicitó las explicaciones respectivas a la sociedad demandante por los cargos formulados, ya operaba (2 de julio de 2012) la Ley 1437 de 2011, por la cual se adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tal sentido al no haber decidido el recurso de apelación y notificado el respectivo acto, la Superintendencia de Industria y Comercio, perdió competencia para decidirlo, dando lugar a la configuración del silencio administrativo positivo previsto por la pluricitada norma, por lo que el recurso presentado deberá entenderse fallado en favor de la Sociedad demandante JLR administradora S.A., consecuencia contemplada por la norma atrás analizada.

En ese sentido, del estudio efectuado en el sub examine es evidente que el término de un (1) año que la ley contempla para resolver y notificar los recursos interpuestos por la Sociedad JLR Administradora S.A., feneció al no haberse proferido dentro de dicho lapso el acto administrativo que decidió el recurso de apelación y notificado la respectiva decisión, configurándose en favor de la demandante el silencio administrativo positivo, bajo cuyos efectos se debe entender fallado en favor de la demandante el citado recurso, pues de conformidad con lo expuesto por la sala mayoritaria de la Sección Primera - Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁹ 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.¹⁰

¹⁰ Dentro de las providencias que ha adoptado la Sala mayoritaria de la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se encuentran: I) Sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicado 1100133340024201500226-01; II) Sentencia del 05 de mayo de 2017, Rad. 110013334002201500267-01.

Así las cosas el Juzgado acoge la mencionada tesis, pues los efectos de la no decisión de los recursos incluida su notificación dentro del término de un año a partir de su debida interposición, lo son por ministerio de la misma ley, de manera que al darse los supuestos contemplados en el precitado artículo cesa la competencia de la administración para poder hacer algún pronunciamiento, siendo un efecto inmediato y consecuencial la favorabilidad de la decisión de los recursos en cabeza del recurrente.

Así las cosas, el cargo endilgado respecto de la ilegalidad de los actos administrativos demandados por la pérdida de la facultad sancionadora de la SIC, debe prosperar, únicamente en lo que corresponde a la Sociedad JLR Administradora S.A.

En virtud de lo anterior, precisa el Despacho que la prosperidad de los cargos de la demanda implica también el reconocimiento del silencio administrativo positivo respecto del recurso de apelación y por ende sus efectos se extienden a la declaratoria de nulidad parcial sobre las Resoluciones No. 22269 del 30 de abril de 2015 y la No. 15868 del 4 de abril de 2016, por las cuales se impuso a la Sociedad JLR Administradora S.A., una sanción de multa y se resolvió el recurso de reposición, respectivamente.

Ahora bien, en virtud de los efectos de la declaración de nulidad de los actos acusados por la pérdida de la facultada sancionadora de la administración, que se declarará en la parte resolutive de esta providencia, se determina la prosperidad de la pretensión **2.2-** de la demanda, en ese orden de ideas, como quiera que dentro del expediente no se encuentra demostrado que la demandante Sociedad JLR Administradora S.A, en cumplimiento de las resoluciones cuestionadas, haya pagado el valor de la multa allí impuesta, se declarará que dicha sociedad no está obligada al pago de multa impuesta, y en caso de que lo haya hecho, se le devolverá el referido pago, en los términos dispuestos en el artículo 192 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el último inciso del artículo 187 ídem.

Ante la prosperidad del cargo analizado en acápites anteriores, el Despacho se releva del estudio de los demás cargos propuestos con la demanda.

3.6 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 demandada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Primera**, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones No. 22269 del 30 de abril de 2015, No. 15868 del 4 de abril de 2016 y de la No. 46076 del 31 de julio de 2017, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, en lo que corresponde específicamente a la Sociedad demandante JLR Administradora S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

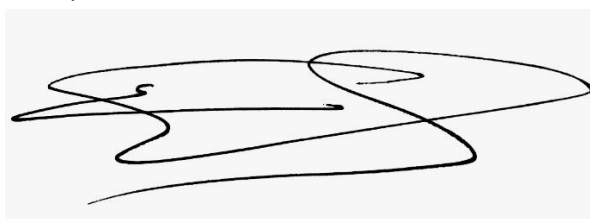
SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **DECLÁRASE** que la Sociedad JLR Administradora S.A., no está obligada a cancelar valor alguno a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, y en caso de que se haya realizado se devolverá a la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: 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

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

SEXTO: 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

LGC