

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2015-00453-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL

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

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la Nulidad de las Resolución 46918 del 31 de julio de 2014, por la cual se impuso una sanción por la suma de \$73.920.000, equivalente a 120 SMLMV, así como de las resoluciones 48603 del 31 de julio de 2015 y 65123 del 21 de septiembre de 2015, por medio de las cuales se resolvieron adversamente los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

Que a título de Restablecimiento del derecho se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio, la devolución de lo pagado por concepto de sanción con su respectiva indexación, así como cancelar cualquier registro o anotación que se hubiere efectuado por motivo de los referidos actos administrativos.

Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en la forma y término dispuesto en los artículos 298 y 299 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho a la demanda.

HECHOS DE LA DEMANDA

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

El 14 de noviembre de 2012, el señor Gerardo Uribe Vagas formuló queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de ETB S.A. E.S.P.

El 30 de septiembre de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio ordenó dar inicio a la investigación administrativa 12205222, con formulación de cargos en contra de ETB S.A. ESP, mediante Resolución 58777.

La sociedad demandante presentó descargos mediante oficio 12-205222-00005-0000 del 12 de noviembre de 2014.

Mediante Resolución 21178 del 31 de marzo de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio decretó pruebas y declaró agotada la etapa probatoria.

El 31 de julio de 2014, la entidad demandada profirió la Resolución 46918 impuso sanción a ETB SA ESP por la suma de \$73.920.000, equivalente a 120 SMLMV.

Con escrito radicado 12-205222-00015-000 de 28 de septiembre de 2014, la sociedad presentó los correspondientes recursos de ley.

Mediante Resolución 48603 del 31 julio de 2015, se resolvió el recurso de reposición.

Con Resolución 65123 del 21 de septiembre de 2015 se resuelve el recurso de apelación confirmando la sanción, decisión que se notificó por aviso el 19 de octubre de 2015.

El 28 de octubre del mismo año, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá pagó la sanción pecuniaria.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

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

Caducidad de la facultad sancionatoria – configuración de silencio administrativo positivo.

Señala la demandante que el término que se tomó la Superintendencia de Industria y Comercio para resolver definitivamente los recursos impetrados

contra la decisión sancionatoria impuesta, se dio por fuera del término previsto en el artículo 52 del CPACA, con lo que no sólo vulneró el debido proceso, sino además el derecho a una pronta y efectiva respuesta de la administración, generando la pérdida de competencia de la administración y configurando el silencio administrativo positivo.

Así, expuso que lo que se busca con el término otorgado, de un año para decidir los recursos dentro del proceso sancionatorio, es que la administración haga efectivos los principios de celeridad y eficacia de la función administrativa y de este modo garantizar el debido proceso, castigando a la administración que no cumpla, con la pérdida de competencia.

De igual manera, plantea que dicho artículo no solo establece la pérdida de competencia, sino que la consecuencia de no decidir los recursos dentro del término de 1 año, contado a partir de la debida y oportuna interposición de estos, es entender fallados los mismos a favor del recurrente.

Ahora bien, sobre la norma plantea, que en el año que trae el legislador para resolver los recursos, se debe proferir el acto y notificarlo al interesado, toda vez que la notificación del acto implica la oponibilidad, publicidad y garantía al debido proceso a que tiene derecho el peticionario.

Violación al debido proceso por omisión de etapas procesal.

Indica que una vez establecida la prevalencia del CPACA en la regulación del Proceso Administrativo Sancionatorio, así como el respeto al debido proceso, se encuentra que en la actuación administrativa sancionatoria adelantada por la SIC en contra de a ETB, se desconocieron exigencias y etapas procesales importantes previstas como garantías al debido proceso; de un lado porque en la Resolución 58777 del 30 de septiembre de 2014, a través de la cual se ordenó la apertura de investigación administrativa mediante formulación de cargos, se omitió en ésta la alusión exigida a las sanciones o medidas que serían procedentes frente a la presunta infracción, y por otro, porque mediante Resolución 21178 del 31 de marzo de 2014, la Dirección resolvió incorporar las pruebas aportadas por el tercero interesado y las presentadas por el proveedor prescindiendo del término probatorio del artículo 48 del CPACA y se declaró agotada la etapa probatoria, sin que se diera traslado para alegar antes del fallo por el término de diez (10) días.

Violación del principio de legalidad.

Señala que dicho principio fue desconocido por parte de la SIC en dos eventos: i) Inobservancia de los criterios que debe observar la SIC al momento de imponer sanción e ii) Inobservancia del proceso de subsunción típica de la conducta por parte de la SIC.

Expuso que en el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, estableció la obligación de valorar los cuatro criterios fijados para la definición de las mismas, esto es, test de gravedad, daño, reincidencia y proporcionalidad, no obstante, erróneamente la Superintendencia de Industria y Comercio dispuso que basta con escoger uno de los 4 criterios para imponer, además, sin motivación.

Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

Considera la demandante, que en el presente caso la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Comunicaciones-Superintendencia de Industria y Comercio, no tuvo en cuenta los criterios de la dosimetría, ni de proporcionalidad, así como tampoco analizó la culpabilidad de ETB, pues no explicó porque con la supuesta infracción de las normas señaladas, la sanción debía ser una multa y no una amonestación o cualquiera de las otras mencionadas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, y mucho menos las razones objetivas que la motivaron a imponer una sanción con fundamento en todos los criterios que señala de manera expresa el artículo 66 de la norma referida.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Transporte, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por las siguientes razones:

Aseguró que no perdió competencia para resolver los recursos en sede administrativa, por cuanto estos fueron decididos dentro del término que señala el artículo 52 del CPACA, en la medida en que dicha norma indica claramente que dentro del término allí contemplado, deberán decidirse, mas no notificarse, los recursos interpuestos. Así, señaló que el recurso de reposición fue decidido el 31 de julio de 2015 y, el de apelación el 21 de septiembre del mismo año, es decir, dentro del año siguiente a la interposición de los mismos.

Indicó entonces que no se encuentra configurado en este caso el silencio administrativo positivo, por cuanto, reiteró, los actos que decidieron los recursos de reposición y apelación fueron proferidos dentro del término señalado en el artículo 52 del CPACA, por lo que, no sobreviene los supuestos normativos expuestos en los artículos 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011.

Señaló que no existen elementos jurídicos que sustenten una supuesta vulneración del principio de legalidad por falta de tipicidad, por cuanto desde el inicio de la investigación administrativa se informó la conducta que había dado lugar a la formulación de cargos teniendo como imputación jurídica la presunta trasgresión a lo establecido en el artículo 54 de la Ley 3141 de 2009 y como imputación fáctica el hecho de que el proveedor no hubiera atendido de manera oportuna y adecuada las peticiones de la usuaria y que el mismo se hubiere puesto en conocimiento.

En cuanto a la dosimetría de la sanción aseguró que, la misma se dio dentro del margen de discrecionalidad con que cuenta y los límites que la Ley le impone, atendiendo los criterios de gravedad de la falta, reincidencia, y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al caso concreto.

4. Actuación procesal

Por auto del 19 de enero de 2016, este Juzgado admitió la demanda (fls.154 a 159). La notificación electrónica a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se realizó el 24 de enero de 2017 (fls.280 a 287). La notificación del tercero con interés, se surtió por edicto publicado el 18 de septiembre de 2016 (fls.246 a 247).

Por auto del 08 de noviembre de 2017, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, y se designó curador Ad - Litem (Fls.498 a 500).

Por auto del 18 de enero de 2019, se puso en conocimiento la oferta de revocatoria directa presentada por la entidad demandada (fls.548 a 549). Mediante providencia del 15 de marzo de 2019, se dispuso continuar el trámite del proceso dado la no aceptación de la oferta de revocatoria directa, se declaró que el tercero con interés efectuó pronunciamiento y se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial (fls.554 y 555).

La audiencia inicial se realizó el 23 de abril de 2019, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, la fijación del litigio, se agotó la etapa de conciliación, 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.561 a 565).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, por un lado la curadora Ad-litem del tercero con interés allegó documentos que justifican su inasistencia a la audiencia inicial (fls.567 a 576) y por otra, los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión (Fls.577 a 593 y 594 a 599).

Posteriormente, vencido el término para presentar alegatos de conclusión y encontrándose el expediente al Despacho para proferir sentencia, la apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio allegó memorial con oferta de revocatoria directa (fls.600 a 602).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

La apoderada de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda (fls.594 a 599).

6.2 Parte demandada

La apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio, solicitó negar las pretensiones de la demanda e insistió en los argumentos consignados en la contestación de la demanda (Fls.577 a 593).

II CONSIDERACIONES

1. Asunto previo

Encuentra el Juzgado que existen dos asuntos previos que decidir previo a efectuar un pronunciamiento de fondo en el presente medio de control.

Por un lado, se observa que a la audiencia inicial llevada a cabo el 23 de abril de 2019, no compareció la abogada Sandra Ramírez Merlo, quien funge como curadora Ad-Litem del tercero con interés Gerardo Uribe Vargas, y mediante memoriales radicados el 26 y 30 de abril del mismo mes y año, presentó excusa de su inasistencia en tanto que para la misma fecha se encontraba en otra diligencia dentro del proceso ejecutivo singular 2014-

00236, también calidad de curadora Ad-Litem; situación que se corrobora con las documentales que obran de folios 568 a 569 y 572 a 576).

Por lo anterior, se aceptará la excusa presentada por la mencionada auxiliar de la justicia.

Por otro lado, como se expuso en párrafos anteriores, vencido el término para presentar alegatos de conclusión y encontrándose el expediente al Despacho para proferir sentencia, la apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio allegó memorial con oferta de revocatoria directa y aporta certificación del 19 de junio de 2019, suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual se deja constancia que en sesión llevada a cabo el 13 de junio de 2019, dicho comité procedió a realizar un estudio de la propuesta de conciliación de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., en el sentido de cancelar el valor de las pretensiones y el 50% que resulte de la liquidación por concepto de indexación, certificación que va dirigida al presente medio de control (fls.601 y 602).

Al respecto el Despacho debe señalar lo siguiente:

- **Causales de revocatoria directa**

El artículo 93 del CPACA establece que los actos administrativos pueden ser revocados por las mismas autoridades que los expidieron o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley; (ii) cuando contravengan el interés público o social, o (iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Acorde con lo previsto en el artículo citado, las entidades del Estado están facultadas para revisar y revocar sus propios actos, siempre que se verifique el acaecimiento de alguno de los supuestos previstos en el artículo 93 ídem.

- **Oferta de revocatoria en proceso judicial**

El artículo 95 del CPACA, establece como requisitos para formular la revocatoria de los actos demandados las siguientes:

- Oportunidad: Hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia.
- Aprobación por parte del comité de conciliación de la entidad

- Los actos y decisiones objeto de revocatoria
- La forma de restablecer el derecho

Verificado el contenido de la certificación allegada por la apoderada de la entidad demandada (fls.601 y 602), el Juzgado observa que si bien la oferta de revocatoria directa se formula dentro la oportunidad procesal definida en la ley, lo cierto es que la misma no señala concretamente la autorización a la apoderada para presentar oferta de revocatoria directa, así como tampoco se indican o identifican los actos administrativos objeto de la misma, pese a que la certificación se encuentre dirigida al presente proceso, y en ese sentido, no se cumplen los requisitos antes señalados.

Por lo anterior, dado que la oferta de revocatoria no se ajusta al ordenamiento jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 95 del CPACA, el Juzgado se abstendrá de ponerla en conocimiento de la parte actora y se continuará con el trámite del presente proceso, procediendo a dictar sentencia de primera instancia.

2. 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.

3. Fijación del litigio.

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones 46918 del 31 de julio de 2014, 48603 del 31 de julio de 2015 y 65123 del 21 de septiembre del mismo año, mediante las cuales se declaró responsable y se sancionó a la sociedad demandante y se resolvió los recursos de reposición y apelación, o si por el contrario las mismas se encuentran ajustadas a derecho.

4. 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 los actos administrativos acusados fueron proferidos con falta de competencia haber operado la caducidad de la facultad sancionatoria y/o adolecen o no de nulidad por falsa motivación, violación al debido proceso y principio de legalidad o con desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción.

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

- El 04 de octubre de 2014, el señor Gerardo Uribe Vargas presentó ante la Defensoría del Pueblo, queja contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, por no atender las peticiones de retiro de línea telefónica con radicados 1-230-480497 del 27 de marzo de 2012, 4610981 del 08 de mayo de 2012 y 4767286 del 28 de agosto del mismo año (Fls.293 a 305).
- A través de oficio 51552 del 26 de octubre de 2012, la Defensoría del Pueblo remitió la queja por competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual fue radicada con el 29 de octubre del mismo año con el número 2012-810-055754-2 (fl.292).
- Mediante Resolución 58777 del 30 de septiembre de 2013, la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, abrió investigación administrativa en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB SA ESP, por la presunta trasgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 y configuración del silencio administrativo positivo (fls.306 y 307).
- A través de oficio radicado 12-205222-00005-000 del 12 de diciembre de 2013, ETB SA ESP presentó sus descargos (fls.310 a 384).
- Mediante Resolución 21178 del 31 de marzo de 2014, la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, decretó la práctica de pruebas incorporando las documentales allegadas, prescindió del periodo probatorio y declaró agotada dicha etapa dentro de la actuación administrativa (fls.385 y 386).
- A través de la Resolución 46918 del 31 de julio de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso a la Empresa de

Telecomunicaciones de Bogotá – ETB SA ESP, sanción pecuniaria por la suma de 73.920.000, equivalentes a 120 SMLMV, por la trasgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 en relación con las peticiones radicadas por el usuario (fls.391 a 397).

- Con memorial radicado 12-205222-00015-000 del 26 de septiembre de 2014, la sociedad aquí demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto sancionatorio (Fls.398 a 414).
- la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de Resolución 48603 del 31 de julio de 2015, resolvió adversamente el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución 46918 del 31 de julio de 2014 (fls.415 a 421).
- Mediante Resolución 65123 del 21 de septiembre de 2015, la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación confirmando íntegramente la resolución sancionatoria. El acto administrativo fue notificado por aviso el 24 de noviembre de 2015 (Fls.452 a 548).
- La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB SA ESP, realizó el pago de la multa impuesta por la suma de \$73.920.000, según se observa en recibo de caja número 15-117280 del 28 de octubre de 2015 (fl.423).

Establecido lo probado en el proceso, le corresponde al Juzgado procede a estudiar cada uno de los cargos formulados por el demandante.

Caducidad de la facultad sancionatoria – configuración del silencio administrativo positivo.

Aseguró la parte actora que el término que se tomó la Superintendencia de Industria y Comercio para resolver definitivamente los recursos impetrados contra la decisión sancionatoria impuesta, se dio por fuera del término previsto en el artículo 52 del CPACA, con lo que perdió competencia para resolverlos y se configurando el silencio administrativo positivo.

Análisis del Juzgado

Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que debe analizar el Juzgado es si la Superintendencia de Industria y Comercio, superó el término de un año, para decidir los recursos presentados por la demandante contra la Resolución 46918 del 31 de julio de 2014. 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 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,

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

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..."

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

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".

“(...) 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 46918 del 31 de julio de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio, impuso a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB SA ESP, sanción pecuniaria por la suma de 73.920.000, equivalentes a 120 SMLMV, por la trasgresión del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009 en relación con las peticiones radicadas por el usuario Gerardo Uribe Vargas (Fls.391 a 397).

El 26 de septiembre de 2014, la sociedad demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el referido acto administrativo (Fls.398 a 414).

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.

Conforme a lo anterior, si los recursos se presentaron el **26 de septiembre de 2014**, atendiendo lo previsto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para resolver el recurso de apelación venció el **26 de septiembre de 2015**.

Observa el Juzgado que con la Resolución 65123 del 21 de septiembre de 2015, la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió adversamente el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución 46918 de 2014 (Fls.453 a 458)

Mediante radicado 12-205222-33 del 30 de octubre de 2015, se citó a la parte actora para la notificación personal de la Resolución 65123 del 21 de septiembre de 2015 (Fl.451 vuelto) y a través de radicado 12-205222-37 del 19 de noviembre de 2015, se envió la notificación por aviso (Fl.452), documento que de conformidad con la constancia de firmeza de actos administrativos expedido por la certificación de entrega de Servicios Postales Nacionales, se notificó el **24 de noviembre de 2015** (Fl.452 vuelto).

Así, es evidente que el término de 1 año para resolver el recurso interpuesto por la Empresa de telecomunicaciones de Bogotá – ETB SA ESP, feneció, pues se itera, si bien el mencionado Ministerio resolvió el recurso de apelación, antes del año de la interposición, por cuanto la Resolución 65123 se emitió el **21 de septiembre de 2015**, la notificación del acto administrativo, tuvo lugar, el **24 de noviembre de 2015**. En consecuencia, operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto del proceso administrativo sancionatorio, adelantado contra la sociedad demandante; y en consecuencia al perder competencia para decidir el recurso de apelación desde el 27 de septiembre de 2015, se configuró igualmente el silencio administrativo positivo.

Ante la prosperidad del cargo de nulidad antes analizado, el Juzgado se releva de realizar el estudio de los demás cargos formulados por la parte actora⁶.

Así las cosas, se declarará la nulidad de las resoluciones 46918 del 31 de julio de 2014, 48603 del 31 de julio de 2015 y 65123 del 21 de septiembre del mismo

6 El Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos entre los que se destacan las Sentencias del 31 de mayo de 2012 (Sección Cuarta, Rad. 25000-23-27-000-2007-00232-01(18227) Actor: Rafael Alberto Galvis Chaves Demandado: Distrito Capital de Bogotá. M.P. William Giraldo Giraldo) y 6 de abril de 2011 (Sección Tercera Rad. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483) Actor: Karina Cabrera Donado. Demandado: Municipio de Chima-Córdoba) ante la acreditación de uno de los cargos que conlleva a la nulidad del acto se releva del estudio de los demás cargos formulados.

año, mediante las cuales se impuso sanción a la sociedad demandante, proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio.

De igual manera, como se encuentra demostrado que la entidad demandante canceló el valor de la multa impuesta en la suma de \$73.920.000 (fl.423), la Superintendencia de Industria y Comercio demandada 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 \$73.920.000

$$VH = \$73.920.000 \frac{105.70}{86.98} \text{ (IPC abril}^7 \text{ 2020)} \quad \mathbf{VA = \$89.829.202}$$

86.98 (IPC octubre 2015)

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 y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO. Declarar la nulidad de las resoluciones 46918 del 31 de julio de 2014, 48603 del 31 de julio de 2015 y 65123 del 21 de septiembre del mismo año, proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante

⁷ último consolidado y reportado por el DANE a mayo de 2020.

las cuales se impuso sanción a la sociedad demandante, por las razones expuestas.

SEGUNDO. A título de restablecimiento **se ordena** a la Superintendencia de Industria y Comercio reintegrar la suma de OCHENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL DOCIENTOS DOS PESOS M/C (\$89.829.202) 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.

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.

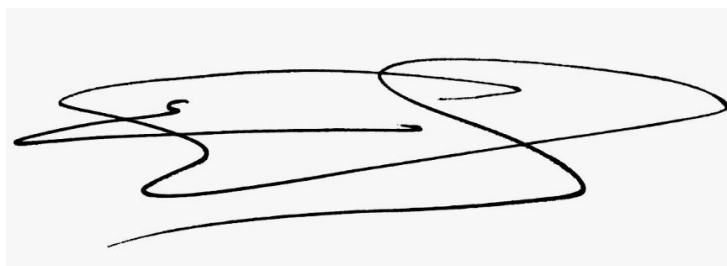
CUARTO. Abstenerse de poner en conocimiento la oferta de revocatoria directa presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones expuestas.

QUINTO: Tener por justificada la inasistencia de la abogada Sandra Ramírez Merlo, quien funge como curadora Ad-Litem del tercero con interés Gerardo Uribe Vargas, a la audiencia inicial realizada el 23 de abril de 2019.

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