

13001-23-33-002-2015-00547-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	13001-23-33-002-2015-00547-01
DEMANDANTE	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP notificacionesitaca@itacaabogados.com
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

TURNO AL DESPACHO: 13 DE MAYO DE 2019

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** en contra de la sentencia dictada en audiencia de fecha veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)¹, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA²

2.1.1. Hechos

El accionante, a través de apoderada judicial, en su escrito de demanda, relató de manera sucinta los siguientes hechos:

- La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Resolución No. 85034 de 2013, impuso una sanción a Colombia Telecomunicaciones.
- Encontrándose dentro del término establecido, el día 20 de febrero de 2014, la empresa demandante interpuso los recursos de reposición

¹ Folios 154-158 cdr.1

² Folios 1-79 cdr.1

13001-23-33-002-2015-00547-01

y apelación en contra de la Resolución No. 85034 de 2013.

- Mediante Resolución No. 41678 de 2014, la SIC resolvió el recurso de reposición, confirmando la sanción impuesta, pero reduciendo su valor.
- Posteriormente, la SIC profirió la Resolución No. 6168 del 18 de febrero de 2015, por medio de la cual resolvió el recurso de apelación. Manifestó que, dicho acto administrativo fue notificado solo hasta el 27 de marzo de 2015, es decir, por fuera del término establecido en el artículo 52 del CPACA, esto es, 1 año contado a partir de la fecha de interposición de los recursos.
- En cumplimiento de lo establecido en los artículos 52, 84 y 85, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, procedió a protocolizar mediante Escritura Pública, la configuración del silencio administrativo positivo, como consecuencia de la negligencia de la SIC en cuanto a la resolución de los recursos interpuestos.

2.1.2. Pretensiones

El actor, solicitó principalmente lo siguiente: (i) que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 85034 del 26 de diciembre de 2013, 41678 del 27 de junio de 2014 y 6168 del 18 de febrero de 2015; (ii) que a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reembolso a favor de Colombia Telecomunicaciones SA ESP, del valor de la sanción pagada y demás valores que haya tenido que pagar a favor de la SIC con ocasión de la expedición de los actos demandados, debidamente indexados.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: artículo 229 de la Constitución Política; artículos 52, 84, 85, 138, 162 y ss del CPACA.

Aduce que, los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad en la medida en que fueron proferidos por la SIC sin competencia, infringiendo las normas en que debió fundarse y con vulneración al debido proceso.

13001-23-33-002-2015-00547-01

2.3. CONTESTACIÓN

2.3.1. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO³

La entidad accionada presentó escrito de contestación de la demanda, en el término legal conferido para ello, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por cuando carecen de fundamento jurídico, en la medida en que con la expedición de los actos administrativos demandado no se incurrió en violación a las normas constitucionales y legales, toda vez que fueron expedidas por la autoridad competente, atendiendo las formalidades y trámites establecidos en la ley con el fin de proteger los derechos de una consumidora de los servicios públicos de comunicaciones.

Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.4. ACTUACIÓN PROCESAL

2.4.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia dictada en audiencia de fecha veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que en el asunto bajo estudio, se configuró el silencio administrativo positivo frente al recurso de apelación propuesto por la parte demandante en sede administrativa, teniendo en cuenta las consecuencias sustanciales que se desprenden del acto de notificación como garantía que desarrolla y permite el ejercicio de los derechos de defensa, contradicción, derecho a la prueba y demás postulados que conforman el derecho fundamental al debido proceso.

2.4.2. Recurso de apelación⁴

La entidad accionada, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda, por considerar principalmente que el A-quo erró en la interpretación del artículo 52 del CPACA y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues si bien es cierto se establece la viabilidad de los silencios administrativos positivos, en ningún momento se

³ Folios 98-150 cdr.1

⁴ Folios 160-187 cdr.1

13001-23-33-002-2015-00547-01

hace exigencia alguna a la administración más allá de lo establecido en la Ley.

Sostuvo que de la lectura e interpretación del artículo 52 del CPACA que establece la caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades y de la jurisprudencia citada en la sentencia de primera instancia, se puede desprender la obligación de notificar los actos administrativos para evitar la ocurrencia del silencio administrativo positivo, dentro del término que consagra el legislador.

2.4.3. Trámite de segunda instancia

A través del auto de fecha veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018)⁵, este Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Mediante auto de fecha doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.5. ALEGACIONES

La empresa demandante⁷ presentó escrito de alegatos de conclusión, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

La entidad demandada⁸, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto de fondo en el asunto de la referencia.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan

⁵ Folio 4 cdr.2

⁶ Folio 8 cdr.2

⁷ Folios 11-23 cdr.2

⁸ Folios 25-44 cdr.2

13001-23-33-002-2015-00547-01

vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Habida cuenta de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente cuestionamiento:

¿Hay lugar a declarar el silencio administrativo positivo en caso de realizarse una notificación del recurso de apelación por fuera del plazo estipulado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011?

4.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala determinará que en el presente asunto la Superintendencia de Industria y Comercio disponía de un (1) año para resolver y notificar el recurso de apelación, por lo que vencido el término legal establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), sin que se hubiese notificado la resolución del recurso de apelación, se considerará configurado el silencio administrativo positivo y habrá lugar al reconocimiento del derecho pretendido por el demandante.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1. Del silencio administrativo positivo de los actos que resuelven recursos en procesos sancionatorios

El silencio administrativo, es un fenómeno en virtud del cual la ley establece que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados tiene una consecuencia que puede ser negativa o

13001-23-33-002-2015-00547-01

positiva.

En lo que respecta al silencio administrativo positivo, el acto presunto implica que el administrado vea satisfecha su pretensión, como si la autoridad lo hubiera resuelto de manera favorable⁹.

La configuración del silencio administrativo positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio administrativo positivo, debe tomarse como cierta y definitiva la decisión presunta a favor del administrado, por lo que se entiende que la Administración pierde competencia para revocar esa decisión presunta, y decidir la petición o los recursos frente a los que operó dicha figura.

En ese sentido, tal y como lo ha expuesto el H. Consejo de Estado¹⁰, para la configuración del silencio administrativo positivo, se debe cumplir con 3 requisitos mínimos:

- Que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual deba resolver la petición o recurso;
- Que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo y,
- Que la autoridad que estaba en la obligación de resolver no lo haya hecho dentro del plazo legal. Por último, precisó que dentro del plazo legal no solo se debe emitir la decisión, sino también su respectiva notificación en debida forma al peticionario.

Ahora bien, en lo relacionado con los actos administrativos que resuelven recursos en procesos sancionatorios, el artículo 52 del CPACA establece que estos deben ser decididos en un término de un (01) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, so pena, de que se entiendan fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolverlo.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de noviembre de 2015, exp. 20259, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Ver también Sentencia del 18 de octubre de 2018, exp. 22099, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁰ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Sentencia de fecha 10 de octubre de 2019. Radicado: 25000-23-37-000-2015-00751-01(24187)

13001-23-33-002-2015-00547-01

Conforme a lo anterior, entraremos a resolver el problema jurídico planteado.

5. CASO EN CONCRETO

5.5.1. Hechos probados.

La Sala, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Resolución No. 85034 del 26 de diciembre de 2013, expedida por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por medio de la cual se le impuso una sanción a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP por la suma de \$70.740.000, equivalentes a 120 SMLMV.¹¹
- Resolución No. 41878 del 27 de junio de 2014, expedida por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 85034 del 26 de diciembre de 2013 y se concede el de apelación.¹²
- Resolución No. 6168 del 18 de febrero de 2015, expedida por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 85034 del 26 de diciembre de 2013.¹³
- Copia de notificación por aviso expedido por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, de fecha 24 de marzo de 2015, a través de la cual se notifica la Resolución No. 6168 del 18 de febrero de 2015.¹⁴
- Copia del recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 85034 del 26 de diciembre de 2013, en donde consta que fue radicado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el día 20 de febrero de 2014.¹⁵

¹¹ Folios 35-45 cdr.1

¹² Folios 47-54 cdr.1

¹³ Folios 57-63 cdr.1

¹⁴ Folio 65 cdr.1

¹⁵ Folios 66-76 cdr.1

13001-23-33-002-2015-00547-01

- CD que contiene el expediente administrativo 12-222323, en el cual se le impuso la sanción a la empresa accionante.¹⁶

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Del escrutinio del expediente se advierte que la parte actora pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual se le impuso una sanción, bajo el argumento que se ha configurado un silencio administrativo positivo a su favor, por cuanto la SIC no resolvió, en el término legal establecido para ello, el recurso de apelación interpuesto dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

La entidad demandada alude que, los actos administrativos fueron expedidos de acuerdo a la normatividad vigente y aplicable al caso en concreto. Además, sostiene que el silencio administrativo positivo no se configuró, en el entendido que, ni el artículo 52 del CPACA ni en la jurisprudencia, se estipula que el acto administrativo debe ser notificado dentro del mismo término estipulado para resolver el recurso de apelación.

Por su parte, el juez de primera instancia, accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que se configuró el silencio administrativo positivo frente al recurso de apelación propuesto por la parte demandante en sede administrativa, esto, teniendo en cuenta las consecuencias sustanciales que se desprenden del acto de notificación como garantía que desarrolla y permite el ejercicio de los derechos de defensa, contradicción, derecho a la prueba y demás postulados que conforman el derecho fundamental al debido proceso.

En ese sentido, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el marco normativo, la Sala concluye, que en el caso sub lite, la parte demandante logró acreditar que se configuró el silencio administrativo positivo respecto del recurso de apelación, por lo siguiente:

- i. La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, contaba con un término máximo de 1 año contado a partir de la debida y oportuna interposición del recurso de apelación, para emitir una decisión, so pena, entre otras cosas, de sufrir los efectos adversos de un acto

¹⁶ Folio 100 cdr.1

13001-23-33-002-2015-00547-01

presunto mediante la configuración del silencio administrativo positivo.¹⁷

- ii. Dicho término culminó el día 20 de febrero de 2015, esto, teniendo en cuenta que se encuentra probado en el expediente que el recurso de apelación fue interpuesto ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el día 20 de febrero de 2014.¹⁸
- iii. Obra prueba en el dossier que la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la demandante, el día 18 de febrero de 2015, mediante Resolución No. 6168¹⁹, es decir, faltando dos (2) días para vencerse el término establecido en el artículo 52 del CPACA.
- iv. Reposa en el cartulario notificación por aviso de fecha 24 de marzo de 2015, de la Resolución No 6168 de fecha 18 de febrero de 2015.

5.5.2.1. Contenido y alcance del artículo 52 del CPACA.

La Subsección "B" de la Sección Primera del Consejo de Estado²⁰, al referirse al contenido del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, lo dividió en dos partes, la primera en la limitación que estableció el legislador de tres (3) años, contados a partir de la ocurrencia del hecho, para que la administración expida y notifique, el acto administrativo que impone la sanción, y la segunda en cuanto al término de un (1) año, a partir de su oportuna interposición, que se le dio a la administración, para su resolución.

De lo anterior, resalta el máximo Órgano de lo Contencioso, dos (2) aspectos: i) la claridad que la administración dispone de un (1) solo término, dentro del cual debe expedir y notificar, el acto sancionatorio. ii) Que son distintos los actos por medio de los cuales se resuelven los recursos.

¹⁷ Ver artículo 52 del CPACA.

¹⁸ Ver folios 66-76 cdr.1

¹⁹ Ver folios 57-63 cdr.1

²⁰ 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.

13001-23-33-002-2015-00547-01

Como quiera que, el querer del legislador al establecer la obligación de expedir y notificar el acto sancionador dentro del término de tres (3) años, fue proteger el derecho al debido proceso, no hay motivo para considerar que en la frase siguiente del mismo texto normativo cambiara de criterio para entender que no era necesario notificar, dentro del año siguiente a la interposición del recurso, el acto por medio del cual este era resuelto.

En consecuencia, un entendimiento razonable del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, permite concluir que dentro del año siguiente a la interposición del recurso dicho recurso debe ser resuelto y notificado.

5.5.2.1.1. Del artículo 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011.

El contenido y alcance del artículo 52 del CPACA, debe complementarse de manera armónica y sistemática con los artículos 85 y 87 ibidem, que dispone que la firmeza del acto administrativo ficto o presunto, empieza a partir del día siguiente a la protocolización señalada en el artículo 15, acompañada de la declaración jurada de no haber sido notificado dentro del término de un año.

Aceptar cualquier posición contraria, implicaría desconocer al administrado su derecho a: 1. obtener oportuna resolución de sus peticiones, en la modalidad de recursos ⁴, 2. beneficiarse de las consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normativa prevé en su favor, 3. la oportuna definición de su situación jurídica particular, y 4. Atentar contra la seguridad jurídica, pues si para el administrado nace el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo en su favor, a partir del día siguiente al transcurso del término de un (1) 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 pudiera sorprender al particular con la notificación de un acto que es contrario a sus pretensiones y desconoce los efectos del silencio administrativo positivo.

En consecuencia y teniendo claro de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado²¹, la notificación de los actos administrativos es una garantía al derecho de contradicción y defensa que se encuentra debidamente reglado y soportado dentro de unos términos de obligatorio

²¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Sentencia de fecha 10 de octubre de 2019. Radicado: 25000-23-37-000-2015-00751-01(24187)

13001-23-33-002-2015-00547-01

cumplimiento y que para el caso que nos ocupa debía darse dentro del término establecido para resolver el recurso de apelación, esto es, un (1) año, artículo 52 del CPACA,

En el caso que nos ocupa, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuestos contra la Resolución 85034 del 26 de diciembre de 2013, fueron radicados el día 20 de febrero de 2014, por lo que en virtud de todo lo expuesto en el presente fallo, la Superintendencia de Industria y Comercio tenía hasta el día **20 de febrero de 2015** para decidir la impugnación presentada, es decir, no solo para resolver los recursos interpuestos sino para colocarlos en conocimiento del interesado, a través de la notificación en la forma que dispone el CPACA.

A pesar de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio aunque profiere la resolución No 6168 el 18 de febrero de 2015, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación, la notificación de esa decisión solo se dio hasta el día **25 de marzo de 2015**, esto es, al día siguiente del retiro del aviso conforme al artículo 69 del CPACA., de manera que no cabe duda alguna que la entidad demandada superó el término dispuesto en el artículo 52 del CPACA para decidir.

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que en el presente caso se configuró la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio con relación al proceso adelantado contra la investigada, como quiera que esa entidad al momento de la notificación de la decisión de lo resuelto sobre el recurso de apelación, había perdido ya la competencia para esa actuación, a ese punto el investigado ya contaba a su favor con la configuración del silencio positivo y, por ende, se considera fallado a su favor el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria.

Las consideraciones anteriores permiten confirmar la sentencia apelada.

6. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas en esta instancia a la parte demandada a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

13001-23-33-002-2015-00547-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada en audiencia de fecha veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia, de conformidad con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ