

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JURISDICCIONAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

**PROCESO No.:** 1100133340022015-00403-01  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –  
ETB S.A. E.S.P.  
**DEMANDADO** SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
**ASUNTO:** SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

**MAGISTRADO PONENTE:  
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el nueve (9) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

### **SENTIDO DE LA DECISIÓN**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Segunda Administrativo del Circuito de Bogotá. Se impondrá condena en costas en esta instancia.

### **1. ANTECEDENTES**

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. –ETB–, mediante apoderada judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC–, bajo las siguientes pretensiones:

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*“1. Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio:*

- *Resolución No. 39049 del 24 de Junio de 2014, por la cual se impuso a la Empresa de Telecomunicaciones de BOGOTÁ S.A. E.S.P. una sanción administrativa de carácter pecuniario por la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$30.800.000), equivalentes a CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.*
- *Resolución No. 66711 del 31 de Octubre de 2014, por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, disponiendo: “ARTICULO PRIMERO: Modificar el ARTÍCULO PRIMERO de la resolución No. 39049 de 24 de junio de 2014, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, el cual quedará así: ARTICULO PRIMERO: Imponer a la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P., identificada con NIT. 899.999.115-8, una sanción pecuniaria por la suma de VEINTISIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$27.720.000.00) equivalentes a CUARENTA Y CINCO (45) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución”*
- *Resolución No. 39251 del 30 de Julio de 2015, por la cual se resuelve recurso de apelación, confirma la Resolución No. 39049 del 24 de Junio de 2014 en los términos en que fue modificada por la Resolución No. 66711 del 31 de octubre de 2014.*

*2 Que se declare que la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. no desconoció el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.*

*3. Que se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, la devolución de lo pagado por concepto de sanción pecuniaria (multa) con su respectiva indexación.*

*4. Se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, cancelar cualquier registro o anotación que hubiere efectuado por motivo de las Resoluciones No. 39049 del 24 de Junio de 2014, No. 66711 del 31 de octubre de 2014 y 39251 del 30 de julio de 2015.*

*5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en los artículos 298 y 299 del C.P.A.C.A.*

*6. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses moratorios que señale el ordenamiento jurídico.*

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*7. Que se actualice la condena respectiva, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la sanción hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*

*8. Que se condene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, a pagar las costas y agencias en derecho.*

#### PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA PRINCIPAL

*En el evento de no prosperar la pretensión segunda principal o de prosperar parcialmente, solicito se ordene reducir y graduar la sanción pecuniaria prevista en las Resoluciones No. 39049 del 24 de Junio de 2014, No. 66711 del 31 de octubre de 2014 y No. 39251 del 30 de Julio de 2015, a la mínima proporción posible, observando los criterios orientadores, entre ellos, se propone la señalada en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.”*

## 1. HECHOS

Los hechos fundamento de las anteriores pretensiones son los siguientes:

1o. El usuario Juan Camilo Rodríguez González presentó queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio porque la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP no había dado cumplimiento a la favorabilidad concedida mediante las decisiones empresariales No. 5001603 del 26 de diciembre y No. 5005001-016094 del 28 de diciembre de 2012.

2o. Por lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio decidió iniciar investigación administrativa en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP mediante Resolución número 58705 del 30 de septiembre de 2013.

La investigación se centró en establecer si existió transgresión a lo establecido en el numeral 12 del artículo 64 de la ley 1341 de 2009.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

3o. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, presentó escrito de descargos el 26 de noviembre de 2013.

4o. Con Resolución 77467 del 12 de diciembre de 2013 se decretaron pruebas dentro de la actuación administrativa; mientras que con el documento No. 13-033195-0009-000 el usuario radicó ante la Dirección de Investigaciones de Protección de usuarios de servicios de comunicaciones un escrito de desistimiento.

5o. La Dirección de Investigaciones y Protección de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, mediante Resolución No. 39040 del 24 de junio de 2014 impuso una sanción pecuniaria a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP por la suma de \$30.800.000 equivalentes a 50 SMLMV. La decisión fue notificada mediante aviso el 23 de julio de 2014.

6o. Contra la anterior decisión se interpusieron los recursos de reposición y apelación el día 4 de agosto de 2014.

7o. Mediante Resolución No. 66711 del 31 de octubre de 2014 la entidad demandada resolvió el recurso de reposición modificando la sanción y disminuyendo la multa a 45 SMLMV y concedió el recurso de apelación. Que esta resolución fue notificada a la demandante mediante aviso No. 62778 del 20 de noviembre de 2014 y recibido por la demandante el día 24 de noviembre.

8o. Con Resolución No. 39251 del 30 de julio de 2015 se resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución No. 39049 del 24 de junio de 2014 en lo términos que fue modificada en la reposición. La decisión fue notificada por Aviso No. 25763 del 3 de septiembre de 2015 y recibido por la demandante el 7 de septiembre de 2015.

9o. Que transcurrido un año desde la radicación del recurso de reposición y en subsidio de apelación y la ejecutoria del acto administrativo con el cual se resolvió el

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

recurso de apelación ya había operado la pérdida de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para decidir los recursos.

10. Que el 16 de septiembre de 2015, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP pago el valor de la multa impuesta.

## **1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

La demandante considera que con la actuación de la demandada se violaron las siguientes disposiciones:

- Artículos 2, 29 y 209 de la Constitución Nacional
- Artículos 47 al 52 de la Ley 1437 de 2011
- Resolución 3066 de 2011
- Artículos 81 y 79 numeral 1 de la Ley 142 de 1994
- Artículos 63 al 67 de la Ley 1341 de 2009
- Ley 1480 de 2011

Desarrolló el concepto de violación de la siguiente manera:

### **1. Caducidad de la facultad sancionatoria – configuración de silencio administrativo positivo.**

Señala que el Capítulo III de la Ley 1437 de 2011 consagra el procedimiento administrativo sancionatorio que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO debe seguir y, en el artículo 52 de la norma en mención, se establece la caducidad de la facultad sancionatoria lo cual, impone la carga a la administración de resolver los recursos interpuestos en el término de un año, so pena de que se presenten dos efectos, esto es: I) que los recursos se entiendan fallados a favor del recurrente y II) la administración pierda competencia para resolverlos.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Que a Corte Constitucional ha señalado que de esta manera se obliga a las entidades estatales que ejercen la potestad sancionatoria a resolver en tiempo los recursos interpuestos y no someter al ciudadano a procedimientos prolongados ante la administración de justicia.

Que el silencio administrativo opera en el caso de no resolverse los recursos en el término previsto por la norma, la Corte Constitucional ha señalado que pueden ocurrir situaciones excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito, que justifiquen la mora en la resolución de estos.

Para que se entienda resuelto el recurso, la administración además de proferir el acto debe notificarlo al interesado toda vez que es después de la notificación que el acto administrativo es oponible y se encuentra en firme la decisión.

Es claro que los actos administrativos sancionatorios deben ser debidamente notificados, como de igual manera deben ser notificados los actos que resuelven los recursos, interpuestos contra ellos para que produzcan efectos jurídicos, configurándose así una decisión definitiva.

Afirma que, en el presente asunto, el recurso de reposición y en subsidio apelación fue interpuesto por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP el 4 de agosto de 2014 y la administración resolvió el recurso de apelación mediante Resolución No. 39251 la cual fue notificada por aviso No. 25763 del 3 de septiembre de 2015 recibido en ETB el 7 de septiembre de 2015, esto es, por fuera del término previsto para ello.

## **2. Desconocimiento del artículo 18 del CPACA, violación al debido proceso y al derecho de defensa.**

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Se indica que la SIC abrió investigación en virtud de que ETB había incumplido con las decisiones empresariales del año 2012 y tal situación generó un desconocimiento del artículo 64 numeral 12 de la Ley 1341 de 2009, y aunque el quejoso radicó escrito de desistimiento, la cual fue valorada por la SIC, se decidió continuar con el trámite y sancionar.

Que por lo anterior la SIC sólo disminuyó la sanción pero no se acató lo dispuesto en el artículo 18 del CPACA porque no se identificó las razones de interés público para continuar la investigación y tampoco motivó tal decisión en los actos, razones por las que el acto está viciado de nulidad.

### **3. Violación al debido proceso por omisión de las etapas procesales.**

Señaló que la Superintendencia de Industria y Comercio en sus actuaciones se debe regir por lo señalado en la Ley 1437 de 2011 que regula lo concerniente al procedimiento administrativo sancionatorio. Que si bien esta norma no derogó la Ley 1341 de 2009 sí introdujo al proceso administrativo sancionatorio unos procedimientos necesarios para garantizar el debido proceso administrativo, entre ellos, i) la comunicación al interesado (artículo 47), ii) el traslado para alegar agotada la etapa probatoria (artículo 48), iii) el traslado de las pruebas aportadas con el recurso de reposición (artículo 79), iv) *el deber de indicar dentro de la formulación de cargos las sanciones o medidas que serían procedentes (artículo 47)*, v) la notificación de los cargos por aviso y por edicto, vi) la utilización de medios electrónicos (artículo 53), vii) la inclusión de un nuevo elemento para la graduación de las sanciones.

Que en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio, en la Resolución mediante la cual formuló cargos, omitió hacer alusión a las sanciones o medidas que serían procedentes frente a la presunta infracción. La anterior omisión atenta contra el derecho de defensa de la empresa porque impidió controvertir los factores que sustentaban la posible sanción.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Afirmó la demandante que la Superintendencia también omitió señalar los criterios que tuvo en cuenta para graduar el monto de la sanción o por lo menos identifica las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se sancionaría ya que debe recordarse que la imposición de sanciones no puede ser un acto arbitrario.

Que también se omitió correr traslado para alegar prevista en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vulnerando el debido proceso.

#### **4. Violación del principio de legalidad**

Afirmó que la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el principio de legalidad porque inobservó de los criterios que debe observar la Superintendencia de Industria y Comercio al momento de imponer la sanción. Que la ley demanda que se observen todos los criterios como lo son la gravedad, la falta, el daño producido, reincidencia en la comisión de la infracción y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Que en el presente caso la entidad demandada solo sancionó citando el criterio de gravedad de la falta lo cual es resulta arbitrario por parte de la entidad y que no podía permitirse en el marco de un estado social de derecho.

#### **5. Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción**

Considera que al imponérsele la sanción se desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción en tanto no se tuvieron en cuenta los criterios de dosimetría de la sanción ni analizó la culpabilidad de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

El principio de proporcionalidad fue desconocido por cuanto la sanción en la presente actuación disciplinaria depende única y exclusivamente de la voluntad del operador jurídico, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio que no expuso ningún criterio que permita verificar la objetividad de la sanción, por el contrario, esta demuestra la subjetividad.

## **2. Violación al debido proceso y al principio de legalidad del acto por indebida adecuación típica.**

Señaló que el incumplimiento o violación de las regulaciones debe partir de la norma, por lo que no se puede aplicar otro reglamento.

Que en todos los actos administrativos se citó el numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 sin hacer referencia a la norma o reglamento que fue vulnerado con el comportamiento del infractor, vulnerando con ello el debido proceso y por omisión, el principio de legalidad.

Que en los actos, se imputó como norma vulnerada el artículo 64 numeral 12 de la Ley 1341 de 2009 imponiendo sanción pecuniaria prevista en el artículo 65 en virtud del numeral 1 del artículo 66 dada su gravedad, entonces injustificadamente se vulneró el debido proceso por tratarse de una norma en blanco y no haberse hecho el ejercicio de remisión normativa.

Que en el pliego de cargos se dijo que se investigaría una falta de respuesta oportuna a las peticiones de 25 de septiembre y 23 de octubre de 2012 y en las resoluciones que resolvieron la investigación administrativa se archivó la investigación respecto de la petición de 25 de septiembre y posteriormente se sancionó respecto de la petición de 23 de octubre de 2012, de la cual no existía prueba.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Con lo anterior afirmó que se vulneró el derecho de defensa de la investigada ya que omitió notificar las modificaciones introducidas y no otorgar un término para ejercer su derecho de contradicción frente a las mismas.

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Superintendencia de Industria y Comercio en su escrito señaló que el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no consagra la obligación de notificar dentro del plazo de un año los actos administrativos mediante los cuales se deciden los recursos interpuestos contra la decisión sancionatoria, pues los recursos deben entenderse resueltos con la expedición del acto administrativo.

Que la misma norma exige que los recursos sean decididos en el plazo de un año, pero no se exige la notificación en dicho plazo. Que la Corte Constitucional también ha dicho que la administración cuenta con un año para decidir o resolver los recursos sin que sea necesaria la notificación en ese mismo término.

Indica que la parte demandante desconoce que la norma contiene dos etapas, la primera relativa a la actuación que conlleva a proferir el acto sancionatorio que debe proferirse en 3 años, y la segunda, referente a los recursos, que deben resolverse en un año desde su interposición, sin que sea necesario que el acto que concluye la actuación sea notificado al recurrente.

Que no se configura la falta de competencia atribuida a la entidad porque su actuación sí se ajustó a los términos legales al decidir los recursos dentro de los plazos dispuestos en la Ley.

Sobre la supuesta vulneración del artículo 18 del CPACA, se indica que los actos administrativos fueron expedidos conforme a la normatividad vigente en materia de

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

protección de usuarios de los servicios de comunicaciones y la administración puede de oficio continuar con la investigación así haya ocurrido el desistimiento del usuario.

Se indica que la actuación de la SIC va dirigida a establecer si se vulneró el interés general por lo que se podía seguir con la investigación a pesar del desistimiento, además que se evita que los operadores del servicio transgredieran la norma e ignoren los derechos de los usuarios, velando por el cumplimiento del régimen de protección de usuarios.

Frente al cargo por supuesta vulneración al debido proceso por omisión de las etapas procesales señaló que en los actos administrativos hizo referencia a que las sanciones a imponer serían las señaladas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, norma que consagra un haz de sanciones y en efecto su mención en los actos es suficiente para cumplir con el requisito establecido en la ley.

Que en el acto con el cual se inicia la investigación no es posible señalar específicamente la sanción a imponer porque esto desconocería la lógica del ordenamiento jurídico e implicaría una verdadera vulneración de los derechos ya que se generarían prejuizgamientos.

Que la finalidad del acto es que el investigado conozca con anterioridad la sanción, el régimen jurídico que le está siendo aplicado y las posibles consecuencias que le acarrearía en el caso de encontrarse que actuó en contra del ordenamiento jurídico.

Frente al cargo de que se debió aplicar el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en efecto correrse traslado para alegar de conclusión, señaló que el procedimiento sancionatorio se encuentra establecido en el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, norma especial, en la cual no se consagra la etapa de traslado para alegar de conclusión.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Frente al cargo de violación del principio de legalidad indicó que dentro de la investigación administrativa se surtieron todas las etapas de la investigación que concluyeron con la imposición de la sanción, la cual está determinada en el artículo 54 y 64 de la Ley 1341 de 2009.

Sobre los criterios que se debían observar para imponer la sanción, se señala que la norma permite imponer multas de hasta 2.000 salarios mínimos, lo cual está muy lejano a la cual se impuso, lo que se demuestra que la SIC atendió lo dispuesto en la Resolución 82017 de 2012 ajustando la multa sin prueba de desproporción, además que la gravedad de la conducta se determinó por la conducta de los demandantes.

Mientras que acerca de la subsunción típica se indicó que se siguió lo dispuesto en la sentencia C-343 de 2006, por lo que no se puede alegar una falta de tipicidad pues la investigación se bajó en una conducta que existió, se informó cual fue cometida y la sanción a imponer.

En relación con el cargo al desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción, manifestó que la sanción fue adecuada en relación con la dosimetría sancionatoria ya que la misma se encuentra dentro de los márgenes legales y sujeta a los criterios de tasación establecidos por la ley. Aunado a lo anterior se establece que existió proporcionalidad en la misma toda vez que se tuvo en cuenta la relevancia de los derechos que se encuentran en juego por la vulneración de las obligaciones propias del régimen de protección al consumidor de telecomunicaciones.

#### **1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en el transcurso de la audiencia inicial celebrada el 9 de noviembre de 2017 accedió a las pretensiones de la demanda por las razones que a continuación se exponen.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Frente al cargo de caducidad de la facultad sancionatoria señaló que el procedimiento general contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que la administración tiene el término de un año contado a partir de la interposición de los recursos para resolverlos y notificar la decisión.

Que en el caso de marras estaba probado que los recursos de reposición y apelación se interpusieron el 4 de agosto de 2014, razón por la cual la Superintendencia de Industria y Comercio tenía hasta el 4 de agosto de 2015 para resolver los recursos interpuestos y notificarlos al recurrente.

Que si bien la resolución con la cual se resolvió el recurso de apelación fue proferida dentro de dicho término, esto es el 30 de julio de 2015, la notificación se materializó tan solo hasta el 7 de septiembre de 2015 con el recibido del aviso y se entiende surtida el 8 de septiembre, es decir vencido el plazo de un año que concede el artículo 52 de la Ley 1341 de 2011 y en efecto se configuró la causal de nulidad de falta de competencia entendiendo fallados a favor del recurrente los recursos.

En efecto, quedó demostrado que ocurrió el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria frente a los recursos, pues la decisión administrativa se profirió por fuera del término que la ley prevé para ello.

En consecuencia, se declaró la nulidad de las resoluciones No. 39049 del 24 de agosto de 2014, No. 66711 del 31 de octubre de 2014 y No. 39251 del 30 de julio de 2015, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Superintendencia de Industria y Comercio la devolución del valor de la multa que fue pagada por la demandante debidamente indexada.

Como en el asunto no se estudiaron los demás cargos de la demanda por haber prosperado la falta de competencia, se negaron las demás pretensiones de la

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

demanda relativas a la eliminación de anotación por motivo de la expedición de los actos administrativos sancionatorios.

## **2. SEGUNDA INSTANCIA**

La Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del término legal, interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

### **2.1. LA IMPUGNACIÓN**

La apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio interpuso y sustentó el recurso de apelación señalando que no existió la causal de nulidad por la configuración del silencio administrativo positivo y en efecto la pérdida de competencia de la Entidad para resolver sobre los recursos, porque el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 dice que los recursos solo deben ser decididos en el término fijado en la norma y esa situación si aconteció, con independencia de que la entidad vinculada sea notificada con posterioridad o irregularmente, pues el acto conserva validez.

Que el acto administrativo fue expedido con competencia pues la SIC se encontraba dentro del año con que cuenta para decidir los recursos. Y tal validez no se ve afectada por la ausencia de notificación.

Que en el artículo 52 indica cómo debe actuar una Entidad para que no se configure la caducidad de la facultad sancionatoria, lo cual se cumplió en la actuación administrativa donde se profirieron los actos administrativos demandados.

Que la norma sólo obliga a resolver los recursos dentro del año siguiente al de su interposición, pero la norma nada señala sobre la notificación, por tanto, no se perdió la facultad sancionatoria. Que la Sic contaba hasta el 4 de agosto de 2015 para resolver la apelación, y como se lo hizo el 10 de julio de 2015, todavía contaba con 4

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

días dentro del término que le dio la ley, además que la citación para la notificación personal se hizo el 4 de agosto de 2015 y fue la ETB quien no se presentó para notificarse, demostrando su negligencia.

Que con la decisión del despacho se desconoce que la norma en mención tiene dos etapas diferenciadas, la primera, el plazo para proferir el acto administrativo sancionatorio el cual debe expedirse y notificarse dentro de los 3 años siguientes al inicio de la actuación administrativa y, la segunda, la resolución de los recursos contra el acto sancionatorio, para lo cual, la administración cuanta con el término de un (1) año para decidirlos, lo cual fue respetado por la Entidad demandada.

Que el acto con el cual se resolvió el recurso de apelación este es válido y existe porque la notificación de este no es un requisito de existencia ni de validez del acto administrativo tal y como lo ha dicho el Consejo de Estado.

Que la Superintendencia de Industria y Comercio tenía competencia para adoptar las medidas para sancionar las violaciones a los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, razón por la cual era claro que los actos administrativos demandados fueron expedidos con competencia.

Con base en lo anterior solicito que se revoque la decisión de primera instancia.

## **2.2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Con auto del primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019) se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

Con auto del tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) se declaró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento establecida en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 y se corrió traslado por el

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

### **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.**

En su escrito de alegatos de conclusión, el apoderado judicial reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y las decisiones tomadas en sentencia del a quo.

#### **Superintendencia de Industria y Comercio.**

En el escrito de alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación de la sentencia en lo que respecta a la competencia para sancionar a la sociedad demandante.

#### **Ministerio Público.**

En silencio.

### **3. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **3.1. COMPETENCIA**

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, es el Tribunal el competente para resolver el recurso de alzada propuesto.

---

<sup>1</sup> Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin embargo, se recuerda que el trámite del recurso de apelación limita el pronunciamiento de la segunda instancia exclusivamente a lo que es materia de impugnación, tal como lo dispone el art. 328 del Código General del Proceso.<sup>2</sup>, por remisión del art. 306 del C.P.C.A.<sup>3</sup>

Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia.

### **3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

La Sala procederá a estudiar si en el presente caso se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio. De prosperar el cargo, tal como ocurrió en primera instancia, se relevará del análisis de los cargos restantes, por lo que se considerará lo siguiente:

¿Se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria dentro de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP?

### **3.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

<sup>3</sup> ART. 267. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Sí. Dentro de la actuación administrativa sancionatoria adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria respecto del acto administrativo con el cuál se resolvió el recurso de apelación porque la notificación de la resolución ocurrió después del año de que trata el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior corresponderá a la Sala confirmar la sentencia impugnada que accedió a las pretensiones de la demanda y se aplicará la consecuencia prevista en el artículo 52 de la ley 1437 del 2011, al entender revocado el acto administrativo sancionatorio y el que resolvió el recurso de reposición en contra de este.

Las razones que justifican la posición de la Sala son las siguientes:

### **3.4. MARCO NORMATIVO – ALCANCE DEL ARTÍCULO 52 DE LA LEY 1437 DE 2011**

La Ley 1437 de 2011 sobre la caducidad de la facultad sancionatoria, establece lo siguiente:

***“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.*

*Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.*

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”*

La norma anterior consagra tres situaciones a saber, **i)** el plazo dentro del cual se ha de proferir y notificar un acto administrativo sancionatorio, **ii)** el plazo con que cuenta la administración para resolver los recursos interpuestos dentro de la misma actuación administrativa y, **iii)** la consecuencia legal que ocasiona la configuración del silencio administrativo positivo respecto de los recursos no resueltos.

Los anteriores planteamientos pasan a estudiarse de la siguiente manera:

### **1o. La caducidad de la facultad sancionatoria por vencimiento de los plazos señalados en el artículo 52 de la ley 1437 del 2011**

El artículo 52 aludido zanjó la controversia que existía antes con el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo respecto al plazo con que contaba la administración para definir una actuación administrativa sancionatoria.

De la sola lectura de la norma se infiere que es claro que la administración cuenta con tres (3) años para proferir el acto administrativo sancionatorio y notificarlo. Si transcurrido el plazo señalado la administración no ha cumplido con lo dispuesto en la norma, esta perderá la competencia para expedirlo y en efecto, el acto administrativo que posteriormente profiera estará viciado de nulidad.

### **2o. Configuración del silencio administrativo por falta de respuesta oportuna frente a los recursos interpuestos en sede administrativa.**

Los recursos que se interpongan en contra de la decisión sancionatoria en sede administrativa, señala la norma que, deberán decidirse dentro del año siguiente a su

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

interposición, so pena de que la administración, al igual que lo expuesto anteriormente, pierda competencia para resolverlos.

Frente al término “*decidir*” usado por la ley para referirse a la resolución de los recursos, esta Sala coincide con lo expuesto por la Subsección B de la Sección Primera de esta misma Corporación en el entendido de que el sentido de la norma no solo se satisface con la expedición de los actos administrativos, sino, que debe notificarse al investigado con el fin de que pueda materializar los efectos del silencio administrativo.

Aclara la Sala que sobre el alcance del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 al resolver la constitucionalidad del aparte de la norma que consagra el plazo de un año para “decidir” los recursos en sede administrativa, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente, en sentencia C-875-11 cuando dijo:

*“(...) El medio elegido por el legislador en el precepto acusado no está prohibido. En efecto, establecer las consecuencias que se pueden derivar de no responder en tiempo los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio permite hacer efectivos, entre otros, los principios de eficacia y celeridad que rigen la función administrativa, como el derecho de defensa de los administrados. Se repite, el legislador puede establecer términos y cargas para una de las partes, en este caso optó por dejar ésta en cabeza del Estado, con el objetivo de cumplir y hacer efectivos fines constitucionales legítimos como los que aquí se han enunciado. (...)”*

Ello conlleva a afirmar que el plazo de un año que ha conferido el legislador a la autoridad para decidir el recurso conlleva las siguientes consecuencias:

- a.- No decidir el recurso en tiempo hace que se pierda competencia para resolverlo.
- b.- No decidir el recurso en el plazo de un año, conlleva a que la autoridad tenga la obligación de demandar el acto recurrido en sede judicial.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

c.- La configuración del silencio administrativo, ya sea positivo o negativo, como medida idónea para que la administración cumpla y decida en término los recursos y ponga fin a las actuaciones administrativas.

En acciones de tutela, se ha reconocido por esta Corporación lo señalado por la Corte Constitucional sobre el deber de dar respuesta de manera oportuna y notificar la decisión, así:

*“(...) Como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional en Sentencia T-419 de 2013:*

*“El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*

*Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

*El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”.*

*En ese entendido, la misma jurisprudencia nos dice que la respuesta a un Derecho de Petición tiene que cumplir tres requisitos, so pena de incurrir en la vulneración al derecho fundamental, a saber:*

*“La respuesta del derecho de petición debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) oportunidad; (ii) lo pedido debe resolverse de fondo y manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario, a través de un mecanismo idóneo para ello.”*

*A su vez la Corte Constitucional en sentencia T-556 de 2013 ha expresado lo siguiente:*

*“El derecho de petición se concreta (i) en la posibilidad que tiene cualquier persona de presentar peticiones ante las autoridades; (ii) en la obligación correlativa de las autoridades de emitir una respuesta pronta, clara, completa y de fondo a las solicitudes que le sean presentadas; y (iii) en la consecuente obligación de las autoridades de comunicar de manera oportuna a los peticionarios su respuesta. Igualmente debe anotarse que el derecho de petición guarda un vínculo de conexidad con otros derechos*

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

*de igual relevancia como el derecho a la información y a la libertad de expresión.*

*La jurisprudencia constitucional ha establecido que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende los siguientes cuatro elementos: (i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una resolución pronta y oportuna de la cuestión en los términos consagrados en la ley; (iii) el derecho a que sea resuelta de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, y (iv) la pronta comunicación al peticionario acerca de la decisión o información requerida.*

(..)

*Resulta igualmente importante señalar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que para que el derecho de petición sea efectivamente respondido, la respuesta al mismo ha de ser (i) suficiente, cuando quiera que resuelva materialmente la petición y satisfaga los requerimientos del solicitante, sin que por ello excluya la posibilidad de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; (ii) efectiva, si soluciona el caso que se plantea y (iii) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, lo que supone que la solución o respuesta verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta. De esta manera, solo se entenderá que el derecho de petición se encuentra garantizado cuando la respuesta al requerimiento hecho por el particular cumple con los anteriores aspectos.”*

*De esta forma, el derecho de petición es el mecanismo idóneo que el constituyente creó a favor de los administrados para que éstos pudieran tener una comunicación directa con los representantes del Estado, de ahí que el mismo se previera no solamente en el ordenamiento constitucional, sino igualmente fue desarrollado en la Ley 1755 del 2015 y a través de las providencias de las Altas Cortes, estableciendo como única condición que la petición se elevará en forma respetuosa y a su turno se previó en la ley la obligación de que su derecho fuera respondido en forma oportuna y de fondo.*

*Lo anterior lleva a concluir que una vez el interesado cumple con la exigencia de elevar la petición en forma respetuosa, nace en ese momento el deber y la obligación del Estado de responder la misma dentro de los términos legales y de dar una respuesta de fondo y acorde con lo solicitado. (...)<sup>4</sup>*

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”. Proceso 2500023410002016-00872-00. Acción de Tutela de 4 de mayo de 2016.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Frente a este punto, la Sala ya ha señalado que como la notificación es la actuación que le otorga fuerza vinculante al acto administrativo, debe entenderse que es desde ese momento en que empieza a generar efectos jurídicos, y, por tanto, es oponible al interesado<sup>5</sup>. Así las cosas, con relación a aquellas decisiones cuya notificación no se hace oportunamente y que son susceptibles de la aplicabilidad del silencio administrativo positivo, el H. Consejo de Estado<sup>6</sup> ha dicho lo siguiente:

*“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” (subrayado fuera del texto).*

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, es claro que la consecuencia jurídica de no notificar el acto administrativo, o de notificarlo con posterioridad al vencimiento del término legal, es que el mismo no surte efectos, y por tanto no le es oponible a su destinatario.

### **3o. La nulidad de la decisión tomada por la administración por la configuración del silencio administrativo positivo derivada del artículo 52 de la ley 1437 del 2011.**

En estrecha relación con lo expuesto en el acápite anterior, dispuso el legislador que, la falta de resolución de los recursos que se interpongan dentro de una actuación

<sup>5</sup> Acción de Cumplimiento No. 2014-01540 de 14 de octubre de 2014. M.P. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A.

<sup>6</sup> HOYOS DUQUE, Ricardo (C.P.) (Dr.). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. H. Consejo de Estado. Sentencia del 23 de noviembre de 2000. Rad. No.: ACU-1723.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

administrativa en el término de un (1) año dará lugar a que se entiendan revocados los actos administrativos objeto de impugnación.

Como se explicó anteriormente, la decisión de los recursos en sede administrativa debe ser puesta en conocimiento del recurrente con el fin de que se concrete la actuación administrativa. Así lo ha entendido la jurisprudencia en atención a que con ello se efectivizan los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C 875 de 2011 al analizar la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, señaló:

“En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del este estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del silencio administrativo positivo, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho. [...] ...De esta manera, si bien se podría considerar que en el marco del Estado Social de Derecho la administración está en la obligación de dar respuesta oportuna, clara, concreta y de fondo a las solicitudes presentadas por los ciudadanos, en donde la consagración de una ficción sobre la negativa o aceptación de las peticiones pueden ser percibida como contraria a los postulados de la función pública y el respeto por los derechos fundamentales, si se tienen en cuenta que uno de los fines del Estado es garantizar los derechos consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que lo afectan, artículo 2 constitucional; la Sala no duda en afirmar que esas presunciones resultan un instrumento adecuado para garantizar, entre otros, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, vulnerados por la omisión de la administración al no responder oportunamente e los requerimientos elevados por los ciudadanos.” (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior es claro que el administrado pueda ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración y efectivizar, en este caso, el derecho que nace a su favor por la no resolución de sus recursos, éste debe conocer la decisión que esta última ha tomado respecto de su situación.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

Producido el supuesto de derecho, esto es, que dentro del año siguiente a la fecha de impugnación los recursos en sede administrativa no han sido resueltos, la consecuencia prevista en la ley no es otra que la nulidad de estos por haber sido expedidos con falta de competencia.

Dice el artículo 52 objeto de estudio: “Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente”

### **3.5. DEL CASO CONCRETO**

1o. En el caso bajo estudio se tiene que la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución Sancionatoria No. 39049 del 24 de junio de 2014 en la cual resolvió imponer una multa de \$30.800.000 a la demandante, folio 44.

2o. El 4 de agosto de 2014, folio 52, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión anterior. Por lo anterior y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, la Superintendencia tenía hasta el 4 de septiembre de 2015 para decidir y notificar la decisión de los recursos.

3o. Mediante Resolución 66711 del 31 de octubre de 2014, folio 69, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición y modificó el monto de la sanción.

4o. Con Resolución 39251 del 30 de julio de 2015, folio 84, se resolvió el recurso de apelación, la cual fue notificada por aviso recibido en las instalaciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP el día 7 de septiembre de 2015, folio 83, razón por la cual la notificación se entiende surtida el 8 de septiembre de 2015.

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

5o. De lo anterior es claro que la notificación del acto que resolvió el recurso de apelación fue posterior al año que establece la ley lo que impone afirmar que la Resolución No. 39251 del 30 de julio de 2015 debe ser anulada por infracción directa del artículo 52 de la ley 1437 del 2011, en tanto se desconoció el factor de competencia temporal para la producción y decisión de los recursos en sede administrativa.

6o. La consecuencia de la nulidad de dicho acto administrativo será la que la propia disposición señala, esto es, que la Resolución Sanción No. 39049 del 24 de junio de 2014 y la Resolución No. 66711 del 31 de octubre de 2014 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición, deben entenderse revocadas por la configuración del silencio administrativo positivo respecto del recurso de apelación.

Por esa razón se confirmará la sentencia de primera instancia y así se declarará.

#### 4. COSTAS PROCESALES<sup>7</sup>

En virtud de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso se impondrá condena en costas a la parte vencida en el proceso, las cuales deberán liquidarse por el Juzgado que conoció del proceso en primera instancia, en los términos del artículo 366<sup>8</sup> *ibídem*.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>7</sup> Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

<sup>8</sup> Artículo 366. Liquidación.

Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, (...)

PROCESO No.: 1100133340022015-00403-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S.A. E.S.P.

DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

ASUNTO: SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia de primera instancia proferida en audiencia inicial el día nueve (9) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, por las razones aducidas en esta providencia.

**SEGUNDO.- CONDÉNASE** en costas a la parte vencida en el proceso.

**TERCERO.-** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

### NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Magistrado