



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B

SENTENCIA N° 2020-07-076 NYRD

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

**EXP. RADICACIÓN:** 110013334003 2017 00016 01  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURIER SAS  
**DEMANDADO:** MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN  
Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC  
**TEMA:** Sanción administrativa por no realizar inscripción  
en el registro postal/caducidad facultad  
administrativa sancionatoria - artículo 52 de la  
ley 1437 de 2011 - Silencio administrativo  
positivo por resolución inoportuna de recursos.  
**ASUNTO:** Sentencia de Segunda Instancia - Revoca

**MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Procede la Sala a resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado de MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURIER SAS, contra la sentencia del 27 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas a la parte vencida, en los siguientes términos:

**“PRIMERO:** *Negar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

**SEGUNDO:** *En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, sean reembolsados a la parte demandante.*

**TERCERO:** *Sin condena en costas en esta instancia.*

**CUARTO:** *Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas anotaciones de rigor.”<sup>1</sup>*

Para lo cual es menester señalar que en los términos de que trata el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 no se observa causal alguna que afecte la validez del trámite surtido en esta instancia.

---

<sup>1</sup> Folios 261 a 290 C1.

## I. ANTECEDENTES:

### 1.1 Confrontación de los presupuestos fácticos expuestos en la demanda y su contestación (Fls. 1 a 29 y 219 a 224 C1):

<b>Parte Demandante</b>	<b>Parte Demandada</b>
<p>- La sociedad MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURRIER SAS es una empresa cuyo objeto es la prestación del servicio postal y mensajería expresa en conexión con el exterior, cuenta con licencia del MINTIC otorgada mediante Resolución No. 051 del 3 de febrero de 2003 por el término de cinco años, para prestar el servicio de mensajería especializada, en vigencia del Decreto 229 de 1995.</p> <p>- Mediante Resolución No. 5581 del 12 de mayo de 2003 se modificó el artículo 1 de la Resolución 051 de 2003, otorgando licencia a nivel nacional e internacional, licencia prorrogada a través de la Resolución No. 658 del 9 de abril de 2008 a partir del 12 de febrero de 2008 por el término de cinco años.</p> <p>- A través de la Resolución No. 3520 del 28 de agosto de 2013 se otorgó nueva licencia por el término de diez años para la prestación del servicio de mensajería expresa en conexión con el exterior. Igualmente, cuenta con inscripción y autorización de la DIAN.</p> <p>- Luego de efectuada una auditoría a la empresa los días 3, 4 y 5 de marzo de 2014, se presentó un informe con radicación No.597401 del 17 de marzo de 2014 al MINTIC, en el que se determinaron unos hallazgos que derivaron en la</p>	<p>Reconoce la veracidad de los hechos descritos en la demanda, salvo las apreciaciones subjetivas expuestas por la demandante al invocar en los hechos algunos argumentos relacionados con su inconformidad con las infracciones imputadas.</p> <p>En cuanto a la actuación administrativa reseñada, se encuentra de acuerdo los actos proferidos.</p>

<p>apertura de investigación y pliego de cargos mediante los Autos Nos. 794 y 795 del 27 de junio de 2014 por parte de la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC.</p> <p>- Aunque se trata de los mismos hechos se elevaron dos pliegos, uno por infracción al Decreto 229 de 1995 y otro a la Ley 1369 de 2009.</p> <p>- A través de la Resolución No. 1826 del 25 de agosto de 2015 la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC exoneró a la empresa de los cargos segundo y tercero formulados en el pliego de cargos No. 794 de 2014.</p>	
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

1.2 Lo pretendido, las normas violadas, el concepto de violación / los argumentos de defensa y las excepciones propuestas (Fls. 1 a 29 y 219 a 224 C1):

Parte demandante	Parte demandada
<p>Con la demanda se pretende la <u>declaratoria de nulidad</u> de las Resoluciones 1826 del 25 de agosto de 2015, 1878 del 30 de septiembre de 2016 y 767 del 6 de mayo de 2016, por medio de las cuales se impuso una sanción y se resolvieron los recursos de reposición y apelación. En consecuencia y a título de <u>restablecimiento del derecho</u> solicita se declare que no se cometieron las infracciones imputadas y por ende no hay lugar a imponer sanción pecuniaria a la sociedad demandante.</p> <p>Se identifican como <b>normas violadas</b>, las siguientes: artículos 1, 2, 6, 10, 15, 25, 28, 29, 34, 83, 84, 90, 122, 124 y 209 de la Constitución Política, artículos 2, 8 y 12 de la Ley 153 de 1887, artículos 28 del CCA y 52 de la Ley 1437 de 2011, Ley</p>	<p>En la contestación a la demanda se fórmula <b>oposición íntegra a las pretensiones</b>.</p> <p>En ese sentido y tras invocar la <b>excepción de legalidad</b> de los actos administrativos demandados, se pronuncia en torno a los cargos de nulidad formulados de manera general, indicando que en la actuación administrativa se garantizó el debido proceso y los principios de legalidad, proporcionalidad, tipicidad y graduación de la sanción y por tanto se realizó conforme los presupuestos legales.</p>

1369 de 2009 y Decreto 1739 de 2010.

**El concepto de violación se estructura en torno a los siguientes cargos de nulidad:**

**1. Falsa motivación**

Considera que los actos administrativos demandados fueron expedidos desconociendo los hechos reales, ya que en las facturas presentadas se evidencia que MENSAEXPRESS no prestó servicios a terceros, lo cual no fue analizado por la entidad demandada, ya que se acreditó que la empresa SERVINSA LTDA fue quien prestó dicho servicio mientras se obtenía el registro postal, lo cual fue sustentado con las pruebas respectivas que fueron desconocidas en la actuación administrativa.

**2. Falta de motivación**

Señala que se realizó una deficiente investigación por parte del MINTIC, por lo que no es posible concluir que se haya prestado el servicio a terceros, pues no se especifica con argumentos de hecho y de derecho la actuación y la comisión de la infracción sancionada.

Considera que no existió un proceso de fiscalización serio, ajustado a la realidad, que permita afirmar que la empresa prestó servicios a terceros, por lo que los actos deben ser declarados nulos.

**3. Violación al debido proceso por desconocer el derecho de defensa**

Considera que al no encontrarse los motivos por los cuales se declara la sanción contra la empresa, no es posible ejercer una defensa adecuada, lo cual desconoce el debido proceso.

Considera que la actuación se desarrolló de conformidad con la Ley 1437 de 2011 al encontrarse vigente cuando se inició la actuación.

Realiza un recuento de los actos proferidos durante la investigación administrativa y concluye que las decisiones sancionatorias fueron debidamente motivadas y la empresa pudo ejercer sus derechos plenamente.

<p><b>4. Caducidad de la facultad sancionatoria</b></p> <p>Señala que la entidad no dio aplicación al artículo 52 del CPACA y el 38 del CCA, pues no tuvo en cuenta la ocurrencia de los hechos y el término que tenía para sancionar, procediendo a imponer una sanción sin competencia para ello.</p> <p><b>5. Violación de los artículos 2, 3, 6, 25 y 34 constitucionales</b></p> <p>Indica que la entidad demandada ejerció sus funciones y poder público en contradicción con lo dispuesto en las normas precitadas, ya que la empresa ha cumplido con sus obligaciones legales y no infringió la normatividad postal, por lo que se dio por probado hechos e infracciones de forma subjetiva y especulativa asignando una responsabilidad que no es atribuida a la sancionada.</p>	<p>Frente a la caducidad de la facultad sancionatoria indica que el MINTIC cumplió con los presupuestos establecidos en el artículo 52 del CPACA, sancionando y notificando la decisión de conformidad con lo dispuesto y el término procedente.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### 1.3. Fallo Impugnado de Primera Instancia (Fls. 261 a 290 C1).

La sentencia proferida el 27 de abril de 2018 por el juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas, tras realizar un recuento de las actuaciones desplegadas durante la investigación administrativa y pronunciarse frente a los cargos invocados, así:

- Respecto a los cargos primero, segundo y tercero, relacionados con falsa y falta de motivación y desconocimiento del derecho de defensa, consideró:

*"(...) se encuentra probado que MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURIER S.A.S. no contaba con licencia para prestar el servicio público postal de mensajería especializada en el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2013 y el 6 de septiembre del mismo año (fls.1-26, 45-48 y 78-80 C antecedentes No. 1) y por tanto no contaba con registro de operadores postales durante dicho periodo. El MINTIC sí expuso de forma clara y específica, en los actos acusados, las razones de hecho y derecho por la*

*cuales encontró que MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURIER cometió la infracción descrita en las normas antes transcritas y valoró las pruebas allegadas por dicha sociedad, distinto es que estas no tuvieron la entidad de desvirtuar la conducta reprochada.*

*Es así como en la Resolución No. 0001826 del 25 de agosto de 2015, por la cual se impuso sanción a la demandante, el Ministerio demandado expresó que los argumentos y pruebas expuestas por el investigado no aportaban elementos de juicio que justificaran la irregularidad endilgada, teniendo en cuenta que no lograban explicar porque (sic) motivo en sus registros contables se consignaban ingresos por concepto de mensajería números 414555 y 414557 - y que si bien las facturas registradas en su contabilidad hacían parte de "guías consolidadas" por otros operadores postales, no aclaraba por qué razón estas se encontraban en su contabilidad como ingresos por concepto de servicios de mensajería; argumento que tampoco logró ser desvirtuado con el recurso de reposición y apelación interpuesto por MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURIER en sede administrativa, tal como se expuso en las Resoluciones No. 000767 del 6 de mayo de 2016 y No. 0001878 del 30 de septiembre del mismo año (fls.85-96 y 113-120 del expediente y 333-340, 403406, 416-417 y 430-439 y 441 C Antecedentes No.2).*

*De esta manera, como bien lo señala la entidad demandada en los actos administrativos acusados, la infracción existió y no por el hecho de que las facturas se relacionaban con guías consolidadas por MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURIER, tercero que al parecer fue quien intervino el trámite de importación como transportador de tráfico postal, se deba exonerar de responsabilidad a MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURIER S.A.S., pues ni en la actuación administrativa, ni en curso de éste proceso judicial, logró demostrar que no había recibido ingresos por concepto de servicios de mensajería provenientes de facturas emitidas por ella durante el 30 de mayo de 2013 y 30 de agosto de ese mismo año, periodo en el que no contaba con licencia para prestar dicho servicio público y por tanto, sin contar en ese momento con el Registro de Operador Postal.*

*Así mismo, debe el Despacho precisar que conforme lo expuesto en el acápite de premisas fácticas, no es cierto que la Resolución No. 0228 de 2015 proferida por la DIAN, por medio de la cual dicha entidad archivó una formulación de cargos en contra de la hoy demandante, tratara de causas generadas por los mismos hechos y cargos, pues dicho acto administrativo hace referencia a supuestas infracciones establecidas en los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, concernientes a la falta de registro de declaración consolidada de pagos durante el periodo Comprendido entre el 16 de abril de 2013 y 31 de agosto de 2013, porque no se logró demostrar la realización de operaciones de importación por parte de la investigada; situación muy distinta a la que aquí se debate, pues como ya se dijo, al margen de que las facturas de venta se relacionaran con guías expedidas por un tercero, ello no desvirtúa la comisión de la infracción contenida en la Ley 1369 de 2009.*

*En ese orden de ideas, en el entendido que el derecho al debido proceso involucra principios y garantías como el principio de legalidad, competencia, publicidad, y los derechos de defensa, contradicción, controversia probatoria, e impugnación; el cual debe observarse durante toda la actuación administrativa y que la falsa motivación de un acto administrativo hace referencia a la falta de veracidad del sustento fáctico del mismo, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho y o de derecho que sustentan la decisión y la realidad jurídica del asunto, resulta ineludible concluir que no le asiste razón a la demandante al afirmar que existió una indebida valoración probatoria, y por ende una errada motivación de los actos acusados, pues el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones analizó cada uno de los documentos aportados por MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURRIER, concluyendo que ninguno de ellos logró desvirtuar el incumplimiento de la obligación concerniente a no prestar servicios postales sin contar con la debida autorización y registro para ello, precisando que durante la actuación administrativa en comento, ejerció su derecho de defensa y contradicción, que componen el derecho al debido proceso - presentó descargos y alegatos e interpuso los recursos procedentes (fls.97-109 y 1 13-120 del expediente Y 262-315, 318-321 Y 333-340 C Antecedentes No.2)."*

- Para el cargo de caducidad de la facultad sancionatoria, precisó que de conformidad con el artículo 52 del CPACA, la entidad cuenta con tres años a partir del día siguiente en que cesó la infracción para proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio, so pena de perder competencia para ello, lo cual no ocurrió en el presente caso, ya que al tratarse de una *conducta continuada* que cesó el 30 de agosto de 2013 - fecha en la que se registraron los últimos ingresos contables por concepto de prestación de servicios postales de mensajería-, la entidad tenía hasta el 30 de agosto de 2016 para emitir la decisión sancionatoria y notificarla, lo cual se efectuó mediante Resolución No. 1826 del 25 de agosto de 2015 y notificada el 29 de septiembre del mismo año mediante aviso.

De este modo, señala que no operó la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria y el MINTIC profirió las decisiones de conformidad con los presupuestos legales.

- Finalmente, respecto al último cargo por violación de disposiciones constitucionales señala que de acuerdo con los hallazgos derivados de una visita de auditoría realizada a la empresa postal, se reportaron unos hallazgos que conllevaron a la apertura de dos investigaciones sancionatorias, y se encontró probada la comisión de la infracción imputada y sancionada, lo cual se sustentó en debida forma. Indica que las dos investigaciones se fundamentaron en situaciones de hecho diferentes, por lo que no se vulneró el debido proceso de la empresa demandante ni se evidencia ningún defecto sustantivo por

contradicción entre actos administrativos.

Es necesario precisar que en un aparte de la sentencia proferida se invocan las Leyes 643 de 2011 y 1393 de 2010 y se hace referencia a COLJUEGOS como entidad demandada, lo cual pudo acaecer como error de transcripción del juez de primera instancia, esto es un *lapsus calami*.

#### **1.4. Recurso de Apelación (Fls. 296 a 303 C1)**

La apoderada judicial de MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURRIER SAS interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, mediante escrito del 15 de marzo de mayo de 2018, solicitando que la misma se revoque en su totalidad, y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Concretamente, manifiesta que disiente de la postura adoptada por el *a quo* toda vez que cita normas que no son aplicables al caso concreto, como lo son la Ley 643 de 2011 y artículos de la Ley 1393 de 2010 fundamenta su decisión en estas, lo cual es un defecto grave y desconoce el principio de congruencia que se predica de la sentencia, tal y como lo dispone el artículo 281 del CGP.

Reitera que los actos administrativos fueron expedidos con violación al debido proceso y con desconocimientos de los presupuestos legales, pues no se motiva en debida forma la imposición de la sanción.

Finalmente, señala que el juez de primera instancia omitió pronunciarse frente al término para resolver los recursos establecido en el artículo 52 del CAPACA y se limitó únicamente a analizar el acto sancionatorio, por lo que precisa que los recursos se interpusieron el 13 de octubre de 2015 y la Resolución No. 1878 del 30 de septiembre de 2016 fue notificada el 27 de octubre de 2016, es decir, el MINTIC había perdido competencia para sancionar.

## **II. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante Auto No. 2018-11-641 del 15 de noviembre de 2018 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la Sentencia del 27 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron a las pretensiones de la demanda (Fls. 4 a 6 C2).

El 30 de noviembre de 2018<sup>2</sup> se ordenó correr traslado por el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión al considerarse

---

<sup>2</sup> Notificado por Estado el 3 de diciembre de 2018.

innecesaria la audiencia de que trata el numeral 4 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Fls. 10 y 11 C2).

La parte demandante presentó oportunamente sus alegatos y la parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (Fls. 12 a 30 y 39 C1).

### **2.1. Alegatos de conclusión y Concepto del Ministerio Público en Segunda Instancia.**

La parte demandante presentó sus alegatos de segunda instancia el 18 de diciembre de 2018, ratificando los argumentos expuestos en el libelo demandatorio y reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación impetrado (Fls. 19 a 23 C2).

La parte demandada presentó su escrito final el 14 de diciembre de 2018, reiterando sus argumentos expuestos durante la primera instancia (Fls. 16 a 18 C2).

El Ministerio Público guardó silencio, según constancia secretarial del 24 de enero de 2018 (Fl. 24 C2).

Para resolver, la Sala efectúa las siguientes,

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Competencia**

En virtud de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, la Corporación es competente para conocer del presente recurso de apelación, en atención a que *“los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos...”*, como quiera que en el caso se trata de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, adscrito al Distrito Judicial administrativo que preside este Tribunal.

### **3.2 Legitimación para recurrir.**

La parte demandante se encuentra legitimada para recurrir en la presente actuación, por cuanto la decisión emitida en primera instancia resultó adversa a sus intereses<sup>3</sup>, al negar las pretensiones de la demanda.

Por último, se precisa que el presente trámite del recurso de apelación, en donde se trata de un apelante único, conmina a que el pronunciamiento de

---

<sup>3</sup> Artículo 320 del Código General del Proceso.

la segunda instancia sea exclusivamente sobre lo que es materia de impugnación, tal y como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable en virtud de la remisión expresa contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, por lo que las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez de segunda instancia a esos argumentos concretamente y por tanto, no puede esta Judicatura manifestarse frente a los pronunciamientos que no fueron objeto de impugnación.

### **3.3. Planteamiento del problema jurídico.**

Así las cosas, conforme a lo esgrimido por el recurrente en la sustentación de la apelación, corresponde a la Sala determinar si los actos administrativos proferidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MINTIC en el marco del proceso administrativo sancionador que adelantó contra la sociedad MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURRIER SAS, esto es las Resoluciones Nos. 1826 del 25 de agosto de 2015, 767 del 6 de mayo de 2016 y 1878 del 30 de septiembre de 2016, por medio de las cuales se impuso una sanción y se resolvieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión recurrida ¿se encuentran o no viciados de nulidad por falsa y falta de motivación, violación al debido proceso, infracción a las normas en que debía fundarse y por pérdida de competencia, dada la eventual caducidad de la facultad administrativa sancionatoria?

Así mismo, que en desarrollo del precitado problema y del contexto del caso, se abordarán los argumentos expuestos en el recurso de apelación, analizando en primer lugar si se configuró pérdida de competencia al haberse notificado el acto que resolvió de manera definitiva la actuación administrativa (al decidir los recursos procedentes contra la resolución sanción) por fuera del término de un año previsto en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, y de no prosperar dicho cargo, se analizará si el juez de primera instancia incurrió en una vulneración al principio de congruencia y finamente, si se configuran los demás cargos invocados, esto es, falsa y falta de motivación, violación al debido proceso e infracción a las normas en que debía fundarse.

En este contexto se determinará entonces, si la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá debe ser confirmada, modificada o revocada.

### **3.4. Resolución del problema jurídico en el caso concreto: exposición de razonamientos legales y doctrinarios estrictamente necesarios y análisis crítico de las pruebas obrantes en el plenario.**

Para resolver la Sala realizará el análisis de los cargos formulados,

advirtiendo que una vez se supere el reparo relacionado con la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria (y por ende, de la pérdida de competencia) y la ocurrencia del silencio administrativo positivo, y en el evento de que por dicho cargo no se arribe a la conclusión de ilegalidad de los actos demandados, la Sala procederá a estudiar los demás cargos propuestos en la demanda, esto es si los actos administrativos demandados se expidieron o no con falsa y falta de motivación, violación al debido proceso e infracción a las normas en que debía fundarse

El demandante considera que los actos administrativos fueron expedidos con falta de competencia al haber operado la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria, tal y como está previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de haber interpuesto los recursos procedentes y transcurrir más de un año sin que la entidad le hubiere notificado la decisión que resolvió el recurso de apelación, ya que los recursos se interpusieron el 13 de octubre de 2015 y la Resolución No. 1878 del 30 de septiembre de 2016 fue notificada el 27 de octubre de 2016.

En primer lugar, Sala precisa que no existe disenso entre las partes en lo que concierne a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue tramitado por el Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones - MINTIC, el proceso administrativo sancionatorio BDI N°6155 contra MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURRIER SAS esto es, que:

i) La investigación inició con un informe de visita realizada los días 3, 4 y 5 de marzo de 2014 presentado por la empresa JAHV MCGREGOR SA el día 20 de marzo de 2014, en el que se presentaban los hallazgos encontrados (Fls. 1 a 250 Carpeta Antecedentes Administrativos 1)

En consecuencia, el 27 de junio de 2014 se profirió pliego de cargos, mediante la Resolución N° 794 (Fls. 250 a 253 CAA2).

ii) El 13 de abril de 2015, mediante la Resolución N° 067 se decretaron pruebas (Fls. 317 CAA2).

iii) Mediante la Resolución N° 1826 del 25 de agosto de 2015, el MINTIC declaró a MENSAEXPRES trasgresor del artículo 37, numeral 1, ordinal h) y artículo 40 de la Ley 1369 de 2009. En consecuencia, le impuso sanción pecuniaria de multa equivalente a 60 SMMLV (Fls. 326 a 330 CCA2). Esta decisión fue notificada por aviso el 28 de septiembre de 2015 (Fl. 332 CAA2)

iv) El 13 de octubre de 2015 COMCEL S.A, interpuso y sustentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 1826 de 2015 2015 (Fls. 333 a 340 CAA2).

v) El 6 de mayo de 2016, a través de la Resolución N° 767, el MINTIC desató el recurso de reposición, confirmando la decisión recurrida y concediendo el recurso de apelación; acto administrativo que se notificó mediante aviso del 2 de septiembre de 2016 (Fls. 428 CAA2).

vi) Mediante Resolución N° 1878 del 30 de septiembre de 2016, el MINTIC resolvió el precitado recurso de apelación en el sentido de confirmar la sanción impuesta (Fls. 430 a 439 CAA2).

El precitado acto administrativo, fue notificado personalmente el 27 de octubre de 2016 (Fls. 441 CAA2).

En el expediente no obra acreditación de pago de la sanción impuesta a favor del MINTIC por parte de la empresa sancionada.

De lo expuesto se colige entonces que el debate principal suscitado por el demandante frente a este cargo es netamente jurídico y se contrae a determinar si dentro del término previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 “un año”, la Autoridad Administrativa debe exclusivamente expedir el acto administrativo que resuelve los recursos contra la decisión sancionatoria, o si por el contrario, la prerrogativa de “decidir” implica expedir y notificar el acto administrativo que contiene la decisión de los recursos y que finalmente le da firmeza o ejecutoria a la Resolución sancionatoria.

En ese contexto, adquiere pertinencia reiterar que de conformidad con la Ley 1369 de 2009, el artículo 2, numeral 7, prevé como una de las funciones del MINTIC adelantar la inspección, vigilancia y el control del sector postal, empero la facultad administrativa sancionatoria que ostenta se encuentra delimitada por los términos de caducidad (Art. 43) previstos en el hoy vigente artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, disposición que en virtud de la interpretación sistemática y armónica de las disposiciones procedimentales administrativas, exigen valorar también el contenido y alcance de los artículos 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011, observemos:

#### Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011

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

<p style="text-align: center;"><b>Artículo 85 de la Ley 1437 de 2011</b></p> <p><u>“Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto. La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así. Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico”.</u></p>	<p style="text-align: center;"><b>Artículo 87 de la Ley 1437 de 2011</b></p> <p><u>Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: (...) 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos”.</u></p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

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

En ese sentido, nótese que si se acogiera la posición de interpretación exegética que sugiere la Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no le sería posible a la Sala concluir que la obligación de decidir los recursos se agota en la expedición formal del acto administrativo, porque de lo contrario así habría sido expresamente indicado por el legislador, mediante la indicación del verbo **“expedir”** y no la de **“decidir”**.

Así las cosas, el texto normativo sugiere valorar de un lado el contenido y alcance de la expresión: *“Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de*

*su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver”, a fin de reconocer los efectos que la superación del precitado término tienen sobre la facultad sancionatoria de la autoridad administrativa (pérdida de competencia por caducidad) y los derechos del administrado (silencio administrativo positivo, con las consecuencias de definición de su situación jurídica concreta y entender satisfechos sus derechos con la omisión de la administración).*

Y de otra parte, efectuar una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones procedimentales administrativas que le dan efecto útil a la precitada disposición, esto es, los artículos 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011, según los cuales: i) ***“La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto”***; ii) ***Los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos*** (Negrilla y subrayado fuera del texto normativo original).

En los términos expuestos, para la Sala es constitucionalmente relevante señalar que la obligación de decidir los recursos en el término de un año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota en la expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal resolución haya sido puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 de la misma normatividad, sólo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos, se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelve una situación jurídica particular<sup>4</sup>, y en virtud del

---

<sup>4</sup> 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 proponiendo que en lugar de 3 años, se incluyera 1 año más para resolver los recursos y dejar zanjada la cuestión; 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, para lo cual se estableció un término de tres años para imponer la sanción y un año más para resolver los recursos, esto es decidir y notificar. De este modo, se dispuso un término perentorio para que la administración procediera a ejercer su

artículo 85 de la legislación en cita, para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso, el administrado 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.

Teniendo en cuenta la anterior interpretación jurisprudencial, el Tribunal ha considerado que no es suficiente que la administración dentro del lapso legal, resuelva de fondo la respectiva investigación administrativa, sino que es necesario, además, que tal decisión sea dada a conocer al interesado y se encuentre debidamente ejecutoriada, tesis que ha sido acogida por el Consejo de Estado<sup>5</sup> y donde destacó que la administración deberá proferir, notificar y agotar la vía gubernativa, del acto administrativo que impone una sanción. En consecuencia, si el término previsto en el citado artículo ha transcurrido sin que se haya dictado y ejecutoriado el acto que le ponga fin a la actuación administrativa correspondiente, la administración habrá perdido competencia para pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Sala advierte que efectuar una interpretación en sentido contrario implicaría:

- a) Desconocer el contenido y alcance sistemático de las disposiciones procedimentales administrativas a que se ha hecho referencia
- b) 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
- c) Desconocer al administrado su derecho a: i) obtener oportuna resolución de sus peticiones -en la modalidad de recursos-<sup>6</sup>, ii) beneficiarse de las

---

potestad sancionatoria, garantizando así la seguridad y correcta actuación de la administración al imponer las sanciones correspondientes.

<sup>5</sup> Al respecto indicó el Consejo de Estado, en Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 1632, señaló como características de la facultad sancionadora del Estado las siguientes:

*“- La facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo.*

*- El señalamiento de un plazo de caducidad de la acción sancionadora del Estado, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general.*

*- Las garantías procesales se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado.*

*- La finalidad de establecer un plazo de caducidad de la acción sancionadora no es otra que la de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.”*

<sup>6</sup> 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*

consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normatividad prevé en su favor; iii) la oportuna definición de su situación jurídica particular, a que esta sea resuelta en un plazo razonable y de manera definitiva.

d) 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, tal y como así aconteció en el caso concreto, en tanto se encuentra demostrado que aun cuando a partir del 14 de octubre de 2016 había nacido para MENSAEXPRESS el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo y a entender resuelta la situación en su favor, la Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el 27 de octubre de 2016 le sorprendió con la notificación (personal) de la Resolución que aunque emitida el 30 de septiembre de 2016 (que debía notificarse por tardar el 13 de octubre del mismo año), le era contraria a sus pretensiones y desconocía los efectos del silencio administrativo positivo.

En efecto, en lo que concierne a la naturaleza y requisitos del silencio administrativo positivo, adquiere relevancia traer a colación, reciente pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, según el cual:

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

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

---

*administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental”.*

**decisión, sino notificarse en debida forma**<sup>7</sup> (Negrita y subrayado fuera del texto).

Lo anterior se destaca, habida consideración que en líneas anteriores se ha establecido que algunos de los principios que se afectan con interpretaciones como aquellas en las que se sugiere que *“la autoridad administrativa puede notificar en cualquier tiempo los actos que resuelven los recursos, siempre y cuando los expidan en el término de un año”*, son el de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima.

En efecto, se reitera que conforme a lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado, una vez se ha producido el silencio positivo, la administración tiene que respetarlo y aceptar que ha perdido competencia para decidir el recurso respectivo. No por el contrario, hacer lo que en el *sub lite* efectuó el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que fue: i) inobservar los efectos del silencio positivo, no reconocer el derecho que ostentaba MENSAEXPRESS de entender fallado en su favor el recurso de apelación interpuesto contra la decisión sancionatoria y abrogarse una competencia que por disposición normativa ya había perdido, de decidir el referido recurso; ii) romper el principio de inescindibilidad de la norma, en la medida que exige a los vigilados que dentro del plazo legal resuelva y notifique la petición de los usuarios, y en caso de no hacerlo sancionarlos y obligarlos a reconocer los efectos del silencio administrativo positivo a los usuarios, pero ella misma no está obligada a resolver y notificar en el plazo legal ni a reconocer el silencio positivo estipulado en favor de los administrados; iii) generar inseguridad jurídica al propiciar con su actuación la existencia de actos administrativos contradictorios (expreso negativo y ficto positivo); iv) incumplir un deber adicional de demandar su propio acto presunto.

De otro lado, se torna pertinente acudir a algunos de los principales argumentos esbozados por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, a través de la cual se declaró exequible el siguiente aparte del inciso 1 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”*.

**“Silencio administrativo positivo a favor del recurrente por la no resolución oportuna de recursos contra actos sancionatorios - Resulta acorde con un orden justo, el debido proceso y los principios de celeridad y eficacia de la función administrativa.**

**La hipótesis de silencio administrativo positivo que introduce el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se puede considerar contraria al derecho al debido proceso de la administración ni al orden social justo, pues es al**

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, expediente 73001-23-33-000-2014-00219-01 [21805], Sentencia del 25 de abril de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

Estado al que le corresponde definir la situación jurídica de los administrados. Cosa distinta es la responsabilidad civil y patrimonial del funcionario que omitió resolver en tiempo, asunto éste que el precepto acusado consagra expresamente. Por el contrario, su inclusión en el ordenamiento jurídico reconoce que la administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados. Por tanto, esta figura, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, se ajusta al artículo 29 constitucional. Ella tampoco resulta incompatible con la facultad que se consagra en el artículo 92 de la Constitución, porque su reconocimiento deja incólume la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias, las cuales, como se explicó en precedencia deben observar el debido proceso, que entre sus elementos estructurales tiene el cumplimiento de los plazos fijados por el legislador para la adopción o agotamiento de etapas y decisiones.

El legislador en el nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, introdujo en el texto acusado una nueva hipótesis en la que la ausencia de respuesta de la administración frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de un recurso, se entiende resuelto a su favor (...) En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: (...) 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.

(...) Hecha la salvedad anterior, la Sala insiste en que la incorporación del silencio administrativo positivo, en los términos del precepto acusado, garantiza el derecho al debido proceso del ciudadano investigado y castiga la omisión del funcionario encargado de conocer la actuación. Se invierte así, una carga que aún hoy debe soportar el ciudadano, toda vez que en el código vigente, le corresponde a éste acudir ante la jurisdicción para desvirtuar las razones fictas de la negación del recurso, mientras que la administración, pese a tener los elementos para emitir una decisión, guarda silencio contrariando los presupuestos mismos de la organización estatal que tiene entre sus fundamentos el respeto por los derechos y garantías de los asociados.

En otros términos, las consecuencias por las omisiones de la administración deben ser soportadas por ésta y no por el ciudadano, razón que justifica la intervención del legislador para decidir en qué casos ha de entenderse el asunto resuelto a favor del ciudadano y cuando éste, pese a la negligencia estatal debe soportar cargas tales como acudir a la jurisdicción para que en dicha sede le resuelvan su derecho. Esta decisión del legislador debe consultar los intereses en discusión, para que la misma pueda calificarse de razonada y proporcional.

(...) el nuevo Código Contencioso Administrativo, del cual hace parte el texto parcialmente acusado, se expidió bajo la égida de hacer compatible las actuaciones de la administración con los postulados de la Constitución de 1991,

*en especial, con la garantía, prevalencia y protección de los derechos fundamentales de los administrados, en donde se imponía modificar instituciones que asignaban cargas excesivas al ciudadano frente al Estado cuando era éste el que tenía del deber de poner su actividad al servicio de los derechos de aquél.*

*(...) Lo dicho en precedencia, le permite a la Sala afirmar que la medida que consagra el precepto parcialmente acusado tiene un fin importante y legítimo, por cuanto busca que la administración decida en tiempo los recursos interpuestos por los infractores administrativos, con el ánimo de hacer efectivos los principios de celeridad y efectividad propios de la función administrativa y los derechos fundamentales de los asociados, en este caso, el derecho al debido proceso en los términos explicados en precedencia. 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, como se señaló en los antecedentes legislativos de la ley en revisión, sólo debe activarse en casos excepcionales.*

*El silencio administrativo positivo, salvo en las circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, resulta un medio idóneo para conseguir la finalidad que persigue el legislador: la inversión de la carga que antes pesaba para el ciudadano de demandar el acto ficto mediante el cual se entendía negado el recurso. Es decir, el silencio positivo, en el caso en análisis y con la salvedad hecha, es efectivamente conducente para alcanzar el fin propuesto por el precepto, en este caso, soliviar las cargas impuestas a los administrados por la inactividad o desidia del Estado al dejar de responder una solicitud, en este caso, un recurso."<sup>8</sup>. (Negrita y subrayado fuera del texto).*

Contrario a la interpretación dada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es claro que el máximo Tribunal Constitucional asigna a la palabra "decidir" prevista 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 que no pueden agotarse -como lo pretende el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones- en la expedición formal de un acto administrativo.

Adicionalmente, con fines meramente ilustrativos, estima la Sala necesario traer a colación que en la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado se analizaron disposiciones normativas del Estatuto Tributario y del Estatuto de Rentas Departamental del Tolima, en las que también se fijaba un término para *resolver los recursos de reconsideración o reposición*, debatiéndose si la obligación de resolver se agotaba en la *expedición del acto*, o si *la decisión* a que se refería la Ley, se trataba de la *notificada*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

legalmente, dentro de la oportunidad”, observemos:

“Los artículos 403 y 405 de la Ordenanza 26 de 2009 del Departamento del Tolima, en armonía con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, regulan lo relativo al término para resolver el recurso de reconsideración y los efectos por no resolver dentro de los términos legales, así:

ARTÍCULO 403. TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contados a partir de su interposición en debida forma. [...]

ARTÍCULO 405. SILENCIO ADMINISTRATIVO Si transcurrido el término señalado en el artículo 403, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará. El citado artículo 403 de la normativa departamental prevé que la administración cuenta con un (1) año para resolver el recurso de reconsideración.

Al respecto, la Sala se ha pronunciado sobre la interpretación de los artículos del Estatuto Tributario Nacional (arts.732 y 734), idénticos a los del Estatuto de Rentas del Departamento del Tolima aplicables al caso. En efecto, en cuanto la expresión «resolver» contenida en este artículo, la jurisprudencia<sup>9</sup> ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la «notificada legalmente», vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, como quiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado. Además, la Sala, en oportunidad anterior, precisó que el plazo de «un año» previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo. Conforme con lo anterior, la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante contra la Liquidación de Revisión N° 004 de 2012, se debió notificar dentro del año siguiente, contado a partir de la interposición del recurso en debida forma”<sup>10</sup> (Negrita y subrayado fuera del texto).

Nótese como en un asunto también típico de silencio administrativo positivo y de pérdida de competencia de la autoridad administrativa (en materia tributaria), con similar redacción de la norma, se hizo referencia al término para “resolver o decidir un recurso”, como equivalentes, y los efectos de su no resolución, dada la operancia del silencio administrativo positivo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, también interpretó sistemáticamente

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 23 de junio del 2000, Exp. 10070, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva, reiterada el 23 de agosto de 2002, Exp. 13829, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, y Sentencia del 17 de julio de 2014, Exp. 19311, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, expediente 73001-23-33-000-2014-00219-01 [21805], Sentencia del 25 de abril de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

las normas, a fin de concluir en cuanto a la expresión “resolver”, que la decisión a la que se refiere la Ley, es la “notificada legalmente”, es decir dentro de la oportunidad legalmente establecida para ello, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, en tanto el ciudadano no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado, máxime cuando al ser un término preclusivo, la administración pierde competencia para resolver el recurso y nace para el administrado el derecho a asumir que la cuestión planteada en dicho recurso se ha resuelto a su favor, dado los efectos del silencio administrativo positivo.

De otra parte, la Sala reconoce que la jurisprudencia<sup>11</sup> y la doctrina han clasificado los requisitos del acto administrativo como de existencia, validez y eficacia, otorgándole diferentes efectos ante su ausencia, pero en el presente caso se trata del procedimiento administrativo sancionatorio en cuya regulación especial se establece como causal de pérdida de competencia de la autoridad administrativa sancionadora que al momento de resolver los recursos, deje transcurrir más de un año para ello, a diferencia de lo dispuesto en el CCA, ahora en el CPACA la administración cuenta con tres años para proferir la primera decisión sancionatoria y un año más para resolver los recursos, de manera que hacerlo por fuera de ese lapso, la nulidad del acto administrativo deviene por carecer de competencia para pronunciarse, y en esa medida, la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, por lo que al carecer de la misma, por expresa disposición del legislador (Artículo 52 Ley 1437 de 2011) su acto deviene nulo.

Por tanto, no se trata de que el requisito de eficacia del acto administrativo se considere ahora como requisito de validez, sino que el cambio introducido por la Ley 1437 de 2011, fue no solo ampliar el término para que la administración resolviera la actuación administrativa sancionatoria sino una consecuencia a cambio, a saber, si excede ese plazo se configura la pérdida de competencia para ella y el silencio administrativo positivo a favor del recurrente.

De otro lado, la lectura que propone el MINTIC del artículo 52, de bastarle que su acto administrativo que resuelve de manera definitiva la actuación tuviese la fecha límite del año para no perder competencia, así la notificara un mes o un año después, riñe no solo con la razonabilidad e interpretación favorable sino también con el efecto útil de la norma, porque nunca entonces operaría ni el silencio positivo ni la pérdida de competencia, dado que a la Administración le bastaría simplemente ponerle la fecha límite del

---

<sup>11</sup> Sobre los requisitos y presupuestos del acto administrativo ver entre otras Consejo de Estado, Sección Primera. C.P. Olga Inés Navarrete, sentencia del 6 de abril de 2000. Radicado 5373 y Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 8 de agosto de 2012, radicado 23350

año a sus decisiones sin importar cuándo realmente la tomara o notificara y jamás podría reconocerle el silencio positivo que estipuló el legislador en favor del administrado, lo que haría excesivamente gravosa la situación del administrado, pues de esa manera quedaría sometido al desdén, exceso de trabajo, olvido o desidia de la administración para notificar o no hacerlo cuando fue precisamente el principio de seguridad jurídica que valoró positivamente la Corte Constitucional para declarar constitucional las consecuencias previstas del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, hay que señalar: (i) el deber de decidir de fondo y notificar al peticionario o recurrente es de orden convencional, constitucional y legal que no puede rehuir la administración; (ii) la ley establece el procedimiento para efectuar la notificación de manera que aun cuando el administrado no comparezca a notificarse, puede hacerlo por aviso, según los instrumentos establecidos en los artículos 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, y (iii) la pérdida de competencia no está anclada a la voluntad de la administración, sino que opera por mandato de la ley ante una situación fáctica o material de no haber decidido y comunicado dentro de los cuatro años que se le conceden para ello, esto es, tres años para proferir la decisión sancionatoria y un año más para resolver los recursos interpuestos, de manera que se constituya en una decisión ejecutoriada o en firme, por lo tanto, la pérdida de competencia no es *ex post* al pronunciamiento, es de *facto* por disposición de la ley.

La Sala no desconoce que en algunas providencias del Honorable Consejo de Estado, sigue teniendo eco la tesis según la cual, *“la sanción administrativa es oportuna cuando dentro de los tres (3) años establecidos por el artículo 38 del C.C.A. para ejercer la facultad sancionatoria, se concluye la actuación administrativa con la expedición y notificación del acto administrativo principal que resuelve de fondo el procedimiento, sin que en el mismo lapso deban quedar comprendidos los actos que resuelven los recursos en vía gubernativa”*<sup>12</sup>.

Pero considera pertinente aclarar precisamente que la divergencia de criterios entre algunas subsecciones y secciones del órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo impide considerar que haya técnicamente un precedente, y por otro lado, que la aplicación de la técnica del precedente jurisprudencial no se reduce a la ubicación que realice alguno de los extremos de la *litis* de la sentencia que siendo más próxima en el tiempo<sup>13</sup>, pueda forzosamente ajustarse a sus pretensiones de justicia, sino a aquella que conforme al principio de igualdad material, le sea realmente aplicable por cuanto los supuestos de hecho y de derecho que estudia son análogos a

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicado N°25000-23-41-000-2012-00267-01. MP. María Elizabeth García González

<sup>13</sup> *Vid* LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El Derecho de los Jueces, Bogotá Legis, 2002, sobre el análisis dinámico y estático de los precedentes, y la distinción entre *obiter dictum* y *ratio decidendi*, siendo vinculante esta última.

su causa *petendi* y pretensiones o argumentos de defensa.

Así por ejemplo, la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2016 en el proceso radicado N°25000-2341-000-2012-00267-01, no es aplicable al *sub lite* toda vez que en el proceso que motivó tal providencia se discutía una temática de naturaleza sancionatoria del régimen aplicable a las empresas de reconocimiento de conductores, y por demás fue tramitado a la luz de las reglas procesales del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, disposición normativa que claramente es distinta a la del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011; o la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia, tampoco es aplicable en tanto la temática que se estudiaba era de naturaleza *disciplinaria*<sup>14</sup> (sujeta a las disposiciones especiales de la Ley 734 de 2002) y el proceso igualmente fue tramitado en vigencia del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984<sup>15</sup>, que no tenía el término adicional de un año, ni el silencio positivo a favor del administrado que tiene la Ley 1437 de 2011, con la particularidad adicional que allí los disciplinados recurrían a la mala práctica de no dejarse notificar para que se configurara la prescripción, situación que no se configura cuando los sancionados por la SIC son empresas obligadas a tener correo electrónico para notificaciones y la propia SIC desarrolla y aplica los términos y condiciones de uso para la notificación de los actos administrativos a través de medios electrónicos<sup>16</sup>.

Es de anotar que frente a la referida sentencia del 29 de septiembre de 2009, el mismo Consejo de Estado ha reconocido que los fines de unificación jurisprudencial son aplicables a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración en procesos disciplinarios: “(...) *en el pronunciamiento de la Sala Plena de esta Corporación*<sup>17</sup>, *ante la importancia jurídica del tema de la caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, y la necesidad de unificación jurisprudencial sobre el mismo, se analizó el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Administración en un proceso disciplinario*”<sup>18</sup>.

Al respecto se destaca que el Consejo de Estado en fallo de acción de tutela de 8 de junio de 2017 precisó lo siguiente:

**“2.5. Ahora, revisada la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado**

---

<sup>14</sup> *Ratio Decidendi*

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 29 de septiembre de 2009, C.P. Susana Buitrago Valencia, expediente N°11001-03-15-000-2003-00442-01. Cabe resaltar que en esta decisión de la Sala Plena se presentaron 6 salvamentos de voto, 8 aclaraciones de voto y 1 ausencia legal.

<sup>16</sup> En: [http://serviciosweb.sic.gov.co/Soluciones/Sic/notificacionesweb/documents/terminos\\_y\\_condiciones\\_notificacion\\_electronica.pdf](http://serviciosweb.sic.gov.co/Soluciones/Sic/notificacionesweb/documents/terminos_y_condiciones_notificacion_electronica.pdf)

<sup>17</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente No. 110010315000-2003-00442-01, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, expediente 25000-23-24-000-2004-00030-01 (17439), Sentencia del 2 de Agosto de 2012. C.P. Martha Teresa Briceño.

**del 29 de septiembre de 2009<sup>19</sup>, que se alega como precedente desconocido, se debe anotar lo siguiente:**

*En una tutela instaurada contra providencia de la misma Subsección 'B' de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>20</sup>, donde uno de los cuestionamientos era que se había desconocido el precedente conforme al cual la facultad sancionatoria se materializa con la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó fallo de tutela de primera instancia de la Sección Segunda, que negó el amparo.*

*Si bien en esa tutela la entidad accionante citó como precedente desconocido sentencia del 2 de agosto de 2012 de la Sección Cuarta el Consejo de Estado, en la que se acogió la regla de la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, lo cierto es que para negar el amparo en ese caso, entre otras cosas, se dijo que en el fallo de unificación no se estableció un criterio en relación a la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria, sino en relación a procesos disciplinarios y las normas que regían para los mismos.*

*En efecto, en el fallo de unificación del 29 de septiembre de 2009 no solo no se hace referencia a la caducidad de la facultad sancionatoria, sino que en él no se dice expresamente que el criterio que asumía la Sala Plena, de los tres existentes, lo fuera en cuanto al entendimiento de lo que consagraba ese artículo.*

*Así las cosas, como en lo que corresponde al entendimiento de la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria, no existía un criterio unificado, es constitucionalmente admisible que el Tribunal accionado hubiera escogido, de forma razonada y motivada dentro del ámbito de su autonomía e independencia, una de las tesis jurisprudenciales existentes sobre su entendimiento.*

*Por eso, no puede afirmarse que haya desconocido un precedente vinculante, en particular que no hubiera acogido la regla dispuesta en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 29 de septiembre de 2009, en tanto que, como se dijo, en ella no se estableció una regla y posición en lo que se refiere a la caducidad de la facultad*

<sup>19</sup> Radicación No. 110010315000200300442 01, CP. Susana Buitrago Valencia. En la sentencia del 29 de septiembre de 2009 se resolvió recurso extraordinario de súplica contra sentencia del 23 de mayo de 2003 de la Subsección B de la Sección Segunda. En el fallo suplicado se había definido en segunda instancia demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Álvaro Hernán Velandia Hurtado para que se declarase la nulidad de actos administrativos por medio de los cuales la Procuraduría le había impuesto una sanción disciplinaria de destitución. La Sección segunda estimó que en ese caso había operado la prescripción de la acción disciplinaria.

<sup>20</sup> Se trata de una tutela instaurada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contra providencia del 25 de febrero de 2016 de la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Decidida en primera instancia por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado mediante fallo del 14 de julio de 2016, que la negó. Radicada en segunda instancia con el No. 11001-03-15-000-2016-01374-01 y confirmada por la Sección Cuarta a través de fallo del 8 de septiembre de 2016. CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

*sancionatoria.*"<sup>21</sup> (Se resalta por la Sala).

El citado fallo de tutela fue confirmado en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>22</sup> en los siguientes términos:

***"Para este juez constitucional al revisar la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida el 29 de septiembre de 2009, dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2003-00442-01, actor: ÁLVARO HERNÁN VELANDIA HURTADO, el mismo no es aplicable al caso de marras, pues en dicha oportunidad la Corporación de forma expresa indicó:***

***«En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.***

***Esta posición unificada no aplica respecto de investigaciones en otras materias que se regulen por regímenes especiales».***

***En vista de lo anterior, no es posible aplicar la regla de decisión aludida, como lo pretende la tutelante, respecto a la forma de contabilizar la caducidad realizada por el Pleno de lo Contencioso Administrativo, pues en dicha sentencia fue enfática y clara en indicar que ello solo aplicaba para el régimen sancionatorio disciplinario y que no se podía utilizar frente otros tipos de investigaciones que se regulen por normas especiales."*** (Resalta la Sala).

Adicionalmente se torna pertinente indicar que en reciente jurisprudencia, la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado, indicó en relación con el silencio administrativo positivo que:

***"(...) se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, hay un efecto para el administrado (negativo o positivo) derivado de la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados.***

***En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad lo hubiera resuelto de manera favorable.***

***La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición***

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia de 8 de junio de 2017, expediente no. 11001-03-15-000-2017-01043-00, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 3 de agosto de 2017, expediente no. 11001-03-15-000-2017-01043-01, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

o los recursos respectivos.

Como lo ha sostenido esta Sección, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición o recurso, ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. **Respecto de este último requisito, se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma.** De igual manera, la Sala en oportunidad anterior precisó que el plazo de un año previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario es un término preclusivo, porque el artículo 734 del Estatuto Tributario establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, por tanto, el acto deviene en nulo. Conforme con lo señalado y los hechos probados, para la Sala se configuró el silencio administrativo positivo (...)”<sup>23</sup>(Negrita y subrayado fuera del texto).

El criterio jurisprudencial de interpretación antes expuesto es igualmente predicable en relación la norma contenida en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011, en el sentido de que el año del que dispone la autoridad administrativa para resolver los recursos de vía administrativa comprende no solo la emisión de la respectiva decisión sino igualmente su notificación, porque, de no ser así se haría nugatoria la aplicación de la figura del silencio administrativo que el legislador estipuló en favor del ciudadano que recurre un acto administrativo en la medida en que sin notificación el acto no existe para el ciudadano, y perversamente se permitiría o patrocinaría en el accionar de la administración pública una conducta indebida y por demás reprochable de utilización del fechador de los actos administrativos para hacerlos aparecer con una fecha anterior a aquella en la que por ministerio de la ley ya se ha configurado el silencio administrativo positivo en favor del ciudadano que había recurrido, y además se vaciaría de contenido la norma legal que consagra ese medio jurídico de protección instituido en favor del peticionario y del recurrente de la decisión inicialmente emitida por la administración, sumado al hecho del derecho que le asiste al ciudadano de que sus requerimientos, trámites o solicitudes le sean resueltos por las autoridades en un término razonable como lo consagra la Declaración de Derechos del Pacto de San José de Costa Rica<sup>24</sup> del cual el Estado colombiano es parte firmante.

Y en concepto reciente emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 12 de junio de 2019, Radicado 20613, C.P. Milton Chavez García

<sup>24</sup> El numeral 1 del artículo 8 consagra lo siguiente: “**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.**”.

Consejo de Estado, resolviendo una consulta sobre la aplicación del silencio administrativo positivo respecto de los recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio, señaló que *“Si bien la norma en comento utiliza la expresión “deberán ser decididos” [los recursos], tal acepción no puede ser entendida en el sentido que solo basta con expedir el acto administrativo que resuelve los recursos pues se requiere además notificar dicha decisión al investigado. En efecto, el cumplimiento del término para decidir los recursos no se agota con la sola expedición del acto administrativo, sino que es necesario ponerlo en conocimiento del investigado, en aras de cumplir con el principio de publicidad que rige las actuaciones de la administración. (...) Por tanto, vencido el plazo de un año sin que se haya emitido y notificado el acto administrativo que los resuelva, la administración pierde competencia para decidirlos y se produce el silencio administrativo a favor del recurrente, es decir, se genera a favor del investigado la resolución favorable de los recursos.”*

<sup>25</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, allí se reafirma la posición adoptada al respecto en concepto previo de fecha 5 de marzo de 2019, con radicación 2403, emitido por la misma Corporación, en el que indicó en igual sentido, que el acto administrativo que resuelva los recursos de reposición y apelación en contra del acto sancionatorio deberá ser decidido y notificado dentro del año contado a partir de su debida y oportuna interposición.

Lo cual ha sido acogido por el Consejo de Estado que en pronunciamiento reciente señaló que la Corporación no ha desconocido el precedente jurisprudencial en las decisiones adoptadas frente a la caducidad de la facultad sancionatoria, puesto que no existe una postura uniforme sobre el criterio de interrupción de la caducidad o pérdida de competencia y por tanto, el Tribunal podía separarse, de manera argumentada, del criterio adoptado en otras decisiones del Consejo de Estado, relacionadas además con procesos disciplinarios<sup>26</sup>.

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que sí operó la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones respecto del proceso adelantado contra MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURRIER SAS bajo el expediente BDI No. 6155, por cuanto como se ha expuesto, tal autoridad administrativa perdió la competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria, al haber solamente proferido -dentro del término de un año- el acto administrativo pero no encontrarse en firme o

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 11001030600020190011000, 13 de diciembre de 2019 C.P. Oscar Darío Amaya Navas.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 23 de enero de 2020, Exp. 11001031500020190499800, C.P. Oswaldo Giraldo López. En igual sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia de 30 de abril de 2020, expediente No. 11001-03-15- 000-2020-00882-00, C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

ejecutoriado, y que se configuró en favor de la demandante el silencio administrativo positivo, entendiéndose fallado en su favor el recurso de apelación por él interpuesto contra la Resolución sanción.

Por tanto, se encuentra acreditado en el expediente que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones decidió sin competencia el recurso de apelación, al quedar en firme la Resolución N° 1878 del 30 de septiembre de 2016, por fuera del año otorgado por el legislador en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, y en esa medida, el cargo de nulidad invocado por el demandante por falta de competencia debido a la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria se encuentra llamado a prosperar y por ende, no será necesario analizar los demás cargos invocados por el actor.

De otro lado, la Sala observa que la prosperidad del cargo de nulidad contra la Resolución N° 1878 del 30 de septiembre de 2016 por haber sido decidida sin competencia, implica también la extensión de los efectos de la declaratoria de nulidad respecto de los actos administrativos Resolución N° 1826 del 25 de agosto de 2015 y 767 del 6 de mayo de 2016.

En suma, la Sala declarará la nulidad de los actos demandados, esto es, las Resoluciones Nos. 1826 del 25 de agosto de 2015, 767 del 6 de mayo de 2016 y 1878 del 30 de septiembre de 2016, proferidas por el Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, al haberse expedido con falta de competencia, razón por la que no se analizarán los cargos invocados relativos a falsa y falta de motivación, violación al debido proceso e infracción a las normas en que debía fundarse.

Así como ordenar el restablecimiento del derecho consistente en que la empresa MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURRIER no está obligada a cancelar el valor de la multa impuesta, razón por la cual, se ordenará a la entidad demandada abstenerse de exigir y cobrar la sanción pecuniaria.

Por tanto, se ordenará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MINTIC, que, si ya recibió el pago por parte de la empresa demandante deberá restituirle a la demandante la suma cancelada en los términos del numeral 2° del artículo 192 del CPACA, suma que se actualizará a valor presente a la fecha en que haga efectiva la devolución del dinero, la cual deberá ser indexada, según la siguiente fórmula:

**VR:  $VH \times (IPC \text{ final (al momento de la ejecutoria de la sentencia)} / IPC \text{ inicial})$**

Donde VR: es el valor a reintegrar, VH: corresponde al monto histórico, y el IPC: es el índice de precios al consumidor, tal y como lo ha establecido el

Consejo de Estado<sup>27</sup>.

### 3.5. Condena en Costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso:

*“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

En virtud de lo anterior, y habida consideración que en el artículo 365, numeral 1 del Código General del Proceso se señala que *“se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*, resulta procedente condenar en costas a la entidad demandada, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MINTIC. No obstante, se ordenará que su liquidación sea realizada por el juzgado de origen en atención a lo dispuesto en el artículo 366 ibídem que indica que *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior”*.

Al respecto, se torna pertinente traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-157 de 2013:

*“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”<sup>28</sup>.*

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 68001-23-31-000-2008-00329-01(2284-13), providencia del 23 de marzo de 2017, C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2013, MP. Mauricio González Cuervo

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO.- REVOCAR** en su integridad la Sentencia del 27 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Tercero del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURRIER SAS contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MINTIC.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones Nos. 1826 del 25 de agosto de 2015, 767 del 6 de mayo de 2016 y 1878 del 30 de septiembre de 2016, por medio de las cuales se impuso una sanción a MENSAEXPRESS INTERNACIONAL COURRIER SAS y se resolvieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión recurrida proferidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MINTIC, por las razones expuestas en la motivación de esta sentencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MINTIC, **ABSTENERSE** de exigir el cobro de la sanción impuesta en los actos administrativos demandados; y en caso de que haya recibido el pago, **REINTEGRARLE** a la empresa demandante la suma cancelada, en los términos del numeral 2º del artículo 192 del CPACA, suma que se actualizará a valor presente a la fecha en que haga efectiva la devolución del dinero, la cual deberá ser indexada según la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

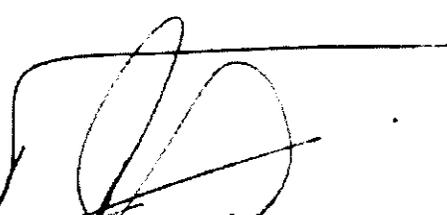
**CUARTO: CONDENAR** en costas al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MINTIC. Por Secretaría remitir el expediente al Juzgado de origen para que liquide las costas procesales de primera y segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el N°4 del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, y en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado



**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado

**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado