TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 11001333400520170006 8-01
Demandante: AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO
Demandado: SERGIO JUAN SALDARRIAGA OCHOA
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá. D.C., en Audiencia Inicial del 15 de noviembre de 2018, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.

La demanda

La Agencia Nacional del Espectro, mediante apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante el C.P.A.C.A.), pidió la nulidad del siguiente acto (Fls. 1 a 8 c.1).

Acto administrativo presunto otorgado mediante Escritura Pública No. 227 del 1 de agosto de 2016 en la Notaría Única del Círculo de Sotavento, Córdoba, por medio del cual se protocolizó el silencio administrativo positivo en relación con la sanción impuesta mediante Resolución No. 0321 del 24 de junio de 2015, confirmada por las resoluciones Nos. 108 del 19 de febrero de 2016 y 0466 del 13 de julio de 2016, expedidas por la Agencia Nacional del Espectro (Fl.11 c.1).

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

Mediante Resolución No. 0986 del 31 de mayo de 2005, el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, otorgó permiso de uso del espectro radioeléctrico al señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa, hasta el 31 de diciembre de 2010.

Mediante Resolución No. 0554 del 20 de noviembre de 2014, se dio inicio a una investigación administrativa contra el señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa por el uso clandestino del espectro (artículo 11 de la Ley 1341 de 2009).

Posteriormente, por Resolución No. 000321 del 24 de junio de 2015, previo desarrollo de la investigación correspondiente, se impuso sanción al demandado por el uso clandestino del espectro electromagnético. Dicha resolución fue notificada el 14 de julio de 2015, esto es, dentro de los tres (3) años que dispone el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

El señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa, mediante apoderado, interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación contra la resolución sancionatoria, por escrito radicado el 29 de julio de 2015. A dicho recurso, el demandado, le dio alcance mediante escrito radicado el 25 de abril de 2016, en abierta contradicción de lo dispuesto en los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011.

El recurso de reposición, fue resuelto mediante Resolución No. 00108 del 19 de febrero de 2016.

El recurso de apelación fue resuelto mediante Resolución No. 0466 del 13 de julio de 2016, en el sentido de confirmar la sanción impuesta; dicho acto fue notificado mediante aviso del 10 de agosto de 2016, quedando surtida la notificación el 11 de agosto de 2016.

Mediante comunicación del 23 de agosto de 2016, el demandado allegó a la Agencia Nacional del Espectro la protocolización del silencio administrativo positivo de la Resolución No. 0466 de 2016, mediante Escritura Pública No. 227 del 1 de agosto de 2016 de la Notaría Única del Círculo de Sotavento, Córdoba.

La Subdirectora de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, mediante comunicación No. 25682 del 19 de septiembre de 2016, informó al apoderado del demandado que no operó el silencio administrativo positivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del C.P.A.C.A., toda vez que la sanción fue impuesta y notificada dentro del plazo de tres (3) años y el recurso fue resuelto dentro del plazo de un (1) año previsto en la norma.

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Ley 1437 de 2011, artículos 52 y 85.

En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo, en síntesis, el siguiente cargo de violación.

Indebida interpretación del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 (No se configuró el silencio administrativo positivo)

La interpretación que el señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa hizo del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, vulneró las normas de hermenéutica jurídica que disponen que cuando la norma es clara se debe atener a su tenor literal y no se debe interpretar so pretexto de consultar su espíritu.

En este caso, la norma mencionada es clara en indicar que la caducidad de la facultad sancionatoria se produce tres (3) años después de producido el hecho sin que se hubiere producido y notificado el acto sancionatorio, pero dicho término no se refiere a los recursos, pues para estos existe un plazo diferente.

En relación con la resolución de los recursos, la norma solo dispone que debe expedirse la resolución que los resuelve dentro del año siguiente a su interposición, sin que en dicho plazo deba efectuarse su notificación.

En el presente caso, la visita al señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa se realizó el 4 de septiembre de 2012; la sanción se impuso el 24 de junio de 2015 y se notificó el 14 de julio de 2015, por lo que el procedimiento sancionatorio se realizó dentro de los tres (3) años que ordena el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a los recursos, estos fueron interpuestos el 29 de julio de 2015 y resueltos el 19 de febrero de 2016 (reposición) y el 13 de julio de 2016 (apelación), es decir dentro del año establecido en la norma aludida.

De otra parte, el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011 señala que la declaración jurada de no haber notificado la decisión dentro del término previsto, se refiere al acto sancionador, es decir, a la Resolución No. 321 del 24 de junio de 2015, la cual fue expedida y notificada dentro del término de los tres (3) años que establece el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 15 de noviembre de 2018, proferida en Audiencia Inicial, negó las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (Fls. 85 a 90 c.1.).

"***RESUELVE***

PRIMERO.- *Se niegan las pretensiones de la demanda.*

SEGUNDO: NO IMPONER CONDENA EN COSTAS*, en esta instancia.*

TERCERO.- *De existir remanentes en la suma aportada para gastos ordinarios del proceso, una vez en firme esta providencia, por Secretaría, procédase a su liquidación y entrega a la parte interesada.*

CUARTO.- *Cumplido lo anterior, y en firme esta providencia, por Secretaría, archívese definitivamente el expediente.*

QUINTO: *Esta decisión se notifica en estrados, de conformidad al artículo 202 del C.P.A.C.A.*

SEXTO: *ADVIÉRTASE que contra la presente providencia procede el recurso de apelación, el cual podrá ser interpuesto y sustentando de conformidad a lo previsto en el numeral 1° del artículo 247 del C.P.A.C.A.".*

Las consideraciones que se tuvieron para acceder a las súplicas de la demanda, fueron las siguientes.

'El requisito de la eficacia de los actos administrativos, entendido como el elemento a partir del cual se materializa la voluntad de la administración, que no es otra que la del Estado en cumplimiento de los fines a que se refiere el artículo 2° de la Constitución Política, no puede verse cumplido, en el evento en que se deja de publicitar la decisión.

Así pues, a través de la publicidad de los actos, no solo se le da la oportunidad al interesado de conocer la decisión de la administración, sino además de impugnarla, ante el mismo funcionario que la profirió o ante la

jurisdicción, según corresponda, además de que permite que la misma se torne en obligatoria, o lo que es lo mismo, que adquiera firmeza, con todas las consecuencias y efectos que ella conlleva. Sumado a lo anterior, la notificación de los actos administrativos, materializa y garantiza el derecho de defensa y de contradicción.

De todo lo anterior se concluye que se toma en obligatorio que las decisiones que se tomen en sede administrativa sean siempre puestas en conocimiento del interesado, so pena de que el acto pierda su eficacia y que por ende no pueda ser ejecutado para su cumplimiento.

Ahora, la obligatoriedad de publicar las decisiones tomadas en sede administrativa, se entiende para todo el trámite administrativo, esto es, que cobija la etapa procesal de los recursos, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, su interposición y decisión se constituyen en uno de los presupuestos que dan firmeza a los actos, para con ello dar por concluido el procedimiento administrativo.

De este modo, se tiene que el término de un (1) año con que cuenta la administración para resolver los recursos de Ley, lleva inmersa la obligación de que el acto por medio del cual se decidan, sea notificado al interesado, so pena de que la administración pierda la competencia para ello y a que se entienda favorable la decisión al recurrente.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que es necesario que los actos administrativos que resuelven los recursos interpuestos, se expidan y notifiquen dentro del año siguiente, así pues, en el presente caso se tiene que los recursos de reposición y en subsidio apelación presentados contra la Resolución No. ***000321 del 24 de junio de 2015****, se radicaron el día* ***29 de julio de 2015*** *(fl. 99 Cd. antec), luego, el término señalado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, para resolverlos y notificarlos, so pena de perder la competencia para ello, fenecía el* ***29 de julio de 2016.***

Observa el Despacho que la Resolución No. 000466 del 13 de julio de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, se notificó mediante aviso el día 11 de agosto de 2016, como se aprecia a folio 123 del CD de antecedentes administrativos (fl. 10, c.1). En este sentido, es claro que este acto administrativo se notificó por fuera de la oportunidad establecida en la norma.

Es claro para este Despacho que, la entidad demandante al no haber resuelto y notificado los recursos presentados en contra de la resolución sancionatoria, en el término del año, perdió la competencia para ello, y de forma simultánea operó el silencio administrativo positivo a favor del recurrente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el cargo alegado no fue demostrado, por lo que se negarán las pretensiones formuladas por la parte actora, al no prosperar la pretensión de nulidad del acto ficto o presunto.".

El recurso de apelación

La Agencia Nacional del Espectro interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en Audiencia Inicial el 15 de noviembre de 2018 (Fls. 96 a 98 c.1.).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de analizar las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 10 de julio de 2019, se admitió el recurso de apelación (Fl. 4 c.2.).

Mediante proveído de 23 de julio de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto. (Fl. 8 c.2.).

Alegatos de conclusión

La Agencia Nacional del Espectro presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 29 de julio de 2019, mediante el cual reiteró los argumentos expuestos en el escrito del recurso de apelación (Fls. 10 a 14 c. apelación).

Por su parte, el señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa, presentó escrito de alegatos de conclusión el 8 de agosto de 2019, mediante el cual reiteró los argumentos presentados a lo largo del proceso (Fls.15 y 16 c. apelación).

Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público delegado ante el Despacho, no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada en Audiencia Inicial el 15 de noviembre de 2018 por el Juzgado Quinto

Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

Fijación del litigio

La Sala procederá a estudiar si la Agencia Nacional del Espectro carecía de competencia por haber operado la figura del silencio administrativo positivo, previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A., al no haber resuelto y notificado los recursos dentro del año siguiente a su interposición; y, en consecuencia, si es válida la protocolización del silencio administrativo positivo efectuada por el señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia.

Argumentos de la apelante

Revisado el escrito de apelación presentado por la apoderada de la Agencia Nacional del Espectro, se observa por el Tribunal que la entidad demandante reitera los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, sin hacer referencia a la decisión de la *a quo*, ni a los fundamentos por los cuales considera que debe revocarse la sentencia de primera instancia.

En conclusión, el recurso de apelación se sustentó en la siguiente forma.

La interpretación que el señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa hizo del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, vulneró las normas de hermenéutica jurídica que disponen que cuando la norma es clara se debe atender a su tenor literal y no se debe interpretar so pretexto de consultar su espíritu.

En este caso, la norma mencionada es clara en indicar que la caducidad de la facultad sancionatoria se da tres años después de producido el hecho, sin que se hubiere producido y notificado el acto sancionatorio. Pero dicho término no se refiere a los recursos, pues para estos existe un plazo diferente.

En relación con la resolución de los recursos, la norma solo dispone que debe expedirse la resolución que los resuelve dentro del año siguiente a su interposición, sin que en dicho plazo deba efectuarse su notificación.

En el presente caso, la visita realizada al señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa, se efectuó el 4 de septiembre de 2012; la sanción se impuso el 24 de junio de 2015 y se notificó el 14 de julio de 2015, por lo que el procedimiento sancionatorio se realizó dentro de los tres (3) años que ordena el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a los recursos, estos fueron interpuestos el 29 de julio de 2015 y resueltos el 19 de febrero de 2016 (reposición) y 13 de julio de 2016 (apelación), es decir dentro del año establecido en la norma aludida.

De otra parte, según el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011 la declaración jurada de no haberle notificado la decisión dentro del término previsto, se refiere al acto sancionador, es decir, a la Resolución No. 321 del 24 de junio de 2015, la cual fue expedida y notificada dentro del término de tres (3)años de que dispone el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Análisis de la Sala

Consistirá en resolver si dentro del término previsto en el segundo aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 (el año siguiente a la interposición de los recursos) la autoridad administrativa debe expedir el acto administrativo que resuelve los recursos contra la decisión sancionatoria o si, además, dentro de ese mismo término debe notificar el acto administrativo por medio del cual se deciden los recursos.

La Sala considera pertinente señalar, en primer orden, que la facultad administrativa sancionatoria que tiene la Agencia Nacional del Espectro, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1341 de 2009 *"Por la cual se definen Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la*

Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones"[1], se encuentra delimitada por los términos de caducidad previstos en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, dado que no se cuenta con norma especial para el efecto. En este orden de ideas, se hace necesario considerar el contenido y alcance de los artículos 52, 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011.

"Ley 1437 de 2011

(...).

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

(...).

Artículo 85 "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".

(...):

Artículo 87. 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".**

---

[1] ***"ARTÍCULO 26. FUNCIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO*** *(...).*

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...).

36. Imponer, previa investigación, de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones". (Destaca la Sala).

En relación con el contenido del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, esta Sala de decisión comparte el criterio expuesto por la Subsección "B" de la Sección Primera de esta Corporación[2].

En tal sentido, el alcance de los verbos utilizados por el legislador al redactar el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 es el siguiente. (i) Durante el término de tres (3) años, contados a partir de la ocurrencia del hecho, la autoridad administrativa debe *"expedir y notificar"* el acto administrativo que impone la sanción. (ii) Con respecto a los recursos interpuestos en relación con el acto que impone la sanción, la administración tiene la obligación de *"decidirlos"* dentro del término de un (1) año contado a partir de su oportuna y debida interposición.

En este contexto, se observa que uno de los avances obtenidos con la redacción del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA) con respecto al artículo 38 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo, CCA) en materia de caducidad de la facultad sancionatoria, consiste en que el CPACA puso término a una álgida controversia jurisprudencial sobre la materia.

El CPACA definió que el plazo de tres (3) años de la facultad sancionatoria implica que dentro del mismo sebe ser **expedido y notificado** el acto sancionatorio y que, además, este es distinto de los actos por medio de los cuales se resuelven los recursos.

Por lo tanto, si este espíritu de protección del debido proceso fue el que animó al legislador para exigir que dentro del término de tres (3) años se debía **expedir y notificar** el acto sancionatorio, no hay motivo para pensar

[2] Sentencia de 23 de junio de 2016, expediente no. 11001333400420150008 7-00, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón; Sentencia de 28 de septiembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-003-2015-00098-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez; Sentencia de 22 de septiembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-002-2015-00190-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez y Sentencia de 17 de Noviembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-001-2015-00333-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez.

que no debiera hacerse lo propio cuando se trata de resolver los recursos, esto es, que dentro del término previsto para ello (un año), se debe **expedir y notificar** el acto por medio del cual se resuelven los recursos.

También deben considerarse los artículos 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011, según los cuales: *i*) "*La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto*" y, *ii*) *Los actos administrativos quedarán* ***en firme*** *desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos" (Destacado por la Sala).*

Desde la perspectiva normativa anterior, resulta claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año implica que la decisión de estos sea puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que, conforme al artículo 87 ibídem, solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelve una situación jurídica particular[3].

Así mismo, en virtud del artículo 85 del C.P.A.C.A., para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de falta de **decisión oportuna** de un recurso, el interesado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un (1) año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011; condición que se cumplió en el presente caso, pues al revisar el contenido de la Escritura Pública No. 227 del 1 de agosto de 2016, otorgada por la Notaría Única del Círculo de San Andrés de Sotavento, Córdoba, mediante la cual el señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa protocolizó el silencio administrativo positivo, se señaló

[3] Al respecto, debe traerse a colación que en el *XVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa* que tuvo ocasión los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010 en la ciudad de Cartagena, específicamente en la mesa de trabajo liderada por el Consejero de Estado Álvaro Namen Vargas, el entonces Magistrado y hoy Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio planteó la postura de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionada con la necesidad de abordar en el proyecto del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo la temática de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria en la resolución de los recursos contra los actos administrativos sancionadores y resolver la tricotomía interpretativa que se había planteado con las tres tesis del Consejo de Estado; oportunidad en la que al referirse al contenido y alcance de la palabra "decidir" se asimiló la misma al término de ejecutoria del acto administrativo, toda vez que antes de su notificación y ejecutoria no puede entenderse que la administración ha adoptado la decisión, como en efecto se incorporó al proyecto que fue llevado al Congreso de la República y aprobado en la Ley 1437 de 2011.

lo siguiente:

> *"En el Municipio de San Andrés de Sotavento, Cabecera del Círculo de Notaría del mismo nombre, Departamento de Córdoba República de Colombia a los un (1) días del mes de agosto del año dos mil dieciséis (2.016), ante el Despacho del Dr.* ***JORGE IVAN GODIN OJEDA****, Notario Único del Circulo, compareció el señor* ***SERGIO JUAN SALDARRIAGA*** *OCHOA, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la zona urbana de la ciudad de Medellín (Ant.), de tránsito por este municipio, de estado civil casado, con sociedad conyugal vigente identificado con la cédula de ciudadanía número 70.086.551, expedida en Medellín quien manifestó:* ***PRIMERO:*** *Que presenta para su protocolización y guarda definitiva de esta Notaría y bajo el número que le corresponda en el libro de protocolo, con fundamento en el artículo 85 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, me permito solicitar se protocolice el radicado correspondencia entrante 28169 del 29 de julio de 2015, por medio (sic) se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la resolución 0321 del 24 de junio de 2015,* ***junto con la declaración jurada de no habérseme notificado la decisión del recurso de apelación contra la resolución 0321 del 24 de junio de 2015.****(...)"*

(Destacado de la Sala).

Por lo tanto, la falta de notificación del acto que resuelve los recursos no es, en las condiciones del silencio administrativo positivo, un elemento posterior y ajeno al acto administrativo. En esta circunstancia, que es la que se analiza en el presente caso, esa falta de notificación es en realidad un elemento constitutivo del acto, porque de no cumplirse con la notificación surgen a la vida jurídica el silencio administrativo positivo y sus efectos.

En consecuencia, una interpretación en sentido contrario, como lo propone la Agencia Nacional del Espectro, implicaría restarle efecto útil a la norma 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.

Igualmente, se atentaría contra la seguridad jurídica del administrado, pues pese a que este podría protocolizar el silencio administrativo positivo, por no haberse resuelto los recursos dentro del año siguiente a su interposición, la autoridad administrativa podría sorprenderlo con la notificación extemporánea de un acto que es desfavorable a sus pretensiones y desconoce los efectos del silencio administrativo positivo.

Así aconteció en este caso, pues se encuentra demostrado que aun cuando a partir del 29 de julio de 2016 nació para el señor Sergio Juan Saldarriaga

Ochoa, el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo y a entender resuelta la situación en su favor, como en efecto lo protocolizó, la Agencia Nacional del Espectro, el 11 de agosto de 2016, lo sorprendió con la notificación de una resolución contraria a sus pretensiones, que desconoce los efectos del silencio administrativo positivo.

En efecto, el recurso de reposición y el subsidiario de apelación, interpuestos por la parte actora en contra de la Resolución No. 00321 del 24 de junio de 2015 fueron radicados el 29 de julio de 2015 (Fl.99 del cuaderno de antecedentes administrativos contenido en el medio magnético que obra a folio 10). En virtud de lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 85 y 87 ibídem, la Agencia Nacional del Espectro tuvo hasta el 29 de julio de 2016 para decidir la impugnación presentada, es decir, **para resolver los recursos interpuestos y ponerlos en conocimiento del interesado**.

Sin embargo, pese a que la entidad demandada profirió el 13 de julio de 2016 la Resolución No. 00466, por medio de la cual resolvió el recurso de apelación, esta se notificó por aviso entregado el 10 de agosto de 2016 (Fl.123 del cuaderno de antecedentes administrativos contenido en el medio magnético que obra a folio 10), esto es, por fuera del término de un (1) año que dispone el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, puede advertirse que la Corte Constitucional, en la sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, mediante la cual declaró exequible la frase "*Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente*" (inciso 1°., artículo 52, de la Ley 1437 de 2011), consideró lo siguiente.

> **"5.1.1. 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: 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 ente 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.**

(...)

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 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.

(...)."[4]. (Destacado por la Sala).

Como se deriva de la sentencia transcrita, el propósito de la actuación administrativa es el de definir una situación jurídica para el administrado, y esto no es posible si no se lo notifica del acto por medio del cual se resuelven los recursos, pues mientras no se haya producido la notificación el ciudadano permanece en la incertidumbre. Por ello, es que el silencio administrativo positivo persigue que se defina la situación jurídica del administrado, mediante una garantía consistente en que si no se resuelven los recursos dentro del año siguiente a su interposición, se entienden fallados favorablemente.

Por tal motivo, se exige que los recursos se deban resolver y notificar dentro de dicho término (un año), porque mientras el administrado no conozca el sentido de lo resuelto no puede considerarse cumplido el propósito de la actuación administrativa, consistente en definir la situación jurídica de aquél. Conforme a lo expuesto, también puede apreciarse que la falta de notificación sí constituye un elemento esencial del acto administrativo, en tanto se pierde competencia por no haber resuelto y notificado el recurso interpuesto dentro del año en mención.

[4] Corte Constitucional, sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretel: Chaljub.

Por los motivos señalados, la Sala concluye que en el presente caso operó la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de la Agencia Nacional del Espectro con respecto al proceso contra el señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa, por cuanto dicha autoridad perdió competencia para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria, por no haber **expedido y notificado** el acto administrativo correspondiente, dentro del término previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Las consideraciones anteriores permiten confirmar la sentencia apelada.

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 los artículos 365 y 366 del C.G.P.

El artículo 365 del Código de General del Proceso, dispone en su numeral 3, que: "*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.*".

Por lo anterior, en esta segunda instancia, se ordenará condenar en costas a la parte vencida, por Secretaría.

Decisión

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 15 de noviembre de 2018, proferida en Audiencia Inicial por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la

demanda interpuesta por la Agencia Nacional del Espectro contra el señor Sergio Juan Saldarriaga Ochoa.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la Agencia Nacional del Espectro, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala de la fecha.

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

L.C.C.G.