



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., 5 de junio de 2023

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2015 – 00448 – 00
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S.A. E.S.P.
Demandada: Superintendencia de Industria y Comercio
Vinculados: Rosa Cecilia Reina Ahumada; Floralba Toloza Bermúdez
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Asunto: Acta de Audiencia Inicial – continuación

En Bogotá D.C., a los 5 días del mes de junio de 2023, a través de la plataforma LIFESIZE, provista por el Consejo Superior de la Judicatura para el desarrollo de audiencias virtuales, el Juez 4 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., actuando de conformidad con lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en adelante C.P.A.C.A. y siendo las 10:30 a.m., da apertura a la **continuación de audiencia inicial** programada en auto de 11 de mayo de 2023, proferido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho número **11001 – 33 – 34 – 004 – 2015 – 00448 – 00**, promovido por la **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S.A. E.S.P.**, en contra de la **Superintendencia de Industria y Comercio**, y al que fueron vinculadas **Rosa Cecilia Reina Ahumada y Floralba Toloza Bermúdez** en su calidad de terceros con interés.

(El Secretario Ad – Hoc para la diligencia deja constancia que a las partes les fue compartido el link de la aplicación Sharepoint para la consulta del expediente digital y se les informó que cualquier documento que se radique con destino al expediente, debe ser enviado a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, al correo correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, so pena de que se entiendan por no recibidos.)

1. INTERVINIENTES (numerales 2 y 4, artículo 180, Ley 1437 de 2011)

Por el Despacho: A continuación se dejará constancia de la asistencia de las partes a la audiencia, al tenor de lo establecido en el numeral 2º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual se solicita a los apoderados presentes que se identifiquen indicando su nombre, documento de identidad, tarjeta profesional, persona o entidad a quien representan, así como la dirección física y electrónica de notificaciones.

Se concede el uso de la palabra a los apoderados

PARTE DEMANDANTE: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S.A. E.S.P.

Apoderado: Juliana Trujillo Hoyos
Cédula de Ciudadanía: 52.996.649 expedida en Bogotá D.C.
Tarjeta Profesional: 164.271 del Consejo Superior de la Judicatura.
Notificaciones: 3006134064; juliana.trujilloh@etb.com.co;
notificaciones.judiciales@etb.com.co

Por el Despacho: Andrea Ximena López Laverde, actuando en su calidad de apoderada general de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, confirió poder para actuar a la abogada Juliana Trujillo Hoyos para que actúe como apoderada de la empresa demandante. Verificada la documentación, es dable reconocer personería para actuar a la mencionada profesional del derecho.

DEMANDADA: Superintendencia de Industria y Comercio

Apoderado: Diana Marcela Rivera Gómez
Cédula de Ciudadanía: 36.301.229 expedida en Neiva (Huila)
Tarjeta Profesional: 141.669 expedida por el C. S. de la J.
Notificaciones: 3212079731; dmrivera@sic.gov.co

Por el Despacho: La abogada Rivera Gómez fue reconocida para actuar mediante auto de 26 de agosto de 2016¹.

TERCERO CON INTERÉS: Rosa Cecilia Reina Ahumada y Floralba Toloza Bermúdez

Curador Ad Litem: Geovanni Contreras Illera
Cédula de Ciudadanía: 77.181.797 expedida en Valledupar
Tarjeta Profesional: 303.855 expedida por el C. S. de la J.
Notificaciones: 3125353885; contrerasgeo@yahoo.es

Por el Despacho: NO ASISTE A LA DILIGENCIA. Se corre traslado de tres días para la justificación de inasistencia a la audiencia inicial conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 180 del C.P.A.C.A., so pena de la imposición de multa.

El abogado Contreras Illera tomó posesión del cargo de Curador Ad Litem, el 30 de enero de 2020².

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO (Numeral 5, Artículo 180 Ley 1437 de 2011)

En virtud de lo previsto en los artículos 180 numeral 5 y 207 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho advierte que no existe ninguna irregularidad en la sustanciación del proceso que merezca ser saneada.

No obstante, se aclara que al presente caso no le es aplicable la reforma contenida en la Ley 2080 de 2021, de conformidad con el régimen de vigencia y transición normativa establecido en el inciso cuarto del artículo 86 de dicha ley, según el cual, las audiencias convocadas se regirán por las leyes vigentes cuando se iniciaron las audiencias, que para el caso de esta audiencia inicial, se dio el 20 de mayo de 2019³.

Por otra parte, se tiene que la apoderada de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá allegó memorial por medio del que solicitó que se le pusiera en conocimiento la oferta de revocatoria directa formulada dentro del proceso el 4 de julio de 2019 para someterla al Comité de Conciliación de la entidad y pronunciarse sobre la misma.

No obstante, dicha solicitud no se tramitará, teniendo en cuenta que dicha oferta de revocatoria no fue tramitada como se dispuso en el auto de 24 de octubre de 2019⁴, con ocasión de las falencias que se presentaron en la oferta allegada y las manifestaciones realizadas por la ETB en el memorial obrante en la página 7 del archivo "05Folio441A469" del "02CuadernoPrincipal2", según el cual no se había solicitado a la Superintendencia que se realizara la oferta presentada.

¹ Pág. 9 archivo "05Folio209A1239" del "01CuadernoPrincipal1"

² Pág. 38 archivo "05Folio441A469" del "02CuadernoPrincipal2"

³ Pág. 13 archivo "05Folio209A1239" del "01CuadernoPrincipal1"

⁴ Pág. 11 archivo "05Folio441A469" del "02CuadernoPrincipal2"

En ese orden, la apoderada de la ETB deberá estarse a lo resuelto en esa oportunidad.

Se notifica en estrados

Sin manifestaciones

A.S.

3. EXCEPCIONES PREVIAS (Numeral 6, Artículo 180 Ley 1437 de 2011)

Por el Despacho: Observa el Juzgado que en la contestación a la demanda, la Superintendencia de Industria y Comercio no propuso excepciones previas y que el curador ad litem de las terceras con interés presentó contestación extemporánea.

De igual forma, tampoco se encontraron probadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

A.S.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO – Artículo 180-7 Ley 1437 de 2011

En atención a lo establecido en el numeral 7° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho efectuará un recuento de los supuestos fácticos de la Litis. Al respecto, los apoderados de la Superintendencia de Industria y Comercio, y las señoras Rosa Cecilia Reina Ahumada y Floralba Toloza Bermúdez se opusieron a las pretensiones; en cuanto a los hechos, manifestaron que los numerales 1 a 14 y 16 son ciertos, y que el numeral 15 no es cierto. Así las cosas, se realizará un recuento de las circunstancias fácticas que atañen a este caso, así:

1. Patricia Peña Marín, actuando como representante legal de la Inmobiliaria Peña María y Cía., presentó queja en contra de la ETB, porque al parecer no prestó atención integral a la solicitud de terminación del contrato que se llevó a cabo el 14 de junio de 2012 por parte de la señora Rosa Cecilia Reina de Ahumada, en calidad de titular de la línea telefónica Nro. 2639735, y además, continuó expidiendo factura de cobro del servicio.

2. En la queja, la usuaria también indicó que una situación similar se había presentado cuando solicitó la cancelación del plan de larga distancia denominado “LD 7 Sin límites Micros 77000”, contratado respecto de la línea telefónica Nro. 2845249, a la cual le había sido asignado el radicado Nro. 4581301.

3. La ETB le indicó a la usuaria que en los próximos días sería cancelado el servicio enunciado, pero con posterioridad se siguió facturando y la empresa demandante no llevó a cabo los ajustes necesarios a la cuenta, conforme a las solicitudes presentadas posteriormente.

4. Teniendo en cuenta las quejas relacionadas, la Superintendencia de Industria y Comercio abrió el proceso administrativo sancionatorio Nro. 13-27257 por medio de la Resolución Nro. 63876 de 30 de octubre de 2013, formulándole cargos por la presunta trasgresión del artículo 3, los literales g) y h) del numeral 10.1 del artículo 10 y el artículo 39 de la Resolución Nro. CRC 3066 de 2011, al no dar cumplimiento a las respuestas emitidas a la usuaria, el 19 de abril y el 4 de octubre de 2012.

5. El 9 de diciembre de 2013, la usuaria presentó un desistimiento de la queja con base en la cual se inició la investigación sancionatoria.

6. La ETB presentó escrito de descargos el 16 de diciembre de 2013.

7. Mediante la Resolución Nro. 5997 de 7 de febrero de 2014, la Superintendencia resolvió las pruebas del procedimiento administrativo sancionatorio, incorporando todas las documentales y decretó pruebas de oficio que estarían a cargo de la ETB.

8. La ETB, mediante oficio presentado el 20 de febrero de 2014, radicó las pruebas solicitadas por la Superintendencia.

9. Mediante la Resolución Nro. 35497 de 30 de mayo de 2014, la Superintendencia sancionó a la ETB con multa de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al encontrarla responsable de la comisión de las infracciones imputadas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

10. El 4 de septiembre de 2014, la ETB presentó recursos de reposición y apelación en contra de la decisión sancionatoria, bajo el radicado Nro. 13-027257-00013-0000.

11. Mediante la Resolución Nro. 72522 de 28 de noviembre de 2014, la Superintendencia resolvió el recurso de reposición, confirmando la sanción.

12. El recurso de apelación fue decidido mediante la Resolución Nro. 51215 de 21 de agosto de 2015, que fue notificada por aviso el 8 de septiembre de 2015.

13. La ETB pagó el valor de la multa el 16 de septiembre de 2015.

En ese orden, para el planteamiento de los problemas jurídicos que se analizarán en este caso y teniendo en cuenta los argumentos de la demanda y la contestación, el Despacho agrupará los cargos conforme a las causales de nulidad propuestas y que se ajustan a lo establecido en el artículo 137 del C.P.A.C.A.⁵, para resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por haber sido expedidos sin competencia, en virtud a que presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación cuando había caducado la facultad sancionatoria, esto es, estando por fuera del término de 1 año previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.?

2. ¿Los actos administrativos demandados fueron proferidos con violación del debido proceso y con infracción a las normas en que debían fundarse porque la Superintendencia de Industria y Comercio **(i)** no tuvo en cuenta el desistimiento de la queja presentada por la usuaria del servicio de telecomunicaciones ni justificó la necesidad de continuar con la investigación administrativa en los términos del artículo 18 del C.P.A.C.A.; **(ii)** no ordenó correr traslado para que la ETB presentara alegatos de conclusión conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011; y **(iii)** no se valoraron todos los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para llevar a cabo la dosimetría de la sanción?

Se notifica en estrados

⁵ “**ARTÍCULO 137. NULIDAD.** (...)”

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.
(...)”*

Sin manifestaciones

A.S.

5. CONCILIACIÓN – Artículo 180-8 Ley 1437 de 2011

De conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prevé que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá indagar a las partes si han considerado la posibilidad de conciliar, el Despacho les concede el uso de la palabra, empezando por la parte demandada para que informe si existe fórmula conciliatoria en el presente proceso.

La apoderada de la parte demandada hace referencia a la propuesta presentada en el año 2019 e indica que las entidades cuentan con ánimo conciliatorio y que la postura del Comité de Conciliación fue puesta en conocimiento de la ETB **en un caso de similares condiciones.**

La apoderada de la parte demandante manifiesta que conoce la postura de la entidad demandada y que no se ha recibido formalmente la fórmula en este asunto.

Al respecto, el Despacho refiere que el artículo 180 del C.P.A.C.A. precisa que si no se allega la posición del Comité de Conciliación de la entidad, la diligencia debe ser declarada fallida. Se hace referencia a la oportunidad con la que cuenta la SIC para presentar la oferta de revocatoria de actos demandados, hasta antes de que se profiera la sentencia de segunda instancia.

El Despacho declara fallida la etapa conciliatoria.

Se notifica en estrados

Sin manifestaciones

A.S.

6. MEDIDAS CAUTELARES 180-9 de la Ley 1437 de 2011

El Despacho no se pronunciará en torno a medidas cautelares, debido a que las mismas no fueron solicitadas.

Se notifica en estrados

A.S.

7. PRUEBAS Artículo 180- 10 de la Ley 1437 de 2011

Entra el Despacho a resolver sobre las pruebas pedidas por la partes demandante y demandada. Se reitera que la contestación presentada por el curador ad litem de los terceros con interés fue extemporánea, por lo que no será tenida en cuenta.

Al respecto, se advierte que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo se decretarán las pruebas pedidas y allegadas en forma oportuna, que sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista desacuerdo y las cuestiones relativas a la fijación del litigio y de oficio las que se consideren indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

Precisado lo anterior, el Juzgado observa:

POR LA PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES:

Se tendrán como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos aportados con la demanda que obran en los archivos “prueba 1”, “prueba 2”, prueba 3”, “prueba 4”, “prueba 5”, “prueba 6”, “prueba 7”, prueba 8”, prueba 9”, prueba 10”, prueba 11.1”, prueba “11.2”, “prueba 12”, “prueba 13”, prueba 14”, prueba 15”, “prueba 16”, “prueba 17” y “prueba 18” de la carpeta “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1”.

POR LA PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la parte demandada, solicita que se tengan como prueba el expediente administrativo de los actos demandados que fue aportado con la contestación y que obra en la carpeta “03AntecedentesAdministrativos”, por lo que se decretarán.

POR LOS TERCEROS CON INTERÉS:

El curador ad litem contestó la demanda extemporáneamente. No obstante, el Despacho resalta que no se solicitaron pruebas distintas a las que ya obran en el expediente.

Por lo anterior, el Despacho;

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR E INCORPORAR como pruebas con el valor legal que les corresponde a los documentos obrantes en los archivos “prueba 1”, “prueba 2”, prueba 3”, “prueba 4”, “prueba 5”, “prueba 6”, “prueba 7”, prueba 8”, prueba 9”, prueba 10”, prueba 11.1”, prueba “11.2”, “prueba 12”, “prueba 13”, prueba 14”, prueba 15”, “prueba 16”, “prueba 17” y “prueba 18” de la carpeta “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1” y la carpeta “03AntecedentesAdministrativos”, por lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR cerrado el debate probatorio.

Se notifica en estrados

Sin manifestaciones

A.I.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Por el Despacho: El último inciso del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011 prevé que, cuando se trate de asuntos de puro derecho y no fuere necesario practicar pruebas distintas a las allegadas, el juez prescindirá de la audiencia de pruebas y entrar a dictar sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión. Dado que en el presente asunto las pruebas allegadas en oportunidad fueron legalmente decretadas e incorporadas al proceso y no se encuentra pendiente de práctica ningún medio de convicción adicional, resulta procedente dar traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

En aplicación del numeral 1º del artículo 182 del CPACA, se les informa a los apoderados que pueden hacer uso de la palabra por espacio de 20 minutos en el orden previsto por la norma en cita. En el mismo sentido la Agente Delegada del Ministerio Público podrá rendir el concepto que considere.

Se otorga el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandante hasta por veinte minutos. (Remitirse a contenido de video de audiencia – Mins. 31 y siguientes)

Se otorga el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandada hasta por veinte minutos. (Remitirse a contenido de video de audiencia – Mins. 37 y siguientes)

9. SENTENCIA

Escuchadas las partes, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, profiere en primera instancia la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS.

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte demandante lo siguiente:

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

- *Resolución No. 35497 del 30 de mayo de 2014, por la cual se impuso a la Empresa de Telecomunicaciones de BOGOTA S.A. E.S.P. una sanción administrativa de carácter pecuniario por la suma de SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/TE (\$61.600.000.00) equivalentes a (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

- *Resolución No. 72522 del 28 de noviembre de 2014, por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, confirmando la Resolución No. 35497 del 30 de mayo de 2014.*

- *Resolución No. 51215 del 21 de agosto de 2015, por la cual se resuelve recurso de apelación, confirma las resoluciones anteriores.*

2. Que se declare que la sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. no desconoció los artículos 3, literales g y h del numeral 10.1 de artículo 10 y 39 de la Resolución 3066 de 2011.

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

4. Se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, cancelar cualquier registro o anotación que hubiere efectuado por motivo de las Resoluciones No. 35497 del 30 de mayo de 2014, No. 72522 del 28 de noviembre de 2014 y No. 51215 del 21 de agosto de 2015.

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

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

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

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

PRETENSION SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA PRINCIPAL

En el evento de no prosperarla pretensión segunda principal o de prosperar parcialmente, solicito se ordene reducir y graduar la sanción pecuniaria prevista en las Resoluciones No. 35497 del 30 de mayo de 2014, No. 72522 del 28 de noviembre de 2014 y No. 51215 del 21 de agosto de 2015, a la mínima proporción posible, observando los criterios orientadores, entre ellos, se propone la señalada en el artículo 81 numeral 2 de la Ley 142 de 1994.”⁶ (sic).

2. HECHOS PROBADOS

Con los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

2.1. La señora Patricia Peña Marín, actuando como representante legal de la Inmobiliaria Peña Marín y Cía. Ltda., presentó la queja Nro. 13-027257 de 11 de febrero de 2013 en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB, porque no se llevó a cabo la cancelación de la línea telefónica 2639735⁷.

2.2. La representante legal de la Inmobiliaria mencionada, presentó la queja Nro. 13-027257 de 25 de febrero de 2013 en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB, porque no canceló el plan “LD 7 Sin Límite Micros 77000” de la línea 2845249⁸.

2.3. Mediante la Resolución Nro. 63876 de 30 de octubre de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, con ocasión de las quejas presentadas por la representante legal de la Inmobiliaria Peña Marín y Cía. Ltda.⁹.

2.4. La señora Nathaly Méndez Castañeda, empleada de la inmobiliaria quejosa, presentó desistimiento de la queja mediante radicado Nro. 13-027257 de 9 de diciembre de 2013¹⁰.

2.5. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá presentó escrito de descargos mediante el radicado Nro. 13-027257 de 16 de diciembre de 2013¹¹.

2.6. La Superintendencia de Industria y Comercio le impuso sanción administrativa a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá mediante la Resolución Nro. 35497 de 30 de mayo de 2014¹².

⁶ Pág. 2-3 del archivo “DEMANDA” de la carpeta “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal”

⁷ Pág. 4-5 del archivo “01AntecedentesAdministrativos” del “03AntecedentesAdministrativos”

⁸ Págs. 14-15 del archivo “01AntecedentesAdministrativos” del “03AntecedentesAdministrativos”

⁹ Págs. 20-24 del archivo “01AntecedentesAdministrativos” del “03AntecedentesAdministrativos”

¹⁰ Pág. 25 del archivo “01AntecedentesAdministrativos” del “03AntecedentesAdministrativos”

¹¹ Págs. 26-28 del archivo “01AntecedentesAdministrativos” del “03AntecedentesAdministrativos”

¹² Págs. 152-163 archivo “01AntecedentesAdministrativos” del “03AntecedentesAdministrativos”

2.7. En contra de la decisión sancionatoria, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá presentó recursos de reposición y apelación el 4 de septiembre de 2014¹³.

2.8. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, resolvió el recurso de reposición mediante la Resolución Nro. 72522 de 28 de noviembre de 2014, por medio de la cual confirmó la sanción¹⁴.

2.9. Mediante la Resolución Nro. 51215 de 21 de agosto de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión sancionatoria¹⁵.

2.10. El acto administrativo que resolvió el recurso de apelación fue notificado por aviso el 8 de septiembre de 2023¹⁶.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho resolverá de manera independiente los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio, por lo que se abordará el siguiente:

- ¿Los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por haber sido expedidos sin competencia, en virtud a que presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación cuando había caducado la facultad sancionatoria, esto es, estando por fuera del término de 1 año previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.?

1. De la caducidad de la facultad sancionatoria.

El término de caducidad para que la administración haga uso de la facultad sancionatoria se encuentra regulado de manera general en el artículo 52 del C.P.A.C.A., así:

“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.” (Negrillas fuera de texto)

De la norma se extraen las siguientes premisas: (i) la administración cuenta con un término de tres (3) años para la expedición y notificación del acto administrativo sancionatorio; (ii) una vez se interpongan debidamente los recursos contra la anterior decisión, existe un plazo de un (1) año para ser resueltos; y, (iii) en caso

¹³ Archivo “prueba 11,1” de la carpeta “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1”

¹⁴ Págs. 164-170 archivo “01AntecedentesAdministrativos” del “03AntecedentesAdministrativos”

¹⁵ Archivo “prueba 17” de la carpeta “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1”

¹⁶ Archivo “prueba 16” de la carpeta “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1”

que los actos administrativos que resuelven los recursos sean decididos por fuera del término anterior, se entenderán fallados a favor del recurrente.

La referida decisión favorable que surge por decidir de manera extemporánea los recursos contra el acto sancionatorio principal se conoce como acto ficto o presunto positivo, el cual es consecuencia del silencio administrativo, que está regulado en el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, así:

“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.” (Negrillas fuera de texto)

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia proferida el 29 de agosto de 2019 dentro del radicado No. 11001333400420160019901 con ponencia del Magistrado Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, sobre el término contenido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, indicó:

“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, y en virtud del 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.”

De lo anterior, se entiende entonces que en todo caso para que un acto administrativo de carácter sancionatorio se entienda oponible y jurídicamente válido en contra de un administrado, no basta con su expedición, sino que este debe ser notificado. De lo contrario, operará el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria, como lo prevé el mismo artículo 52 del C.P.A.C.A.

2. Caso concreto.

En el asunto bajo examen, el primer problema jurídico busca establecer si ¿los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por haber sido expedidos sin competencia, en virtud a que presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación cuando había caducado la facultad sancionatoria, esto es, estando por fuera del término de 1 año previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.?

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, según el artículo 52 del C.P.A.C.A., los recursos deberán resolverse en el término de 1 año contado a partir de su interposición, so pena de la pérdida de competencia de la entidad y de que se entiendan fallados a favor del recurrente, lo que constituye una expresión del silencio administrativo positivo.

Así, en el presente caso, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso una sanción a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S.A. E.S.P. consistente en multa de 100 SMLMV, mediante la Resolución Nro. 35497 de 30 de mayo de 2014¹⁷, al considerar que vulneró el régimen de protección de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, al no aplicar la favorabilidad concedida en relación con la cancelación de la línea telefónica 2639735 y la cancelación del plan “LD 7 Sin Límite Micros 77000” de la línea telefónica 2845249.

En el artículo tercero de dicho acto administrativo sancionatorio, la entidad accionada dispuso que contra este procedían los recursos de reposición y apelación que podrían interponerse dentro de los 10 días siguientes a la notificación. Es así que, el **4 de septiembre de 2014** la ETB radicó recurso de reposición y en subsidio de apelación¹⁸.

La Superintendencia de Industria y Comercio desató el recurso de reposición a través de la Resolución Nro. 72522 de 28 de noviembre de 2014¹⁹, confirmando la sanción; y concedió el recurso de apelación.

El referido recurso de apelación interpuesto por la demandante, finalmente se decidió mediante la Resolución Nro. 51215 de 21 de agosto de 2015²⁰, en el sentido de confirmar la sanción impuesta. Dicho acto administrativo fue notificado por aviso a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá el **8 de septiembre de 2015**.

En relación con la diligencia de notificación del acto, el Despacho debe indicar que la misma no se encuentra en el expediente administrativo aportado por la Superintendencia de Industria y Comercio. No obstante, en la página 172 del archivo “01AntecedentesAdministrativos” de la carpeta “03AntecedentesAdministrativos” obra un historial de actuaciones en el que se puede evidenciar que la misma entidad reconoce que la notificación se llevó a cabo el 7 de septiembre de 2015, fecha en la cual se habría entregado el aviso.

Sumado a ello, la Superintendencia de Industria y Comercio dio por cierta la afirmación realizada por la ETB en el hecho 14, frente a la fecha de notificación del acto administrativo por aviso.

Conforme a lo anterior, si los recursos de reposición y subsidiario de apelación fueron presentados el 4 de septiembre de 2014, la entidad accionada tenía hasta el 4 de septiembre de 2015 para proferir los actos que resolvieran dichos medios de impugnación **y ponérselos en conocimiento a la parte actora**.

Sin embargo, si bien notificó la decisión del recurso de reposición el 30 de diciembre de 2014 y profirió la Resolución Nro. 51215 que desató el recurso de apelación el 21 de agosto de 2015, todo esto encontrándose dentro del lapso legal, lo cierto es que notificó esta última hasta el 8 de septiembre de 2015.

¹⁷ Págs. 152-163 archivo “01AntecedentesAdministrativos” del “03AntecedentesAdministrativos”

¹⁸ Archivo “prueba 11,1” de la carpeta “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1”

¹⁹ Págs. 164-170 archivo “01AntecedentesAdministrativos” del “03AntecedentesAdministrativos”

²⁰ Archivo “prueba 17” de la carpeta “02DemandaYAnexos” del “01CuadernoPrincipal1”

En ese entendido, entre la interposición de la apelación y la notificación de la Resolución Nro. 51215, transcurrió 1 año y 4 días, lapso que desborda el término previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A. para resolver los recursos contra el acto administrativo que impone una sanción. Lo anterior, es suficiente para determinar la ocurrencia del silencio administrativo positivo en favor de la parte demandante y, por tanto, la pérdida de competencia temporal de la entidad accionada.

No deja de lado esta instancia que la Superintendencia de Industria y Comercio en la contestación de la demanda argumentó que el término de 1 año previsto en el artículo 52 la Ley 1437 de 2011, se refiere únicamente a la expedición del acto que resuelve los recursos y no a la notificación del mismo, por lo que al haberse expedido la Resolución Nro. 51215 de 21 de agosto de 2015, se habría cumplido con el plazo previsto en la norma.

Sin embargo, este estrado judicial no comparte dicha postura, habida cuenta que como se precisó con anterioridad, en casos similares el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sido claro en sostener que, la expresión “deberán ser decididos”, debe ser entendida en el sentido que no basta con solo expedir el acto administrativo que resuelve los recursos, pues se requiere además notificar dicha decisión al investigado.

El Despacho considera relevante citar en extenso la providencia de 30 de septiembre de 2021²¹, en la cual dicha Corporación plasmó las razones por las cuales no es posible adoptar una interpretación como la propuesta por la entidad demandada, así:

“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 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, como lo propone el recurrente 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, ii) beneficiarse de las consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normatividad prevé en su favor; iii) la oportuna definición de su situación jurídica particular.
- 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

²¹ Radicación No. 110013334001 2017 00038 01. M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.

periodo de un año, le es desfavorable a sus pretensiones y desconoce los efectos del silencio administrativo positivo (...)

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’.

(...)

*Contrario a la interpretación dada por la Superintendencia de Puertos y Transporte, **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 recurrente- en la expedición formal de un acto administrativo.***” (Negritas fuera de texto)

Decantado lo anterior, debe agregarse que la Superintendencia de Industria y Comercio no argumentó que la mora en la respuesta al recurso de apelación haya obedecido a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que impliquen un estudio al respecto.

Así las cosas, resulta claro que la Superintendencia de Industria y Comercio excedió el término de un año previsto por el artículo 52 del C.P.A.C.A. Se reitera, que tenía plazo para desatar el recurso de apelación contra la Resolución Nro. 35497 de 30 de mayo de 2014, y comunicar la respuesta, hasta el día **4 de septiembre de 2015** y, debido a que la Resolución Nro. 51215 de 21 de agosto de 2015 fue notificada solo hasta el **8 de septiembre siguiente**, lo hizo cuando ya había perdido competencia temporal. En consecuencia, el cargo de nulidad invocado en tal sentido por la parte demandante se encuentra llamado a prosperar.

Ahora, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²², en un caso en el que se determinó que se había resuelto el recurso de apelación por fuera del año otorgado por el legislador en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, señaló que los efectos de la nulidad por falta de competencia de la resolución a través de la cual se resolvió la alzada se extienden a los actos previos.

Por tanto, en el presente caso la prosperidad del cargo de nulidad contra la Resolución Nro. 51215 de 21 de agosto de 2015, por haber sido decidida sin competencia, implica también la extensión de los efectos de la declaratoria de nulidad respecto de las Resoluciones Nro. 35497 de 30 de mayo de 2014 y Nro. 72522 de 28 de noviembre de 2014.

Así las cosas, como ha prosperado el primer problema jurídico planteado, el Despacho no considera necesario analizar los demás.

3. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La parte demandante solicitó que a título de restablecimiento del derecho que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio, la devolución del valor que pagó con ocasión de la sanción impuesta.

²² Sentencia de 29 de agosto de 2019. Radicación No. 110013334004 2016 00199 01. M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.

Al respecto, el Despacho considera que la consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos demandados, debe ser la devolución de los valores mencionados, por lo que se ordenará a la Superintendencia de Industria y Comercio su reintegro a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S.A. E.S.P. Dichos valores deberán ser indexados en los términos de ley.

A su vez, deberá eliminar cualquier registro negativo en bases de datos que haya generado con ocasión de la sanción impuesta mediante los actos que son declarados nulos en este proceso.

4. Condena en Costas

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²³, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancias que en este asunto no se evidencian.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso²⁴, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudieron incurrir las partes con ocasión de su defensa²⁵.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

²³ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

²⁴ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

²⁵ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Beceril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones Nro. 35497 de 30 de mayo de 2014, Nro. 72522 de 28 de noviembre de 2014 y Nro. 51215 de 21 de agosto de 2015, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho, a la Superintendencia de Industria y Comercio a reintegrar el valor que haya **efectivamente pagado la parte demandante**, en virtud de la multa impuesta en las Resoluciones Nro. 35497 de 30 de mayo de 2014, Nro. 72522 de 28 de noviembre de 2014 y Nro. 51215 de 21 de agosto de 2015, suma que deberá ser debidamente indexada en los términos de ley.

En caso de que no se haya realizado el pago, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá abstenerse de adelantar o continuar con el respectivo cobro.

A su vez, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá eliminar cualquier registro negativo en bases de datos que haya generado con ocasión de la sanción impuesta mediante los actos que son declarados nulos en este proceso.

CUARTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

QUINTO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

SEXTO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

SÉPTIMO: ADVERTIR a las partes que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, deberán enviar un ejemplar de sus actuaciones a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales e intervinientes en el proceso, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del C.G.P.

PARÁGRAFO: Los memoriales dirigidos al presente proceso, deberán ser remitidos en medio digital, **ÚNICAMENTE** al correo electrónico de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**, para su registro en el sistema informático Siglo XXI, **sin que sea necesaria** la radicación física de los documentos ni el envío al correo electrónico de este Despacho.

Se notifica en estrados.

Parte demandante: La apoderada de la parte demandante se encuentra conforma.

Parte demandada: La apoderada de la parte demandada presenta recurso de apelación en contra de la sentencia y manifiesta que la sustentación se hará en los 10 días siguientes a la presente.

Por el Despacho: Surtido el objeto de la audiencia, siendo las 11:35 a.m. se finaliza la diligencia. Los asistentes aprueban el acta, la cual ha sido compartida durante toda la diligencia. Se recuerda que dicha aprobación reemplazará la firma de la misma, teniendo en cuenta que se trata de una audiencia virtual.

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

JUEZ

Juliana Trujillo Hoyos
Apoderada demandante

Diana Marcela Rivera Gómez
Apoderada Superintendencia

GERMÁN ANDRÉS CAMARGO FONSECA
Profesional Universitario – Secretario Ad Hoc