

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 212

Santiago de Cali, diciembre diecinueve (19) de dos mil diecisiete (2017).

Expediente	76001333300520150035300
Demandante	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. E. S. P.
Demandado	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho otros asuntos
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado a través de apoderada judicial, por la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. E. S. P., en contra de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad de la Resolución sanción No. 63.196 de octubre 29 de 2013 y de la Resolución No. 4.991 de febrero 3 de 2014 y de la Resolución No. 72.791 de diciembre 1 de 2013, expedidos por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, por medio de los cuales se impuso sanción a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. E. S. P.

A título de restablecimiento del derecho reclama además la devolución del valor pagado por concepto de sanción debidamente indexado (\$67.792.500) y condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

La parte actora sustenta su demanda en los siguientes:

2. HECHOS

2.1. La empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A., fue objeto de imposición de multa por valor de \$67.792.500 como consecuencia de la expedición de los actos administrativos demandados y pagó dicha sanción.

2.2. Una vez expedida la Resolución No. 63.196 de 2013, en su contra se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación instaurado el 3 de diciembre de 2013, el cual fue decidido definitivamente mediante Resolución No. 72.791 de diciembre 1 de 2014, notificada el 24 de enero de 2015, es decir por fuera del término fijado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y para tales efectos se solicitó dar aplicación a los artículos 84 y 85 ibídem, en cuanto el silencio administrativo positivo.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invoca en la demanda, la falta o pérdida de competencia para imponer la sanción por parte de la entidad demandada, como consecuencia de la violación del término para decidir dentro del término legal, el recurso de apelación instaurado por la demandante, con sustento en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, que señala que los actos mediante los cuales se deciden recursos deberán ser decididos so pena de pérdida de competencia, dentro del término de un (1) año contado a partir de su interposición y se entenderán fallados a favor del recurrente sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de decidir.

Con base en lo expresado, se consideran transgredidos los artículos 6, 121 y 123 de la Carta Política, sobre la base de considerar que la decisión comporta su notificación y conocimiento por parte del afectado y que la pérdida de competencia es de origen legal, con cuyo sustento además se estima vulnerado el derecho al debido proceso, conforme a jurisprudencia y argumentación que cita y explica a su vez el escrito de demanda¹.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda², argumentando que actuó conforme a derecho y describiendo los pasos que debió recorrer la decisión. Plantea diferencias además en cuanto a la validez y oponibilidad de la decisión asumida, para concluir que los actos administrativos son válidos a partir de su expedición y resultan solo oponibles a partir de su notificación conforme a lo dicho en las sentencias C 957 de 1999 proferida por la

¹ Folios 1 al 13

² Folios 146 al 154

Corte Constitucional y 2010 – 1602 de septiembre 20 de 2007 con ponencia del doctor RAMIRO SAAVEDRA, por parte del Consejo de Estado, para concluir que como el acto definitivo fue expedido el 1 de diciembre de 2014, lo hizo dentro del término fijado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y que no existe vulneración al debido proceso.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de abril 12 de 2016³, se admitió la demanda, aclarando que inicialmente el asunto fue remitido por competencia en virtud de lo ordenado en auto de septiembre 22 de 2015 proferido por la Juez 1º Administrativo Oral de Bogotá⁴; cumplido lo cual se convocó a las partes a audiencia inicial, dentro de la cual además se decretaron y practicaron pruebas y a manera de alegatos de conclusión, las partes actora y demandada, reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de la demanda respectivamente⁵.

El agente del Ministerio Público rindió concepto⁶, precisando que el vocablo decidir implica según la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷, la notificación del acto administrativo respectivo, o de lo contrario se violan los principios de seguridad jurídica y buena fe ya que si no se notifica la decisión no adquiere fuerza ejecutoria por inactividad de la administración y según la sentencia C 875 de 2011, se destacó la diferencia entre la posibilidad de hacer efectivo el acto sancionatorio y el término para decidir los recursos instaurados en contra del mismo, con sustento en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal y de acuerdo a la fijación del litigio planteada en la audiencia inicial, para resolver de fondo el presente medio de control, debe el Juzgado establecer si los recursos instaurados en contra de la decisión de imponer sanción a la demandante, fueron decididos oportunamente o no, al

³ Folios 122 y 123

⁴ Folios 118 frente y vuelto

⁵ Ver acta de audiencia y video a folios 175 al 179 y 186

⁶ Ver nuevamente acta de audiencia y video a folios 175 al 179 y 186

⁷ Proceso No. 2011 – 00268 01 (Radicación 20597) con ponencia de MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

amparo de lo dicho por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011; o a contrario sensu, determinar si le asiste razón a la accionante, al afirmar que la administración perdió competencia para imponerle la sanción por valor de \$67.792.500, que fuera pagada en su oportunidad.

6.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico planteado, se seguirá el siguiente orden:

- i) Determinar las causales de nulidad de los actos administrativos y a través de la norma vigente y jurisprudencia sobre el tema, en qué forma se debe contabilizar el término establecido por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, para decidir los recursos instaurados en contra de actos administrativos de carácter sancionatorio de carácter general;
- ii) Efectuar un estudio del acervo probatorio, para con base en este,
- iii) Determinar si en el **caso concreto** a la demandante le asiste o no el derecho reclamado y su restablecimiento correspondiente.

6.2.1. ANÁLISIS SOBRE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en su artículo 138, un mecanismo a través del cual:

“(...) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.”

A su vez, la norma menciona que la nulidad de este tipo de actos administrativos, para el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, procederá por las mismas causales establecidas para la nulidad de actos administrativos de carácter general, contenidas en el inciso 2° del artículo 137 ibídem, valga decir:

- i) Cuando son actos expedidos con infracción en las normas en que deberían fundarse, o

- ii) Sin competencia, o
- iii) En forma irregular, o
- iv) Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o
- v) Mediante falsa motivación o,
- vi) Con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

El Honorable Consejo de Estado⁸, ha determinado que las causales de nulidad de los actos administrativos, son clasificadas como vicios formales y materiales, en donde los primeros los constituye la infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular; y los segundos, se refieren a la emisión del acto administrativo con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.

6.2.2. PÉRDIDA DE COMPETENCIA PARA IMPONER SANCIONES

En el presente caso, se cuestiona la aplicación del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 en lo referido a la pérdida de competencia por no decidir oportunamente los recursos instaurados en contra de acto administrativo de carácter sancionatorio. La disposición citada, textualmente señala:

“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.”

Al respecto, el Despacho considera que la norma hace alusión a la interposición de los recursos de manera genérica, de lo que se desprende que el término de un año se debe contabilizar conjuntamente, para la resolución de todos los recursos ordinarios, interpuestos por el administrado contra la decisión de la administración, y ello incluye el término que tarda el trámite del recurso de reposición y en subsidio apelación.

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 13 de noviembre del 2008, C.P. HECTOR J. ROMERO DIAZ, Radicación número: 73001-23-31-000-2003-00615-01(15816).

A su turno la Honorable Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del texto subrayado, que hace relación a los efectos y consecuencias de la declaratoria de pérdida de competencia para resolver los recursos, al referirse a la procedencia del silencio administrativo positivo a favor del recurrente por la no resolución oportuna de recursos contra actos sancionatorios, de cara al orden justo, el debido proceso y los principios de celeridad y eficacia de la función administrativa, precisó⁹:

"(...) 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 (...)"

Lo anterior quiere significar que la violación del término fijado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, comporta afectación del derecho al debido proceso que le asiste a los administrados en torno de actuaciones adelantadas por la administración en materia sancionatoria en general, que por virtud del transcurso del término fijado en la ley, puede perder competencia para asumir decisiones.

Si existió eventualmente caso fortuito o fuerza mayor al momento de asumir la decisión, tales circunstancias deben ser probadas. Además, en criterio del Despacho, tales circunstancias deben ser debatidas y conocidas por el administrado en sede del trámite del proceso administrativo o de lo contrario en forma arbitraria la administración puede decidir sin considerar los términos legales fijados para sancionar eventualmente a determinada persona.

Prosigue la Corte Constitucional en su fallo¹⁰ con respecto a la norma debatida:

"(...) Finalmente, es pertinente señalar que el caso analizado difiere de aquellos estudiados por esta Corporación en materia penal, en los que se ha señalado que el simple paso del tiempo no puede beneficiar al investigado, como para entender terminada una actuación, toda vez que existen intereses de otros sujetos que pueden resultar vulnerados con tal decisión, como es el caso de las víctimas y la obligación del Estado de investigar los hechos punibles. Los intereses en juego en el caso de los procesos penales y en las infracciones administrativas son diversos y, por tanto, no son objeto de comparación como lo supone el demandante y uno de los intervinientes (...)"

⁹ C – 875 de 2011

¹⁰ Ob. Cit C – 875 de 2011

Lo anteriormente dicho para el Juzgado significa que la norma tiene un contenido genérico que no se aplica a procedimientos que tengan regulado un trámite específico como lo son por vía de ejemplo, el trámite de un proceso disciplinario o policivo en vía gubernativa; casos en los cuales se aplicaría el Código Disciplinario Único o el Código Nacional de Policía. Tampoco se aplica a aquellos procesos de carácter sancionatorio jurisdiccional, como lo significa el trámite de procesos penales.

Señaló además la Corte en su fallo:

“(...) Y continuó precisando la alta Corporación: El legislador en el nuevo Código Contencioso Administrativo, Lev 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. La regla general en nuestro ordenamiento ha sido que agotados los plazos que tiene la administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual sin que aquella se produzca, ha de entenderse negado el requerimiento. Esta figura ha sido denominada silencio administrativo negativo y consiste en una ficción para que vencidos los plazos de ley sin una respuesta por parte de la administración, se genere un acto ficto por medio del cual se niega la solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma administración o la jurisdicción. Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de silencio administrativo positivo. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su pretensión. En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: - hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del este estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, - 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 (...).”

Así las cosas, le asiste la razón al Ministerio Público cuando plantea que es posible por virtud del transcurso del tiempo establecido para decidir determinado recurso en contra de decisiones administrativas sancionatorias de carácter general, solicitar la aplicación del silencio administrativo positivo y por ende es menester considerar la pérdida de competencia de la administración para imponer la sanción vía procedimiento administrativo, con ocasión de la expedición del acto de carácter definitivo.

7. ACERVO PROBATORIO.

El Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental

que obra en el proceso, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes¹¹.

De estas pruebas, se destacan por su utilidad, conducencia, pertinencia y relevancia para emitir la presente decisión de mérito, las siguientes:

- Certificado de Cámara de Comercio de BOGOTÁ, acerca de la existencia y representación legal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. E. S. P.¹²

- Copia de Resoluciones Números:

63.196 de octubre 29 de 2013 por medio de la cual se sanciona con multa por el valor de \$70.740.000 a la empresa demandante¹³;

4.991 de febrero 3 de 2014¹⁴ que confirma en reposición la decisión antes citada.

72.791 de diciembre 1 de 2014¹⁵ que confirma al decidir recurso de apelación la decisión antes citada, pero la sanción es fijada en la suma de \$67.792.500.

- Copia de constancia de notificación por aviso de la Resolución 72.791 de diciembre 1 de 2014, efectuada el día siguiente a la entrega del mismo producida con fecha enero 23 de 2015¹⁶
- Copia de recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución No. 63.196 de octubre 29 de 2013, instaurado por la demandante, a través de apoderada especial¹⁷.
- Copia de constancia de trámite de solicitud de conciliación extrajudicial adelantada ante la Procuraduría 3ª Judicial II Administrativa de Bogotá, en la que se indica que a la audiencia de julio 21 de 2015, no asistió la entidad demandada a través de su apoderado¹⁸.

¹¹ Sobre la prueba documental y su valor probatorio, se puede consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2011, Rad. No. 20171, M.P. Enrique Gil Botero.

¹² Folios 29 al 37

¹³ Folios 29 al 37

¹⁴ Folios 38 al 50

¹⁵ Folios 51 al 63

¹⁶ Folios 64 y 166 al 170

¹⁷ Folios 66 al 79

¹⁸ Folio 65

- Copia de Escritura Pública No. 2464 de julio 17 de 2015 Notaría 11 del Círculo de Bogotá¹⁹, a través de la cual se protocolizó el silencio administrativo positivo aducido en la demanda.
- Copia del expediente que dio origen a la expedición de los actos administrativos acusados²⁰.

8. CASO CONCRETO.

Se acreditó de las pruebas allegadas al expediente, que la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. E. S. P., fue sancionada por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, mediante las Resoluciones Números 63.196 de octubre 29 de 2013, 4991 de febrero 3 de 2014 y 72.791 de diciembre 1 de 2014.

El Despacho analizará si la notificación del acto definitivo de carácter sancionatorio se produjo o no dentro del término fijado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Sobre el particular se reitera que con sustento en la jurisprudencia emitida tanto por la Corte Constitucional, como por el Consejo de Estado atrás citadas, la decisión sancionatoria que nos ocupa, solo produjo efectos con posterioridad al término un (1) año allí establecido y por tanto es menester acceder a las pretensiones de la demanda.

En efecto, en el caso que nos ocupa quedó establecido que el recurso de reposición y en subsidio apelación fue instaurado el 3 de diciembre de 2013²¹.

Si bien el acto administrativo definitivo se produjo dentro del término legalmente establecido, ya que se expidió el 1 de diciembre de 2014, es decir antes de expirar el año que tenía de plazo la administración para proferirlo, su notificación solo se produjo el 21 de enero de 2015²², es decir más de un mes de posterioridad al vencimiento del plazo de un (1) año fijado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, tal y como quedó plasmado en la audiencia inicial, al momento de expresar el sentido del fallo.

¹⁹ Folios 85 al 114

²⁰ Folios 140 al 141 y 143 al 144 y cds a folios 142 y 145

²¹ Folios 66 al 77

²² Folio 64

No se probó ni se invocó en la demanda, determinada circunstancia excepcional que acreditara la existencia de caso fortuito o fuerza mayor que permitiera deducir la eficacia con la que actuó la administración al tenor de la Sentencia No. C – 875 de 2011 y por el contrario se estima actuó con desborde del orden jurídico, sin considerar que por tratarse de un acto sancionatorio, el trámite que al respecto se debía adelantar, no podía tardar más de un (1) año con posterioridad a la interposición del recurso, con sustento se insiste, en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

9. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre debe disponer sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“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.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Números 63.196 de octubre 29 de 2013, 4.991 de febrero 3 de 2014 y 72.791 de diciembre 1 de 2014, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** la devolución del monto

que la entidad demandante COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. E. S. P., hubiere podido cancelar como consecuencia de la imposición de la sanción precisada; suma que será ajustada en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA.

TERCERO: NO CONDENAR en costas procesales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

SEXTO: En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del CPACA.

SÉPTIMO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez