



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, primero (1) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO 73001-33-40-010-2016-00261-00
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE ESPECTRO
DEMANDADO: SEGURIDAD PRIVADA AGUALARMAS LTDA
ASUNTO: NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA QUE PROTOCOLIZO
SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO
SENTENCIA: 00034

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió por la AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO en contra de la SEGURIDAD PRIVADA AGUALARMAS LTDA.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto otorgado mediante Escritura Publica 1057 del 06 de mayo del 2016 en la Notaría Tercera del Círculo de Ibagué, por medio de la cual se protocolizo el silencio administrativo positivo en relación con la sanción impuesta mediante Resolución No 000415 del 18 de junio de 2014, modificada por la Resolución No 000238 del 26 de mayo de 2015 y por la Resolución No. 00531 del 12 de agosto de 2015, expedidas por la Agencia Nacional de Espectro.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, que se establezca el derecho a efectuar el cobro de la multa impuesta mediante las resoluciones citadas.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos y omisiones que se sintetizan a continuación:

2.1. Mediante Resolución No. 002903 del 2006 el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones otorgó permiso de uso del espectro radioeléctrico a la Empresa Seguridad Privada Aguialarmas Ltda., bajo la vigilancia del Decreto 1900 de 1990, igualmente, y como parte integrante de dicha resolución se expidió el cuadro de características técnicas No. 016951 del 3 de octubre de 2006.

2.2. Refiere, que la Ley 1341 entro en vigencia el 30 de julio de 2009, derogando entre otras normas algunos de los apartes del Decreto 1900 de 1990, sin embargo, para la fecha de la visita de control técnico del espectro, la empresa Seguridad Privada Aguialarmas Ltda contaba con el permiso para hacer uso del espectro radioeléctrico mediante Resolución No. 002903 del 17 de noviembre de 2006 y cuadro de características técnicas No. 016951 del 31 de octubre de 2006, Resolución que consagra como régimen aplicable al Decreto 1900 de 1990.

2.3. El 04 de agosto de 2011, mediante visita de control técnico practicada a la empresa de Seguridad Privada Aguialarmas Ltda, se encontró a dicha empresa haciendo uso del espectro radioeléctrico en condiciones distintas a las autorizadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Resolución 002903 de 2006 y en el cuadro de características técnicas No. 016951 del 31 de octubre de 2006.

2.4. La Agencia Nacional del Espectro abrió investigación administrativa mediante formulación de cargo y la ANE comunicó la apertura de la investigación en debida forma a la empresa Seguridad Privada Aguialarmas Ltda., quien rindió descargos sobre dicho documento.

2.5. Con la Resolución No 000415 del 18 de julio de 2014 la Agencia Nacional de Espectro declaro responsable a la empresa Seguridad Privada Aguialarmas Ltda de la infracción y le impuso multa de 160 SMLMV, quedando notificada por correo electrónico el día 29 de julio de 2014.

2.6 A través de la comunicación No 21494 del 13 de agosto de 2014 la empresa Seguridad Privada Aguialarmas Ltda presento recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No 000415 del 18 de julio de 2014.

2.7 La Resolución No 00238 del 26 de mayo de 2015 resolvió el recurso de reposición interpuesto, modificando el artículo primero de la Resolución No 000415 del 18 de julio del 2014, disminuyendo el monto de la sanción a 60 SMLMV y confirmando todo lo demás, quedando notificada mediante aviso con No 19506 el 24 de junio de 2015.

2.8 Mediante la Resolución No. 000531 del 12 de agosto de 2015 la Agencia Nacional de Espectro resolvió el recurso de apelación, modificando el artículo primero de la Resolución No 000415 del 18 de julio del 2014, disminuyendo nuevamente el monto de la sanción a 40 SMLMV, notificada por aviso el 2 de marzo de 2016.

2.9 El Juez Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, con auto del 05 de mayo de 2016 admitió demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la Empresa de Seguridad Privada Aguialarmas Ltda en contra de las Resoluciones No. 000415 del 18 de julio de 2014, Resolución No. 00238 del 26 de mayo de 2015 y Resolución No. 000531 del 12 de agosto de 2015.

2.10 Con la Escritura Publica 1057 del 06 de mayo de 2016 la Notaría Tercera del Circulo de Ibagué protocolizó silencio administrativo positivo por la supuesta pérdida de la competencia para ejercer el poder sancionatorio.

2.17 El 16 de mayo de 2016 la Empresa Seguridad Privada Aguialarmas Ltda radicó en la Agencia Nacional de Espectro comunicación radicado bajo el No. 34041, mediante el cual presenta derecho de petición solicitando dar cumplimiento al silencio administrativo positivo y abstenerse de cobrar la multa impuesta mediante las Resoluciones No. 21494 del 13 de agosto de 2014, Resolución No. 000238 del 26 de mayo de 2015 y Resolución No 00531 del 12 de agosto de 2015.

2.18 Bajo la comunicación radicada con el No. 24171 del 26 de mayo de 2016 la Agencia Nacional del Espectro solicito a la Empresa de Seguridad Privada Aguialarmas Ltda autorización para revocar el acto administrativo positivo presunto, autorización que a la fecha no se ha dado.

3. NORMAS VIOLADAS

La parte demandante consideró que, con la expedición del acto administrativo demandado, es decir el silencio administrativo positivo protocolizado mediante Escritura Publica 1057 del 06 de mayo de 2016 en la Notaria Tercera del Circulo de Ibagué, se infringieron las siguientes disposiciones normativas: el artículo 52, 85, 87 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente, la parte actora considera que la entidad demandada desconoció los lineamientos jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado Sección Cuarta Sentencia del 8 de septiembre de 2000.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial la Empresa de Seguridad Privada Aguialarmas Ltda contestó oportunamente la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por la parte demandante, solicitando que las mismas sean despachadas desfavorablemente y solicitando se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandante.

Refiere, que los hechos materia de investigación se dieron el 04 de agosto de 2011 por lo que la normatividad existente para aquella época era el Decreto 01 de 1984 para efectos de prescripción o caducidad de la potestad sancionatoria, por lo cual afirma que dicho termino fue superado ya que la notificación del acto que resolvió la apelación se hizo el 20 de agosto del año 2015 surtiendo efectos el 21 habiendo transcurrido los 3 años perdiendo competencia para sancionar.

Señala que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado en reiterados pronunciamientos que un acto administrativo solo produce efectos cuando es notificado en debida forma, de lo contrario el acto si existe, pero es ineficaz, para efectos de contabilizar la caducidad es necesario que se produzca la notificación dentro del término legal.

Reitera que la norma que se debe aplicar es la del C.C.A pues era la norma existente al momento de ocurrencia de los hechos, así mismo sostiene que no existió autorización alguna por escrito del representante legal de la entidad para que la notificación de los actos administrativos se hiciera por correo electrónico; sostiene que no se cumplieron los requisitos para notificar por aviso el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra la sanción.

En este sentido el apoderado de la entidad demandada hace un análisis comparativo en cuanto a la aplicación de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984 en el caso objeto de estudio, asegurando que la caducidad había operado, por lo que la entidad demandante había perdido competencia para ejercer el poder sancionatorio. Así mismo trae a colación jurisprudencia respecto a los limites en el tiempo de la facultad sancionatoria y de la normatividad constitucional y legal aplicable a la caducidad de la facultad sancionatoria.

De otra parte, sostuvo que se vulneró la aplicación del principio de favorabilidad que fue solicitado en los recursos, en el entendido que se le debió dar aplicabilidad al término de caducidad del C.C.A, pues considera que esto no puede ser una carga para su representado ya que la entidad demandante dejó pasar 3 años luego del hecho que

originó la investigación y así mismo dio aplicación de forma inconstitucional e ilegal la nueva disposición normativa, cuando era aplicable la norma vigente al momento de ocurrir los hechos.

Finalmente, el apoderado de la entidad demandada solicita la suspensión del proceso y/o prejudicialidad administrativa o excepción de pleito pendiente, teniendo en cuenta que cursa una demanda contenciosa administrativa que solicita la nulidad de los actos administrativos expedidos por el ANE que impusieron la sanción de multa y resolvieron los recursos.

Propone como excepciones: 1. *Excepción de pleito pendiente* y 2. *Excepción de Inepta demanda*, respecto de las cuales se aceptó el desistimiento de las mismas en la audiencia inicial celebrada el 10 de julio de 2018 (fl. 310-314 C. Ppal. Tomo II)

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante

La parte accionante por intermedio de su apoderada judicial presentó escrito de alegatos de conclusión, en lo que refirió que con la protocolización que se llevo a cabo se violó el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 toda vez que dispone la facultad de las autoridades para sancionar caduca a los tres años de ocurrido el hecho, término en el cual el acto administrativo sancionatorio debe haber sido expedido y notificado, es decir que en el caso objeto de estudio la expedición del acto administrativo y su notificación se hicieron dentro de los 3 años que señala la norma.

De igual manera sostiene que la misma norma indica que la administración cuenta con un año para resolver los recursos, contados a partir de la fecha de su interposición, que para el caso se cumplió ya que el recurso fue interpuesto el 13 de agosto de 2014 y fue resuelto el 12 de agosto de 2015, así mismo señala que respecto a los recursos el plazo de caducidad no incluye la notificación, es decir esta no tiene que producirse dentro del mismo plazo.

Por otro lado la apoderada de la entidad demandante asegura que las resoluciones fueron notificadas en debida forma toda vez que en todos los casos se envió comunicación al representante legal de la empresa accionada para que de acercara a notificarse de manera personal, como no lo hizo se procedió a notificar las Resoluciones por correo electrónico, arguye que en todos los casos hubo autorización expresa y por escrito para la notificación de los actos administrativos por dicho medio, dentro de este orden de ideas manifiesta que la notificación por aviso no requiere autorización del investigado de conformidad con lo previsto en el artículo 69 CPACA.

Asevera, que la protocolización del acto violó las normas de la 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 sentido reitera que la norma es clara en determinar que la resolución de los recursos debe resolverse dentro del año siguiente a su interposición, pero este plazo no incluye la notificación, ni se entiende incluido dentro de los 3 años ya mencionados.

Indica que el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011 se refiere a la notificación del acto administrativo original, es decir la Resolución No 000415 del 18 de julio 2014 mediante la cual se impuso la sanción la cual fue notificada dentro el plazo establecido por el

artículo 52 del CPACA sin incluir los actos que resolvieron los recursos pues para ellos no se exige la notificación dentro del año de que trata el artículo 308 de la misma norma.

De otro lado sostiene que la visita fue efectuada el 04 de agosto de 2011, la investigación fue abierta el 11 de junio de 2014, mediante acto administrativo 000365, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual se rige bajo sus preceptos.

Finalmente, solicita se declare la nulidad del acto administrativo presunto otorgado mediante Escritura Publica 1057 del 6 de mayo del 2016 en la Notaría Tercera de Ibagué por medio de la cual se protocolizó el silencio administrativo en relación con la sanción impuesta, y como consecuencia de la anterior declaración efectuar el cobro de la multa.

5.2. Parte demandada

La parte accionada por intermedio de su apoderado judicial presentó escrito de alegatos de conclusión, en lo que reitero que se rechacen todas las pretensiones de la parte demandante argumentando que se ha debido aplicar el Código Contencioso Administrativo que era el vigente al momento de la ocurrencia de los hechos y no el Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, que empezó a regir cuando se inicio por culpa exclusiva de la entidad demandante, tardíamente la investigación administrativa.

En este orden de ideas, señala que en cumplimiento del artículo 29 de la Constitución Política que dispone la protección al debido proceso la norma aplicable debía ser la preexisten al momento de la ocurrencia de los hechos, por lo que señala que ya había operado la caducidad para la expedición y notificación del acto administrativo definitivo que puso fin al proceso.

Asegura que ha quedado plenamente demostrado que existe vulneración al debido proceso, que la entidad demandante había perdido competencia para sancionar, por lo que el silencio administrativo positivo protocolizado se hizo conforme a los parámetros establecidos por la ley solicitando de esta manera se condene en costas y agencias de derecho.

Señala que se le debe dar aplicación al principio *Tempus Regit Actus* toda vez que nadie podrá ser juzgado sino conforme a normas preexistentes al momento de la ocurrencia de los hechos, por lo que en consecuencia el régimen aplicable a dicha investigación era el Decreto No 01 de 1984 o C.C.A, afirma que el acto administrativo solo podrá ejecutarse y hacerse cumplir después de ser notificado en debida forma por lo que debe de hacerse dentro del término de caducidad.

En este sentido el apoderado de la entidad demandada hace un análisis comparativo en cuanto a la aplicación de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984 en el caso objeto de estudio, asegurando que para los escenarios la caducidad había operado y la entidad demandante había perdido competencia para ejercer el poder sancionatorio, así mismo trae los mismos argumentos expuesto en la contestación de la demanda respecto la caducidad de la facultad sancionatoria.

Finalmente solicita se denieguen las pretensiones de la demandan y en su lugar se declaren sus peticiones.

II. CONSIDERACIONES

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar conforme se estableció en la audiencia inicial si, ¿debe declararse la nulidad del acto presunto resultante de la protocolización del silencio administrativo positivo del 06 de mayo de 2016 y como consecuencia de la declaración anterior restablecer el derecho a favor de la Agencia Nacional del Espectro para efectuar el cobro de la multa impuesta a la entidad demandada mediante las Resoluciones No. 0415 del 18 de julio de 2014, Resoluciones 0238 del 26 de mayo de 2014 y la Resolución No.0531 del 12 de agosto de 2015 o si por el contrario el acto demandado se encuentra ajustado a derecho?

7. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

7.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda por cuanto el acto administrativo presunto otorgado mediante la Escritura Publica 1057 del 06 de mayo de 2016 en la Notaría Tercera de Ibagué, violó la normatividad vigente respecto a caducidad de la facultad para sancionar por parte de las administración, afirma que la expedición de la Resoluciones que impusieron la sanción como las que resolvieron los recursos se hicieron dentro del tiempo determinado por la ley, adicionalmente señala que las mismas se notificaron conforme a lo establecido por la normatividad vigente, por lo que hay lugar a que se accedan a las pretensiones y en su lugar se efectuó el cobro de la sanción impuesta.

7.2. Tesis de la parte demandada

Argumenta que deben ser negadas las pretensiones de la demanda puesto que el acto administrativo demandando cumple con los requisitos exigidos por la Ley para ser protocolizado, señala que para la fecha de la ocurrencia de los hechos estaba vigente el Código Contencioso Administrativo por lo que esta normatividad es la que se debe aplicar, en consecuencia afirma que es evidente que la facultad sancionatoria de la entidad demandante estaba caducada, arguye que no solo basta con expedir el acto administrativo y si no es necesario notificarlo de lo contrario es considerado ineficaz, con lo que solicita se rechacen las pretensiones a la demandan y en su lugar de condenen en costas y agencias derecho a la parte demandante.

7.3. Tesis del Despacho

Considera el Despacho que debe accederse a las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo aquí enjuiciado protocolizado mediante la Escritura Pública No. 1057 del 06 de mayo de 2016 en la Notaría Tercera de del Circulo de Ibagué, fue protocolizado con violación a la normatividad vigente aplicable al caso (artículo 52 de la ley 1437 de 2011). Dado que el procedimiento que se realizó para la fecha de la expedición del acto administrativo que impuso la sanción y el resuelve de los recursos por vía gubernativa se hicieron dentro de los términos establecidos, respetando los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, como también las garantías de la entidad accionada.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO	
1 Mediante la Resolución No 02903 del 17 de noviembre de 2006, el Ministerio de Comunicaciones otorgo permiso para el uso del espectro radioeléctrico a la Empresa de Seguridad Privada Aguialarmas LTDA en ejercicio de las facultades conferida por el Decreto 1900 de 1990 y de conformidad con el cuadro de características técnicas No. 016951 del 31 de octubre de 2006, autorizando el uso de la red hasta el 16 de octubre de 2016.	Documental: - Copia de la Resolución No 002903 del 17 de noviembre de 2006 expedida por la Directora Administración de Recursos de Comunicaciones del Ministerio de Comunicación (Fls. 17 – 18 del cuaderno principal del expediente).	No 002903 del 17 de noviembre de 2006 expedida por la Directora Administración de Recursos de Comunicaciones del Ministerio de Comunicación (Fls. 17 – 18 del cuaderno principal del expediente).
2. El 04 de agosto del 2011, la Agencia Nacional del Espectro ANE realizo visita de control técnico a las instalaciones de Aguialarmas, encontrando que se estaba usando el espectro radioeléctrico en condiciones distintas a las autorizadas en la resolución No. 02903 del 2003 por el Ministerio de Comunicaciones y del cuadro de características técnicas No. 016951 del 31 de octubre de 2006.	Documental: - Copia de visita técnica del espectro a los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones (Fls. 12 – 14 del cuaderno principal del expediente).	
3. Por medio del Análisis de Visita No. 0148 del 2012, se concluyó que mediante Resolución No 2397 del 2 de diciembre de 2004 se le concedió permiso a la Empresa Aguialarmas para el uso del espectro radioeléctrico hasta el 31 de diciembre del 2009 por lo que no contaba con autorización para el uso de esas frecuencias.	Documental: - Copia de Análisis de visita No. 0148 de la Agencia Nacional del Espectro (Fls. 8 – 12 del cuaderno principal del expediente).	
4. Con el acto administrativo No. 000367 del 12 de junio de 2014, la ANE abrió investigación administrativa mediante formulación de cargos contra Aguialarmas, comunicando la apertura de la investigación en debida forma a la demandada el 12 de junio de 2014 rindiendo descargos mediante comunicación 20722 del 1 de julio de 2014.	Documental: - Copia de Acto administrativo No 000367 del 12 de junio de 2014 (Fls. 8 – 12 del cuaderno principal del expediente).	
5. Mediante Resolución No 0415 del 18 de julio de 2014 la ANE declaro a la entidad demandada responsable de la infracción a los numerales 1 y 11 del artículo 52 del Decreto 1900 de 1990 imponiendo una multa de 160 SMLMV notificada a través de la empresa ENVÍA y por correo electrónico.	Documental: - Copia de la Resolución No 0415 del 18 de julio de 2014, (Fls. 48 – 56 del cuaderno principal del expediente).	No 0415 del 18 de julio de 2014, (Fls. 48 – 56 del cuaderno principal del expediente).
6. La entidad demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 0415 del 18 de julio del 2014.	Documental: - Copia del radicado de Recurso de Reposición radicado el 13 de agosto de 2014 (Fls. 56 – 75 del cuaderno principal del expediente).	
7. A través de la Resolución No. 0238 del 26 de mayo de 2015, la ANE resolvió recurso de reposición, modificó y disminuyó el montón de la sanción a 60 SMLMV, notificada por aviso el	Documental: - Copia de la Resolución No 0238 del 2015 (Fls. 76– 84 del cuaderno principal del expediente).	No 0238 del 2015 (Fls. 76– 84 del cuaderno principal del expediente).

19 de junio de 2015.	- Copia de guía enviada por lo servicios postales de 4-72 (Fls. 7 vuelto del cuaderno pruebas parte demandada).
8.Por medio de la Resolucion No 0531 del 12 de agosto del 2015, la ANE resolvió el recurso de apelación modificando la Resolucion No 0415 del 18 de julio de 2014 y disminuyendo el monto de la sanción a 40 SMLMV, notificada por aviso el 20 de agosto de 2015.	Documental: - Copia de la Resolución No 0531 del 2015 (Fls. 88– 92 del cuaderno principal del expediente). - Copia de guía enviada por lo servicios postales de 4-72 (Fls. 9 vuelto del cuaderno pruebas parte demandada).
9.El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué conoce de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Aguialarmas LTDA en contra de la ANE solicitando la nulidad de las resoluciones citadas – Rad.73001-33-33-002-2016-00066-00	Documental: - Copia de Constancia expedida por la secretaria del Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué (Fls. 163 del cuaderno principal del expediente).
10 Que el 06 de mayo de 2016 en la Notaría Tercera de Ibagué mediante escritura pública No. 1057 se protocolizó el silencio administrativo positivo por la pérdida de competencia de la ANE para ejercer el poder sancionatorio.	Documental: - Copia de Escritura Pública No 1057 del 06 de mayo de 2016 de la Notaría Tercera de Ibagué (Fls. 106-110 del cuaderno principal del expediente).
11 El 16 de mayo de 2016 la entidad demandada radicó comunicación bajo el No 34041, y solicitando a la ANE dar cumplimiento al silencio administrativo positivo y abstenerse de cobrar multa impuesta.	Documental: - Copia de comunicación enviada a la ANE (Fls. 101 del cuaderno principal del expediente).

9. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS:

La caducidad de la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas se deriva del *ius Punendi* estatal, la potestad sancionatoria de la administración, consiste en la aplicación reglamentada de medidas de carácter represivo por parte de las autoridades administrativas, dentro del marco de sus competencias, frente a los particulares y los servidores públicos cuando quiera que estos incurran en acciones que afecten el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional como la del Consejo de Estado, han sido reiterativas al identificar entre las características de la facultad sancionadora del Estado las siguientes:

La facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo, el señalamiento de un plazo de caducidad de la acción sancionadora del Estado, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general. Las garantías procesales se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado. La finalidad de establecer un plazo de caducidad de la acción sancionadora no es otra que la de evitar la paralización de los procesos administrativos y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.

La capacidad sancionatoria que tiene el Estado, está sujeta a una serie de principios y límites, los cuales han sido fijados por la abundante jurisprudencia constitucional bajo los cuales se rescata los principios de:

*"(i) el principio de legalidad, que se traduce en la existencia de una ley que la regule; es decir, que corresponde sólo al legislador ordinario o extraordinario su definición. (ii) El principio de tipicidad que, si bien no es igual de riguroso al penal, sí obliga al legislador a hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y a determinar expresamente la sanción. (iii) El debido proceso que exige entre otros, la definición de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, lo que incluye la designación expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. (iv) El principio de proporcionalidad que se traduce en que la sanción debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar. (v) La independencia de la sanción penal; esto significa que la sanción se puede imponer independientemente de si el hecho que da lugar a ella también puede constituir infracción al régimen penal."*¹

Al respecto, es necesario precisar que la Corte Constitucional en la sentencia C-250 de 2011 es muy clara en cuanto al tema de caducidad de la Facultad Sancionatoria de las Autoridades Administrativas, consideró que la caducidad constituye una figura procesal que ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente.

Por su parte, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", dispuso que:

"El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior." (Subrayas fuera de texto)²

En este orden de ideas, es claro que las entidades y organismos distritales a la hora de adelantar procesos sancionatorios debe tener en cuenta dos aspectos:

(i). La normatividad aplicable, en la que se debe determinar si existe un régimen especial de caducidad o si hay lugar a la aplicación del régimen establecido en el Código Contencioso Administrativo.

(ii). **La fecha de iniciación de la actuación administrativa**, con el fin de establecer si hay lugar a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, o a la aplicación de la Ley 1437 de 2011.

En el caso que nos ocupa, la parte accionante argumenta que debe accederse a las pretensiones de la demanda por cuanto el acto administrativo presunto otorgado mediante la Escritura Publica 1057 del 06 de mayo de 2016 en la Notaría Tercera de Ibagué, violó la normatividad vigente respecto a la caducidad de la facultad para sancionar por parte de la administración, afirma que la expedición de la Resoluciones

¹ Corte constitucional Sentencia C-412 del 2015 M.P Alberto Rojas Ríos

² Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

que impusieron la sanción como las que resolvieron los recursos se hicieron dentro del tiempo determinado por la ley, adicionalmente señala que las mismas se notificaron conforme a lo establecido por la normatividad vigente por lo que hay lugar a que se accedan a las pretensiones y en su lugar se efectuó el cobro de la sanción impuesta, todo ello sustentado conforme al Artículo 52 de la ley 1473 de 2011 CPACA.

En cuanto la parte accionada señala que para la fecha de la ocurrencia de los hechos estaba vigente el Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo por lo que esta normatividad es la que se debe aplicar, no obstante, debe resaltarse que en la misma escritura pública que protocoliza el acto administrativo presunto, que se ataca, señaló la demandada, como fundamento del silencio administrativo positivo que alegaba el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

Así pues, este despacho encuentra que, tal como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte constitucional en sus reiterados pronunciamientos la normatividad que se debe aplicar en el caso de estudio es el Artículo 52 de la ley 1437 de 2011 en el cual reza lo siguiente:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

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

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”³

En primero lugar este despacho resalta que las **actuaciones administrativas** que se adelantaron por parte de la Agencia Nacional del Espectro se iniciaron en vigencia de la ley 1437 de 2011 es decir, que no se aplica el Decreto 01 de 1984 a razón de que estas actuaciones administrativas no estaban en curso a la vigencia de la presente ley.

En efecto, es hasta el 12 de junio de 2014 momento en el cual la Agencia Nacional del espectro decidió iniciar investigación administrativa mediante formulación de cargos contra Aguialarmas, comunicando la apertura de la investigación en debida forma a la demandada el 12 de junio de 2014 rindiendo descargos mediante comunicación 20722 del 1 de julio de 2014.

En segundo lugar, cabe recordar que las actuaciones administrativas constituyen la etapa del procedimiento administrativo que antecede al acto administrativo. Posteriormente a esta etapa viene la comunicación, publicación o notificación de tal acto y luego el trámite de los recursos administrativos, antes llamados vía gubernativa.

Es preciso señalar que el acto que impuso la sanción a la parte accionada la Resolución 000415 del 18 de julio de 2014, se expidió dentro de los términos establecidos en la

³ Artículo 52 de la ley 1437 de 2011 *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*

normatividad aplicable, de igual forma resolvió los recursos de la vía gubernativa, puesto que no operó la caducidad de la facultad sancionatoria, ni la pérdida de competencia como lo argumenta el representante legal de Aguialarmas, este último conforme a los recursos que se resolvieron, es decir:

1. La sanción fue impuesta el 18 de julio de 2014, mediante Resolución 0415 notificada el 28 de julio de 2014, esto es, dentro de los 3 años a la ocurrencia de los hechos que se censuran, acta de visita del 4 de agosto de 2011.
2. El 13 de agosto de 2014: La entidad demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 0415 del 18 de julio del 2014, autorizando la notificación electrónica⁴, con lo cual el que tenía la entidad accionante para decidirlos era de un (1) años como lo establece el Artículo 52 de la ley 1437 de 2011, así las cosas, dicho plazo culminaba el 13 de agosto de 2015, y efectivamente los mismos se resolvieron dentro del término, así:
 - 2.1. Recurso de Reposición fue decidido por la entidad accionante el 26 de mayo de 2015, citado a notificación personal el 04 de junio de 2015, notificado electrónicamente el 09 de junio de 2015 y por aviso el 19 de junio de 2015⁵.
 - 2.2. Recurso de Apelación fue decidido por la entidad accionante el 12 de agosto de 2015, citado a notificación personal el mismo día, notificado electrónicamente el 18 de agosto de 2015 y por aviso el 20 de agosto de 2015⁶.

Así mismo, cabe resaltar que los actos que decidieron los recursos interpuestos en vía administrativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción, porque estos tienen su término de un (1) año para decidirlo y es una etapa posterior. Sin embargo, indica que la norma no prevé que la notificación de estos debe ser dentro del mismo año solo su resolución o decisión; reiterando que si bien es cierto la visita que origino la investigación ocurrió el 04 de agosto de 2011, la actuación administrativa fue iniciada el 12 de junio de 2014, es decir con posterioridad a la entrada de vigencia de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual se rige por sus preceptos.

10. CASO CONCRETO

En el presente asunto, la parte demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo presunto otorgado mediante la Escritura Publica No. 1057 del 06 de mayo del 2016 en la Notaria Tercera del Circulo de Ibagué, por medio de la cual se protocolizo el silencio administrativo positivo en relación con la sanción impuesta mediante la Resolución No 000415 del 18 de julio de 2014, modificada por la Resolución No 000238 del 26 de mayo de 2015 y por la Resolución No 000531 del 12 de agosto de 2015, expedidas por la Agencia Nacional del Espectro.

Según argumentos del accionante, el mencionado acto administrativo fue expedido con violación de los artículos 52, 85, 87 y 138 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la facultad sancionatoria por parte de las entidades administrativas caduca a los 3 años contados a partir de la ocurrencia de los hechos y los recursos deben ser resueltos dentro del año que se interpusieron, sin embargo indica que la norma no prevé que la

⁴ Fl. 56 vto al 72 cuaderno ppal.

⁵ Fl. 86 y 87 Cuaderno ppal.

⁶ Fl. 92 vto al 95 Cuaderno ppal.

notificación de estos debe ser dentro del mismo año, solo su resolución y/o decisión; advirtiéndole que si bien es cierto la visita que origino la investigación ocurrió el 04 de agosto de 2011 la investigación fue abierta el 11 de junio de 2014, es decir con posterioridad a la entrada de vigencia de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual se rige por sus preceptos.

Conforme al marco normativo enunciado este despacho reitera lo señalado por parte del Consejo de Estado⁷, que señaló que la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, y si el Estado no ejercita el derecho que tiene de adelantar y fallar la investigación disciplinaria en el tiempo fijado por el legislador, ya sea por desinterés, insuficiencia de recursos administrativos, o cualquier otra situación atribuible al ámbito de su competencia, no puede el administrado sufrir las consecuencias que de tales hechos se derivan.

Así las cosas, las entidades y organismos estatales, a la hora de adelantar procesos sancionatorios deben tener en cuenta:

1. La normatividad aplicable, en la que se debe determinar si existe un régimen especial de caducidad o si hay lugar a la aplicación del régimen establecido en el Código Contencioso Administrativo.
2. La fecha de iniciación de la actuación administrativa, con el fin de establecer si hay lugar a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, o a la aplicación de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se concluye que los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior, de conformidad con el artículo 308 de la misma.

Por lo que le asiste razón a la parte demandante en afirmar que los preceptos que rigen la presente investigación son los que establece esta norma, ya que si bien es cierto el hecho que origino la investigación se dio el 04 de agosto de 2011, no es menos cierto que la **actuación administrativa** se inició el 12 de junio de 2014 momento en el cual la Agencia Nacional del Espectro decidió abrir investigación administrativa mediante formulación de cargos con la acto administrativo 0367 del 12 de junio de 2014 y expidió la Resolución 000415 del 18 de julio 2014 en la cual impuso la sanción por primera vez, actuaciones administrativas que se dieron con posterioridad de la entrada de vigencia de la mencionada Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior, como se indicó en el acápite de hechos probados, está acreditado que la Resolución 00415 del 18 de julio de 2014 por la cual se impuso la sanción a la Empresa de Seguridad Privada Aguialarmas S.A se notificó en debida forma por correo electrónico⁸ tan es así que a través del mismo medio electrónico se presentaron los respectivos recursos de reposición y en subsidio apelación, autorizando la notificación electrónica⁹, así mismo se pudo establecer que tanto la expedición de la Resolución No. 00238 del 26 de mayo del 2015 como la Resolución 000531 del 12 de agosto de 2015 que modificaron el monto de la sanción impuesta, fueron puestas en conocimiento del representante legal de la entidad demandada, pues en el acervo probatorio se encuentra

⁷ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 29 de septiembre de 2009, Rad. No. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). C.P.: Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 1ª de octubre de 2014, Radicación: 250002324000200700081 01 No. Interno: 18917, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁸ Folio 4 vuelto cuaderno de pruebas parte demandada

⁹ Fl. 56 vto al 72 cuaderno ppal.

acreditado el envío de la citación para diligencia de notificación personal por parte de la ANE y en respuesta a ello se encuentra información de correo electrónico por parte del representante legal de la entidad accionada donde indica: "realizo notificación de la resolución de la referencia" correos electrónicos del 9 de junio y 18 de agosto de 2015 respectivamente¹⁰.

Con todo esto se puede evidenciar que la entidad accionada tuvo pleno conocimiento expediciones de las resoluciones y al no comparecer dentro de los 5 días del envío de la citación de notificación, se procedió a realizar Notificación por Aviso según lo establecido en el artículo 69 del CPACA, por lo que no es aceptable el argumento propuesto por el apoderado de la entidad demandada en afirmar que existió una indebida notificación de los actos.

Observa el despacho al hacer un análisis detallado de los actos administrativos demandados que el acto administrativo que impuso la sanción es decir la Resolución 000415 del 18 de julio del 2014 fue proferida dentro de los 3 años establecidos por la ley pues el hecho que origina la investigación se dio el 04 de agosto de 2011, así mismo los recursos de reposición y en subsidio de apelación que interpuso el apoderado de la entidad demandada de fecha 13 de agosto de 2014 fueron resueltos el 26 de mayo y el 12 de agosto de 2015 respectivamente, es decir dentro del año siguiente, término establecido en el artículo 52 del CPACA que determina:

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

Es menester señalar que la norma habla de su decisión mas no de su notificación, sin embargo es preciso indicar que el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación es decir la Resolución 00531 del 2015 del 12 de agosto de 2015, si bien es cierto fue notificada por aviso no es menos cierto que la citación de diligencia de para notificación personal fue remitida 12 de agosto de la misma anualidad, por lo que al no comparecer el representante legal de la entidad demanda se procedió a notificar nuevamente por aviso, toda vez que el 18 de agosto de 2015, ya había sido notificada a través del correo electrónico¹¹.

Es pertinente señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la ley 1437 de 2011

*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, **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.*

La norma es clara en determinar que la decisión no debe haber sido notificada dentro del término previsto por la ley para poder protocolizarse, como se ha señalado en el

¹⁰ Folios 6 vuelto Y 9 cuaderno de pruebas parte demandada

¹¹ FL. 94 Cdo ppal.

caso objeto de estudio la decisión que impuso la sanción fue notificada el 25 de julio de 2014 es decir dentro de los 3 años establecidos por la ley, sin incluir los actos que resolvieron los recursos pues frente a estos la ley establece como exigencia es la decisión de los mismos se haga dentro del año siguiente a su interposición como lo determina el artículo 52 del CPACA, por tal razón al hacer la declaración jurada de la no notificación de las resoluciones la entidad accionada vulneró el citado artículo.

Con fundamento en las consideraciones realizadas, se concluye que el acto administrativo demandado otorgado mediante Escritura Publica 1057 del 06 de mayo de 2016 en la Notaria Tercera del Circulo de Ibagué, fue protocolizado vulnerando las normas vigentes, toda vez que se logró establecer que la Resolución No 000415 del 18 de julio de 2014 que impuso la sanción a empresa Seguridad Privada Aguialarmas Ltda., la Resolución No 000238 del 26 de mayo de 2015 que resolvió el recurso de reposición y la Resolución No 000531 del 12 de agosto de 2015 que resolvió el recurso de apelación, fueron expedidas dentro de los términos establecidos por la ley y se notificaron en debida forma.

11. RECAPITULACIÓN

En orden a las consideraciones expuestas el despacho considera que se deben acceder a las pretensiones de la demanda, ya que se logró comprobar que el presunto acto administrativo otorgado mediante Escritura Publica 1057 del 06 de mayo de 2016 en la Notaria Tercera del Circulo de Ibagué, no se ajustó a lo establecido por la ley, razón por la cual se declara la nulidad del acto administrativo y se ordenara el restablecimiento del derecho en favor de la Agencia Nacional del Espectro, para poder efectuar el cobro de la sanción impuesta (multa) a la Empresa de Seguridad Privada Aguialarmas Ltda.

12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con los Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte de la demandante, en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo presunto resultante de la protocolización del silencio administrativo positivo otorgado mediante la Escritura Publica 1057 del 06 de mayo de 2016 en la Notaría Tercera del Circulo de Ibagué, frente a la sanción impuesta mediante Resolución 0415 del 18 de julio de 2014, modificada por las Resoluciones 0238 del 26 de mayo de 2015 y 0531 del 12 de agosto de 2015.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho la Agencia Nacional del Espectro, podrá efectuar el cobro de la sanción impuesta (multa) a la Empresa de Seguridad Privada Aguialarmas Ltda. mediante las Resoluciones No. 00415 del 18 de julio de 2014, la Resolución No 00238 del 26 de mayo del 2015 y la Resolución No. 00531 del 12 de agosto de 2015.

TERCERO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

CUARTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda como agencias en derecho

QUINTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

SÉPTIMO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

