

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**



Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)
Sentencia Número 026 de 2020

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN NÚMERO: 110013334001201600294 00
ACCIONANTE: COLOMBIA MÓVIL S.A. EPS
ACCIONADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Agotado el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** incoado a través de apoderado judicial por **COLOMBIA MÓVIL S.A. EPS** contra la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** en los términos establecidos en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES.

1. SÍNTESIS DEL CASO

El 29 de noviembre de 2011, bajo radicado No. 11-164137, fue radicada ante la Superintendencia de Industria y Comercio queja presentada por la señora SONIA CAROLINA HERRERA FONSECA contra COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, por el presunto rechazo por extemporáneo de un recurso de reposición y en subsidio de apelación, instaurados frente a una decisión empresarial de la demandante.

La Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de lo establecido en el artículo 50 del C.C.A. y demás normas concordantes, requirió el 07 de diciembre de 2011, a la accionante Colombia Móvil S.A. ESP, a fin de que remitiera el expediente contentivo de la reclamación de la usuaria, otorgando para tal efecto un plazo que venció el día 29 de diciembre de 2011, sin embargo al revisar el sistema de información de la entidad accionada, la misma advirtió que no obraba

prueba que acreditara el cumplimiento por parte del operador al mencionado requerimiento, dentro del plazo otorgado.

La Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones expidió la Resolución No. 16907 del 23 de marzo de 2012, por medio de la cual inició investigación administrativa mediante formulación de cargos en contra de COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, con el fin de establecer si existía transgresión a lo previsto en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, y en consecuencia imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la misma normatividad.

El 04 de abril de 2012, la demandante respondió el pliego de cargos formulado por la Superintendencia de Industria y Comercio; posteriormente, mediante Resolución No. 52858 del 31 de agosto de 2012 la entidad en mención resolvió imponer una sanción a la empresa COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, por la suma de once millones trescientos treinta y cuatro mil pesos (\$11.334.000), equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber transgredido el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Contra la sanción en mención fueron interpuestos los recursos procedentes por parte de la demandante, el 19 diciembre de 2013 (folios 100 a 103) del cuaderno administrativo, los cuales fueron decididos en sede de reposición, a través de la Resolución No. 7417 del 11 de febrero de 2014, confirmando la Resolución No.52858 del 31 de agosto de 2012 y concediendo el recurso de apelación.

Por último mediante Resolución No. 7900 del 24 de febrero de 2016, la Superintendencia Delegada para la Protección del Consumidor resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión inicial, confirmando la Resolución No. 52858 del 31 de agosto de 2012.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda (fls.1-33)

En escrito presentado el 08 de septiembre de 2016, ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá DC, la sociedad **COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP**, por intermedio de apoderado judicial solicitó la nulidad de la

Resolución No. 52858 del 31 de agosto de 2012, por la cual se impone sanción a la demandante, **Resolución No. 7417 del 11 de febrero de 2014**, mediante la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora y la **Resolución No. 7900 del 24 de febrero de 2016**, por la cual se resuelve un recurso de apelación y se cierra la actuación administrativa. Actos expedidos por la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se declare que la sociedad COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, no estaba obligada a pagar suma alguna de dinero por concepto de la sanción impuesta por medio de los actos acusados, y que por haber sido consignada a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cantidad de \$11.428.770, por concepto de la sanción pecuniaria a que se refieren los actos acusados, y sus intereses moratorios, se condene a la misma a reintegrar a la demandante la suma de dinero mencionada en precedencia, reajustada conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1 Hechos

Los relevantes fueron enunciados en audiencia inicial de 02 de marzo de 2020 (fls.235 - 238), así:

- Mediante Resolución No. 16907 de 23 de marzo de 2012, la Superintendencia de Industria y Comercio, abrió investigación administrativa en contra de la EMPRESA COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., mediante formulación de cargos a fin de establecer si existió transgresión a lo previsto en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, requerimiento que se efectuó con motivo de la queja presentada por la señora Sonia Carolina Herrera Fonseca.
- COLOMBIA MÓVIL S.A E.S.P., presentó descargos el 4 de abril de 2012, escrito en el que indicó que otorgó favorabilidad respecto a los puntos que elevó la reclamante el 4 de marzo de 2011, tal como se evidencia de la declaración de desistimiento firmada por ella.
- La Superintendencia de Industria y Comercio mediante la Resolución No. 52858 de 31 de agosto de 2012 impuso a Colombia Móvil S.A. E.S.P una sanción por la suma de ONCE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. (\$11.334.000.00) equivalentes a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- El día 19 de diciembre de 2013 la empresa investigada interpuso recursos de REPOSICIÓN y en subsidio el de APELACIÓN, en contra del acto

administrativo sancionatorio, escritos en los que advirtió que se concedió favorabilidad a lo pretendido por la usuaria.

- La Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución 7417 de 11 de febrero de 2014, mediante la cual resolvió el recurso de reposición y concedió el de apelación, y a través de Resolución 7900 de 24 de febrero de 2016 decidió el de apelación y notificado el día 30 de marzo de 2016, actos administrativos en los cuales confirmó la decisión sancionatoria.

1.2 Normas violadas y concepto de la violación.

Constitucionales: artículos 6, 29 y 95 de la Carta Magna.

Legales: Artículos 137 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.

Con base en las normas enunciadas, propuso los siguientes cargos:

Cargo denominado **falsa motivación de los actos administrativos**, en el cual indicó que en el presente caso, la sanción fue impuesta por hechos que carecen de veracidad, puesto que la sociedad Colombia Móvil otorgó favorabilidad, acorde a todos y cada uno de los puntos expresados por el reclamante en la comunicación del 04 de marzo de 2011, como se confirma en la declaración de desistimiento aceptada y firmada por la señora Herrera Fonseca, tal como se acredita y reconoció en las pruebas obrantes en el expediente SIC 11-164137, la SIC al momento de graduar el monto de la multa, no tuvo en cuenta ni sopesó que la demandante había dado favorabilidad a las pretensiones del usuario.

En cuanto al cargo denominado **desviación de poder al no dar aplicación al artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, al momento de imponer la sanción – dosimetría de la sanción**, lo sustenta la accionante argumentando que la Superintendencia de Industria y Comercio no hizo ningún estudio acucioso con relación a los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para imponer la sanción respectiva a la misma, por lo cual, la sanción impuesta, solo se encuentra fundamentada en la arbitrariedad de la accionada.

Señala que la Superintendencia de Industria y Comercio, utilizó de manera deliberada y exagerada sus potestades de policía administrativo y su facultad sancionatoria, para imponer una multa equivalente a veinte salarios mínimos legales mensuales, sin argumentar de manera alguna, las razones por las cuales impuso la misma, dado que en el acto administrativo sancionatorio solo

nombró uno de los cuatros criterios establecidos en el artículo 66 de la 1341 de 2009, y a través de los actos administrativos demandados, inaplicó lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1341, para imponer la sanción.

Concluye argumentando que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución 52858 del 31 de agosto de 2012, impuso una multa equivalente a 20 salarios mínimos a la demandante Colombia Móvil S.A. ESP, dejando de lado el estudio del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, respecto del daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

2. Contestación de la demanda (fls. 95 - 104)

La apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que carecen de asidero jurídico; que no existen elementos jurídicos que sustenten la causal de nulidad que se invoca, ni el sustento legal de la misma para que prospere.

Señala que las resoluciones acusadas y expedidas por la Dirección de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, no incurren en infracción o violación de las normas contenidas en la Constitución Política, en la Ley 1341 de 2009, ni en la Ley 1437 de 2011, por el contrario se fundamentó en las disposiciones contenidas en aquellas normas y en el procedimiento que debe regir en toda actuación administrativa, constituyéndose la adecuada motivación del acto administrativo, con fundamento en las directrices jurídicas establecidas por dichos preceptos normativos.

Argumenta que de los documentos obrantes en el expediente administrativo No. 11-164137, permiten concluir que la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad competente para vigilar y controlar los servicios de comunicaciones móviles, se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto para el asunto de la referencia, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa a la demandante, fundamentando legalmente los actos administrativos expedidos conforme a derecho, es decir, dentro del marco jurídico permitido; valorando conforme con los criterios de la sana crítica las pruebas obrantes dentro de la actuación administrativa; la dosimetría de la sanción se estableció conforme a los elementos de la sana crítica en proporción

a los sucesos ocurridos dentro de la investigación administrativa, teniendo entre otros, las circunstancias de graduación del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, especialmente la gravedad de la falta y la reincidencia de la conducta, ajustándose dentro de la dosimetría de la sanción, por lo cual los actos administrativos acusados, gozan de plena legalidad, cumplen con los requisitos de existencia y validez de todo acto administrativo.

3. Alegatos de conclusión.

Dentro de la audiencia inicial, celebrada el día dos (02) de marzo de dos mil veinte (2020), se procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 181 del C.P.A.C.A., esto es, se les otorgó a las partes del proceso la oportunidad de presentar alegatos de conclusión por escrito.

La parte accionada Superintendencia de Industria y Comercio, mediante escrito de 6 de marzo de 2020, obrante a folios 241 – 244, reiteró lo señalado en el escrito de contestación de la demanda, así mismo indicó que frente a la aplicación del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 en el presente caso, es menester manifestarle al honorable juez, que no es esta la normativa aplicable a el presente asunto, ya que la actuación administrativa se inició por una denuncia presentada el 29 de noviembre de 2011 y encontró mérito por medio de la Resolución No. 16907 del 23 de marzo de 2012, mediante la cual se da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio; de manera que la vigencia de la Ley 1437 de 2011, se estableció para el 2 de julio de 2012, es decir, transcurrido un término de 18 meses a partir de su expedición, con el propósito de que en ese lapso se hicieran los ajustes presupuestales, estructurales, orgánicos y pedagógicos necesarios para la debida implementación, por lo cual es claro que este proceso, iniciado previo a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, es decir antes del 2 de julio de 2012, estaba llamado a regirse y culminar de conformidad con las disposiciones del Decreto 01 de 1984.

La accionante en escrito de 13 de marzo de 2020, folios 245 – 255, se ratificó en cada una de las pretensiones formuladas con el escrito de la demanda, que busca la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, y la exoneración de la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, también señaló que en este caso está probado lo sustancial y es la satisfacción de los intereses del usuario y por ello, lo accesorio no puede llevar

a la SIC a imponer a la demandante una multa exagerada, desproporcionada e injusta a todas luces.

Argumenta que la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de los actos administrativos demandados, inaplicó lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, para imponer una sanción arbitraria a la accionante, vulnerando la finalidad de la ley mencionada; que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución 52858 del 31 de agosto de 2012, impuso una multa equivalente a 20 salarios mínimos a la demandante Colombia Móvil S.A. ESP, dejando de lado el estudio del artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, respecto del daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 02 de marzo de 2020, se procedió a fijar el litigio, de la siguiente manera:

1. En primer lugar, el Despacho determinará si teniendo en cuenta los argumentos esbozados en el memorial radicado por el apoderado de la parte demandante la parte demandante es factible entrar a estudiar la falta de competencia de la Superintendencia de Industria y comercio para Expedir el acto que resolvió el recurso de apelación.
2. Si se acepta el anterior se estudiará si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad por falta de competencia, que se predica de la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto a los recursos que elevó la empresa demandante en la actuación administrativa, en atención a los términos previstos en el artículo 52 del C.P.A.C.A. , segunda parte
3. Superados los 2 anteriores se examinará si exista falsa motivación en los actos acusados en tanto que las razones fácticas y jurídicas que consideró la entidad al momento de imponer la sanción fueron erróneas debido a que no consideró que el proveedor concedió favorabilidad a lo pretendido por la usuaria.
4. Se estudiará si la Superintendencia de Industria y Comercio al proferir los actos administrativos demandados incurrió en desviación de poder al presuntamente omitir el análisis de los criterios para imponer la sanción contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009.
5. Superado el análisis anterior se revisará si la entidad demandada no

atendió el principio de proporcionalidad y razonabilidad, al imponer la sanción incurriendo en una incorrecta dosimetría de la misma.

MARCO JURÍDICO GENERAL

La potestad sancionatoria en materia administrativa, se desarrolla por el ejercicio del *ius puniendi* radicado en cabeza del Estado. En función de tal poder, las autoridades administrativas cuentan con la facultad de adelantar medidas correctivas frente a los administrados, cuando incurren en conductas que afecten o amenacen el ordenamiento jurídico.

No obstante, cabe precisar que si bien el despliegue de la potestad sancionatoria tiene como finalidad la preservación de los bienes jurídicos garantizados por el Estado, esta función pública está sometida estrictamente al respeto del principio de legalidad, de tipicidad, del debido proceso y de proporcionalidad.

En relación con el **principio de legalidad en materia sancionatoria**, la Corte Constitucional en sentencia C-067 de 2016 con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló:

“Respecto del principio de legalidad de las sanciones, esta Corte ha desarrollado jurisprudencia, en la que ha establecido la prohibición de imponer sanciones si no es de acuerdo a las normas sustanciales previas que las determinen. Ha dicho además que la finalidad de este principio consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. En consecuencia, quien incurre en una actuación prohibida en la ley debe conocer previamente cuales son las consecuencias jurídicas de su comportamiento. Y este castigo de ninguna manera puede ser definido con posterioridad a la comisión del acto ilegal porque se abriría la puerta a una posible arbitrariedad. Ha definido además ciertos requisitos que exige este principio.”

Frente al **principio de tipicidad** cabe precisar que éste se encuentra estrechamente relacionado con el de legalidad, haciendo referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas

conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión¹.

Ahora bien, en lo que respecta **al derecho al debido proceso** resalta el Despacho que éste aparece institucionalizado en el Bloque de Constitucionalidad² y en el artículo 29 de la Carta Política como mandato de que toda actuación, judicial o administrativa se ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad; el derecho a una resolución que defina las cuestiones judiciales planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características³:

*“(…) En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, **la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo**, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) **a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico**, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso (…)⁴”. (Resaltado fuera de texto).*

Ahora, lo anterior no obsta para destacar, que si bien el principio del debido proceso se encuentra inmerso también en las actuaciones administrativas, su aplicación no tiene la misma rigurosidad que en materia de derecho penal, pues difieren en los bienes jurídicos involucrados y los fines que se persiguen:

“(…) Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-219 de 2017, magistrado ponente Iván Humberto Escruera Mayolo.

² Artículo 8º numeral 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”* (negrilla fuera del texto)

³ Corte Constitucional, Sala de Revisión Sentencias T-460 de julio 15 de 1992 y T- 520 de 16 de septiembre de 1992, MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-980 de 1 de diciembre de 2010. Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales¹.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas (...)”².

De otro lado, frente a la tipicidad y debido proceso en las investigaciones sancionatorias que adelanta el ente demandado frente a las infracciones a los derechos de usuarios de comunicaciones, el Estatuto del Consumidor –Ley 1480 de 2011–, en sus artículos 61 y 60, inviste a la Superintendencia de Industria y Comercio con facultades administrativas y sancionatorias para investigar las conductas violatorias de los derechos de los consumidores:

“ARTÍCULO 61. SANCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley o por no atender la obligación de remitir información, con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios” (...) (Negritas fuera de texto).

En el presente asunto, se tiene que el legislador dispuso un procedimiento sancionatorio contenido en la Ley 1341 de 2011 artículo 67, para adelantar el trámite ante infracciones que no se encuentren sometidas a norma especial; en este caso se tiene que las investigaciones sobre las infracciones contra el régimen de protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, **se encuentran sujetas al procedimiento especial contenido en la Ley 1341 de 2009.**

CASO CONCRETO

De los elementos de juicio obrantes en el expediente se observa que los hechos que dieron origen a la investigación administrativa bajo estudio en el presente proceso judicial, son los siguientes:

¹ “Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras”.

² “Sentencia C-248 de 2013”.

El 29 de noviembre de 2011, bajo radicado No. 11-164137, fue radicada ante la Superintendencia de Industria y Comercio queja presentada por la señora SONIA CAROLINA HERRERA FONSECA contra COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, por el presunto rechazo por extemporáneo de un recurso de reposición y en subsidio de apelación, instaurados frente a una decisión empresarial de la demandante.

La Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de lo establecido en el artículo 50 del C.C.A. y demás normas concordantes, requirió el 07 de diciembre de 2011, a la accionante Colombia Móvil S.A. ESP, a fin de que remitiera el expediente contentivo de la reclamación de la usuaria, otorgando para tal efecto un plazo que venció el día 29 de diciembre de 2011, sin embargo al revisar el sistema de información de la entidad accionada, la misma advirtió que no obraba prueba que acreditara el cumplimiento por parte del operador al mencionado requerimiento, dentro del plazo otorgado.

En este punto, sería del caso entrar a estudiar los cargos propuestos por la parte demandante, sin embargo, teniendo en cuenta lo señalado al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial del 02 de marzo de 2020 (fls.235 – 238), donde el Despacho señaló que teniendo en cuenta los argumentos esbozados en el memorial radicado por el apoderado de la parte demandante el 9 de febrero de 2018 (fls.124 – 136), se determinaría si era factible entrar a estudiar la procedencia de la solicitud efectuada, donde se peticionó se tuviera en cuenta precedente jurisprudencial en cuanto a la caducidad de la acción sancionatoria (artículo 52 Ley 1437 de 2011).

Así las cosas, una vez analizada la solicitud efectuada por la parte actora, se tiene que si bien el memorial fue presentado el 9 de febrero de 2018, antes de que adquiriera firmeza el auto admisorio de la demanda, en razón a que dentro del proceso de la referencia no había sido posible surtir la notificación de la vinculada como tercera con interés en las resultas del proceso, señora SONIA CAROLINA HERRERA FONSECA, a quien finalmente no se pudo localizar, y en la medida que del contenido de los actos administrativos de los cuales se solicita la nulidad, no se advirtió ninguna afectación que lesionara derecho alguno de la quejosa, se continuó con el curso del proceso, no obstante a la fecha de radicación, este Despacho considera que con el fin de garantizar el derecho de defensa de la entidad demandada Superintendencia de Industria y

Comercio, no accederá a lo peticionado por COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, en razón a que la solicitud fue presentada después de contestada la demanda, y en esa medida la entidad demandada no se pronunció, ni debatió lo concerniente a la posible falta de competencia de la entidad demandada.

Téngase en cuenta que si bien la parte actora introdujo este punto a la Litis cuando ya se había admitido y contestado la demanda por parte de la entidad accionada (fls.95 – 104), ello no impide que el juez contencioso administrativo avizore la posible existencia de una vulneración a un derecho fundamental (en este caso, el debido proceso) que debe entrar a analizarse de oficio a fin de protegerlo.

Ahora bien, dicho lo anterior es de precisar que aunque este Despacho siguiendo ciertos precedentes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en otras ocasiones se ha inhibido de pronunciarse de oficio frente a la caducidad de la facultad sancionatoria, en esta oportunidad con el fin de garantizar que no se presente una posible vulneración al debido proceso de la demandante, considera necesario estudiar de oficio dicho fenómeno, en la medida que de las pruebas aportadas al expediente, se observa que en el presente caso pudo existir una falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, por la omisión o actividad poco diligente de la administración para pronunciarse respecto del recurso de apelación, superando el término otorgado para decidir el mismo.

Es así que para resolver lo planteado en precedencia, es oportuno estudiar el marco normativo y jurisprudencial aplicable al problema jurídico, respecto de los siguientes asuntos (i) El Debido Proceso (ii) Del control judicial integral en temas sancionatorios y el principio de justicia rogada. (iii) La caducidad de la facultad sancionatoria (iv) la figura del silencio administrativo positivo (v) la notificación de actos de contenido particular.

(i) Del Debido Proceso

A partir de la Constitución de 1991, Colombia acogió el modelo de Estado Social de Derecho, conforme a ello todo actuar administrativo y judicial debe ceñirse a lo estipulado por la Carta Política, las leyes y los reglamentos, orientados a

cumplir la finalidad social del interés general, el respeto por la dignidad humana, la solidaridad, con sujeción a los principios del artículo 209 ibídem.

El Debido Proceso es un derecho fundamental inspirado en la filosofía irrigada de la declaración de los derechos humanos, que se proyecta en todos los ámbitos de la vida pública y privada, institucionalizado en el Bloque de Constitucionalidad¹ y en concreto en la Norma de Normas en diversas reglas y principios y tiene como finalidad lograr la armonía social y el cumplimiento de los fines sociales ya descritos².

En sentido estricto, aparece enunciado en el artículo 29 de la Carta Política como el mandato de que toda actuación, **judicial o administrativa** se ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; **la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso**; la aplicación del principio de favorabilidad; **el derecho a una resolución que defina las cuestiones judiciales planteadas sin dilaciones injustificadas**; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y desde luego, la plena observancia de **las formas propias de cada proceso según sus características**³.

(ii) Del control judicial integral en temas sancionatorios y el principio de justicia rogada

Los mandatos referidos en precedencia, son los que se tuvieron en cuenta por el Despacho para observar la figura de flexibilización del principio de la justicia rogada, atendiendo la Supremacía de la Constitución⁴, desarrollada en la sentencia C-197 de 1995, a través de la cual la Gardiana de la Constitución, al estudiar la norma del C.C.A., que fue contemplada de forma idéntica en el numeral 4º del artículo 162 del CPACA, advirtió en la ratio decidendi, que *“cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata – como es el Debido Proceso – deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere*

¹ Artículo 8º numeral 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José

² Obra El Derecho de los Derechos, Dr. Carlos Bernal Pulido, Universidad Externado de Colombia, 2007

³ Corte Constitucional, Sala de Revisión Sentencias T-460 de julio 15 de 1992 y T- 520 de 16 de septiembre de 1992, MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Artículo 4º

⁵ M.P. Antonio Barrera Carbonell. Orientación tenida en cuenta en la T-553 de 2012, del 16 de julio de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de la violación”.

Como criterio orientador de esta decisión, se acogen los *obiter dicta* que consideró la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al resolver un caso sancionatorio -si bien en materia disciplinaria-, haciendo los cambios que se deben hacer, aplicables al presente debate, por comprometer en ambos casos el *ius puniendi*.

En el referido fallo de unificación, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, luego de precisar los cambios Jurisprudenciales en torno al control que debe adelantar el Juez Administrativo en este tipo de debates, se inclinó por el “*control judicial integral*”, y sobre el particular indicó:

“La función disciplinaria constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado (ius puniendi), en la vertiente denominada derecho administrativo sancionador¹, el cual se desdobra en tres modalidades: (i) Contravencional². (ii) correccional³. (iii) Disciplinaria.

(...)

El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

(...)

- **Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

De acuerdo con el contenido de los artículos 237 y siguientes de la Constitución Política, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437, la jurisdicción está estatuida para la preservación del ordenamiento jurídico y la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, por cuanto es expresión del ejercicio del control judicial de los actos de la administración, en el marco del Estado Social de Derecho.

(...)

¹ Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-762 de 2009 se refirió al mismo como “[...] una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o *ius puniendi*, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos [...]”. De allí se precisan dos vertientes, a) el derecho penal delictivo y b) el derecho administrativo sancionador, en el cual se involucra el contravencional, el disciplinario y el correccional

² En cuanto sanciona diversas conductas a las cuales la ley les ha dado un carácter y reproche inferior que no amerita enlistarlas en tipos penales, a título de ejemplo, en los códigos de tránsito y de policía.

³ Referida a las infracciones a ciertos deberes de orden ciudadano o procesal que deben ser atendidos so pena de represión y sanción por parte de algunos funcionarios, v. gr., las previstas en los diversos códigos procesales como poderes de los jueces y que conllevan sanciones pecuniarias o de arresto (CGP Art. 44).

Este control jurisdiccional persigue asegurar la vigencia del principio de legalidad de la actividad administrativa (hoy también de constitucionalidad¹), de modo que los actos de aquella se adecúen al ordenamiento jurídico y que se pueda exigir a los diferentes órganos o sujetos de imputación jurídica, la consiguiente responsabilidad patrimonial, no sólo por la expedición de dichos actos, sino en razón de los hechos, las operaciones administrativas y los actos contractuales que realicen².

(...)

- **Respecto de las causalesb de nulidad.**

Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, (...)

Afirma Rafael Ostau De Lafont Pianeta lo siguiente: “[...] La concepción del Estado Social de Derecho entonces, trasciende sin abandonar el control de legalidad para inducir al juez en general y particularmente al juez contencioso como un juez garante de la tutela efectiva de los derechos ciudadanos. Le impone al juez no solamente entonces ocuparse de si el acto, la actuación, o la gestión de la administración debe verificarse en cuanto a su contexto de adecuación al ordenamiento jurídico. Sino que además de ello debe preocuparle al juez el que sus decisiones propendan por proteger y garantizar la protección de los derechos de los administrados. [...]”³
(...)”⁴ (Subrayado fuera del texto)

Los fundamentos anteriores son los que permiten de manera oficiosa analizar si se configura una pérdida de la competencia para expedir y/o resolver el acto que decide el recurso de apelación contra la resolución sancionatoria, en los términos del artículo 52 del CPACA, aunque no fuera expresamente indicado en el escrito de demanda, tal como se indicó en la fijación del litigio en la audiencia inicial celebrada el 02 de marzo de 2020 (fls. 235 - 238).

(iii) Caducidad de la Facultad sancionatoria

¹ En la sentencia C-820/06, la Corte Constitucional advirtió que la cláusula Estado constitucional se explica en virtud de la transición del imperio de la ley, principio propio del Estado de derecho, a la máxima de primacía de la Constitución.

² RAMÍREZ RAMÍREZ, Jorge Octavio. El Juicio Por Audiencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tomo II. Unidad 12. Objeto de La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, p. 18.

³ Ver ensayo sobre Fundamentos del Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Colección jurídica disciplinaria del ICDD. Ed. 2014, pág. 130

⁴ Sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez, del 9 de agosto de 2016, rad. 110010325000201100316 00.

Las entidades públicas tienen por delegación legal o reglamentaria la potestad de vigilar el cumplimiento del ordenamiento legal respecto del área de su competencia, en virtud del poder sancionador que ostenta el Estado.

Al respecto la honorable Corte Constitucional ha señalado¹:

“Ese poder sancionador ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación como “un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos”².

Ese instrumento de autoprotección y manifestación del jus punendi del Estado exige que en todas sus etapas se observen las garantías propias del debido proceso, como lo exige el artículo 29 de la Constitución, según el cual “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”.

En observancia de la seguridad jurídica, tal potestad puede ser ejercida dentro de un término determinado en el que la Administración deberá desplegar su actividad so pena de que vencido dicho plazo, la facultad sancionatoria desaparece, lo que ha sido definido como caducidad de tal facultad, figura que pretende mitigar la incertidumbre sobre una situación jurídica ante la omisión o actividad poco diligente de la administración.

(iv) la Figura del Silencio Administrativo Positivo

El silencio Administrativo Positivo es una sanción que se impone a la Administración que no resuelve de forma oportuna los recursos y una garantía para el usuario de que no se le mantendrá en incertidumbre respecto de un procedimiento que se le adelanta, y así obtendrá una respuesta ficta, que se entiende definida a su favor, por ministerio de la Ley.

El artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

*“los actos que resuelven los recursos”, “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” (Resaltado por el Despacho)*

¹ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-875 de 22 de noviembre de 2011, MP Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

² Cfr. Sentencia C-194 de 1998, reiterada entre otras, en la sentencia C-674 de 1999, C-459 y C-748 de 2011.

La Corte Constitucional encontró la referida norma ajustada a la Norma de Normas, toda vez que con ella se garantiza que las entidades públicas cumplan con el deber de respeto de los derechos fundamentales de los administrados, *“que entre sus elementos estructurales tiene el cumplimiento de los plazos fijados por el legislador para la adopción o agotamiento de etapas y decisiones”*¹.

En relación al tema concreto de cuándo se entiende resueltos los recursos, la Jurisprudencia reiterada y uniforme del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, orienta en el sentido que en el referido plazo *“la Administración no sólo debe proferir el acto por el que resuelve el recurso (...), sino que debe notificarlo, pues es a partir de la notificación que los actos administrativos de carácter particular y concreto surten sus efectos jurídicos”*².

Puntualmente al resolver casos que comprometen normas como la que origina el presente debate ha reiterado³:

“La expresión “resolver los recursos” ha sido interpretada por esta Sección en el sentido de que no basta que la decisión haya sido proferida sino que, además, debe notificarse dentro del término señalado en la ley, debido a que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, éste no produce efectos jurídicos y, por ende, no puede tenerse como resuelto el recurso presentado”⁴.

Esa misma posición, ha sido reiterada de manera unánime por la Sección Primera del Honorable Tribunal de Cundinamarca, en casos de presupuestos similares⁵, y en particular en sentencia del 26 de enero de 2018, Magistrado Ponente Fredy Hernando Ibarra Martínez, confirmó la decisión de este

¹ C-875 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto, sentencias del 9 de marzo de 2017, NI 19460 y del 24 de noviembre de 2016, NI. 22084. En esas oportunidades el Consejo de Estado estudió silencios administrativos positivos fundados en el artículo 734 ETN. En la última citada, indicó: *“En concordancia con la disposición que se comenta, el artículo 730-3 E.T. establece que es nula la resolución que decide el recurso de reconsideración, cuando se notifica de manera extemporánea, es decir, se genera la pérdida de competencia temporal que recae sobre la Administración para pronunciarse sobre los recursos”*.

³ Sentencia del 24 de octubre de 2013, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, exp. 19390. En igual sentido ver, sentencias del 19 de enero de 2012, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, exp. 17578 y 12 de abril de 2007, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, exp. 15532

⁴ Sentencias del 21 de febrero de 2005, exp. 14263; del 9 de octubre de 2003, exp. 13829, M.P. Ligia López Díaz; del 19 de octubre de 2006, exp. 14315, C.P. Héctor J. Romero Díaz; entre otras.

⁵ Ver entre otras, Sentencias de la Sección Primera. Subsección A. del 24 de abril de 2014, Rad. No. 25000234100020130037800, Dte.: E.A.A.B. S.A. ESP. Demandada: SSPD; Sentencia de 23 de junio de 2016, expediente no. 110013334004201500087-00, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón; Sentencias de 22, 28 de septiembre y 17 de noviembre de 2016, expedientes nos. 11001 -33 -34-003 -2015 -00098- 01, 11001 -33 -34-002 -2015 -00190 -01, 11001- 33- 34-001 -2015- 00333-01, respectivamente, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez y Sentencia del 3 de febrero de 2017. Expediente No. 110013334001201500262-01. MP. Dr. Luís Manuel Lasso Lozano. Dte.: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Demandada: Superintendencia de Industria y Comercio;

Despacho en el radicado 11001333400120160013401, que había declarado de oficio la prosperidad del cargo de violación al debido proceso, al encontrar probado el silencio administrativo positivo, respecto del recurso interpuesto contra un acto sancionatorio.

(v) De la notificación de los actos de contenido particular

La Ley 1437 de 2011, previó como formas de notificación las siguientes:

- a) **La personal**, la cual puede cumplirse por **medio electrónico**, cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera, o en **estrados** (art. 67);

Cuando no sea posible por esos medios, o no se tenga otro más eficaz para informar al interesado, se le citará a la dirección que aparezca en el expediente o en el registro mercantil, *“para que comparezca a la diligencia de notificación personal”* (art. 68 inc.1º); si se desconoce la dirección, prevé el inciso 2º de la última norma citada, que se publicará en la página electrónica o en lugar de acceso al público de la respectiva entidad, por el término de cinco (5) días.

- b) **Por aviso**, *cuando no se logre la notificación personal, se enviará aviso al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, a la dirección, número de fax, o correo electrónico del interesado* (art. 69).

PARA RESOLVER

De los elementos de juicio obrantes en el expediente se observa que los hechos que dieron origen a la investigación administrativa bajo estudio en el presente proceso judicial, son los siguientes:

- i. El **29 de noviembre de 2011**, bajo radicado No. **11-164137**, fue presentada ante la Superintendencia de Industria y Comercio queja por la señora SONIA CAROLINA HERRERA FONSECA contra COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, por el presunto rechazo por extemporáneo de un recurso de reposición y en subsidio de apelación, instaurados frente a una decisión empresarial de la demandante.
- ii. La Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de lo establecido en el artículo 50 del C.C.A. y demás normas concordantes, **requirió el 07 de**

diciembre de 2011, a la accionante Colombia Móvil S.A. ESP, a fin de que remitiera el expediente contentivo de la reclamación de la usuaria, **otorgando para tal efecto un plazo que venció el día 29 de diciembre de 2011**, sin embargo al revisar el sistema de información de la entidad accionada, la misma advirtió que no obraba prueba que acreditara el cumplimiento por parte del operador al mencionado requerimiento, dentro del plazo otorgado.

iii. Mediante **Resolución No. 52858 del 31 de agosto de 2012**, la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, sancionó a la empresa COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, dentro del expediente investigativo No. 11-164137, con multa de once millones trescientos treinta y cuatro mil pesos (\$11.334.000), equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (fls.50 - 54).

iv. El **19 de diciembre de 2013**, la demandante COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto administrativo sancionatorio Resolución No. **52858**, bajo el radicado No. 11-164137- -00008-0000, (fls.100 – 103) expediente administrativo.

v. A través de la **Resolución No. 7417 del 11 de febrero de 2014**, la Directora de Investigaciones de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, resolvió el recurso de reposición, confirmando la Resolución 52858 del 31 de agosto de 2012 y concedió el recurso de apelación (fls.56 – 63).

vi. Mediante **Resolución No. 7900 del 24 de febrero de 2016**, la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, resolvió el recurso de apelación, confirmando el acto recurrido Resolución No. 52858 del 31 de agosto de 2012 (fls. 67-74).

vii. El acto administrativo Resolución No. 7900 del 24 de febrero de 2016, a través de la cual se cerró la actuación administrativa, fue notificada por **edicto el 30 de marzo de 2016** (fl.66).

Con fundamento en lo expuesto, es dable concluir que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, tenía el deber legal de resolver tanto el recurso de reposición, como el de apelación, y notificarlos a la hoy demandante, dentro

del año siguiente a su interposición, según lo dispuesto en el artículo 52 del C.P.A.C.A., esto es, hasta el **19 DE DICIEMBRE DE 2014**, teniendo en cuenta que los recursos contra la **Resolución No. 52858 DEL 31 DE AGOSTO DE 2012**, fueron radicados el **19 DE DICIEMBRE DE 2013**¹, lo anterior, so pena de la pérdida de competencia para decidirlos y de que se configurara el silencio administrativo positivo en favor de la recurrente, como en efecto ocurrió, pues **la Resolución 7900 que resolvió el recurso de apelación. Acto administrativo que cerró la actuación administrativa, fue expedido el 24 de febrero de 2016, y su notificación se cumplió por edicto el día 30 DE MARZO DE 2016** (fl.66) del expediente.

Esas circunstancias, imponen declarar que la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, expidió y notificó de forma extemporánea la Resolución **7900 del 24 de febrero de 2016**, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, y por lo mismo, al desatender el término establecido en el citado artículo 52 del C.P.A.C.A., perdió competencia, entendiéndose en consecuencia fallado en favor de la sancionada este recurso, por virtud del silencio administrativo positivo.

Por consiguiente, el Despacho al considerar que hubo vulneración al debido proceso, se releva de estudiar los demás problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio y los demás cargos propuestos por la demandante, declarando probada la nulidad de las resoluciones demandadas.

Se reitera la pérdida de competencia de la entidad para proferir los actos objeto de demanda, pues ninguna eficacia tiene el ejercicio de la facultad de control y vigilancia si no se observaron las formas propias establecidas para tal fin.

CONCLUSIÓN FINAL.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de la **Resolución No. 7900 del 24 de febrero de 2016** “*Por la cual se resuelve un recurso de apelación*”, emitida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, proferida dentro del expediente investigativo 11-164137, por desconocer el debido proceso.

¹ Como consta a folios 100 a 103 del expediente administrativo.

En consecuencia, al haberse producido el silencio administrativo positivo, se entienden revocadas las **Resoluciones No. 52858 del 31 de agosto de 2012** *“Por la cual se decide una actuación administrativa y se impone una sanción”*, y **la 7417 del 11 de febrero de 2014** *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”*.

Así las cosas, como restablecimiento del derecho se declara que la demandante COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, no se encuentra obligada a pagar la suma de la sanción impuesta por las resoluciones que anteceden, si ya se hubiese efectuado el pago, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, deberá restituir dicha suma debidamente indexada.

CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso¹, pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de acción, sin trámite dilatorio.

Lo anterior, siguiendo la orientación que ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado², en el sentido que tal condena no es automática en el nuevo ordenamiento procesal administrativo y de lo contencioso administrativo, pues el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, contiene un verbo facultativo – “dispondrá” – cuya aplicación debe seguir la que antes se tenía en vigencia del artículo 171 del Decreto 01 de 1984. Máxime cuando no existe prueba de la causación de gastos que funden esa condena.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ– SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹ “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

² Ver Sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, del 27 de agosto de 2015, radicado 250002342000201301936-01 NI. 2806-14; del 07 de abril de 2016, Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, radicado 13001233300020130002201 NI 1291-14 y de la Subsección “B”, del 27 de enero de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 15001-23-33-000-2013-000872-01 NI 2462-14

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la **Resolución No. 7900 del 24 de febrero de 2016** “Por la cual se resuelve un recurso de apelación”, emitida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, proferida dentro del expediente investigativo 11-164137, por desconocer el debido proceso, como quiera que la entidad perdió competencia para expedirla.

En consecuencia, al haberse producido el silencio administrativo positivo, se entienden revocadas las **Resoluciones No. 52858 del 31 de agosto de 2012** “Por la cual se decide una actuación administrativa y se impone una sanción”, y **la 7417 del 11 de febrero de 2014** “Por la cual se resuelve un recurso de reposición”.

SEGUNDO: Como restablecimiento del derecho, se **DECLARA que a título de restablecimiento del derecho**, COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, no se encuentra obligada al pago de la multa o sanción impuesta por las resoluciones cuya nulidad se decretó, si ya se hubiese efectuado el pago la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, deberá restituir dicha suma debidamente indexada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.

La entidad accionada, de acuerdo a sus competencias, dará cumplimiento a lo ordenado en los términos de los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011.

TERCERO: NO IMPONER condena en costas, en esta instancia.

CUARTO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

QUINTO: Esta decisión se notifica de conformidad al artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011).

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Myriam Espejo Rodríguez', is centered within a light gray rectangular box.

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
Jueza