

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ -SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2017-00031-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ, S.A. P
DEMANDADOS: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. -ESP, presentó demanda contra la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1.1. Declaraciones y condenas

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

- i. Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015 por la cual se impuso una sanción administrativa pecuniaria por la suma de \$23 840.950, equivalentes a 37 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- ii. Resolución No. 23874 del 29 de abril de 2016, por el cual se resuelve recurso de reposición y se concede el de apelación, confirmando la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015.
- iii. Resolución No. 59801 de 12 de septiembre de 2016, por el cual se resuelve recurso de apelación modificando la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015, respecto de la sanción administrativa pecuniaria por la suma de \$20.619.200, equivalentes 32 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- iv. Que como consecuencia, se restablezca el derecho declarando que no hay lugar a la sanción pecuniaria contenida en la Resolución No. 59801 de 12 de septiembre de 2016, ordenando la devolución a la ETB S.A. E.S.P., del pago realizado de la mencionada sanción debidamente indexado.

1.2. Hechos de la Demanda

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, se establecieron de la siguiente manera:

Señala que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Resolución No. 66140 del 31 de octubre de 2014, inició investigación administrativa y formuló cargos, con motivo de la denuncia presentada por el Señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos.

Que la imputación fáctica al proveedor de servicios se efectuó por no haber atendido oportuna y/o adecuadamente la petición del 28 de febrero de 2014 radicada bajo No. CUN 43470000527570 al no encontrar prueba de la respectiva respuesta emitida por el proveedor, ni de su correcto envío y notificación al usuario, estableciendo como normas vulneradas el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y, el numeral 12 del artículo 64 de la ley ídem.

Manifiesta que la ETB S.A., presentó descargos el 26 de noviembre de 2014 frente a la formulación realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Aduce que el 24 de noviembre de 2014, por oficio radicado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el quejoso señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, presentó desistimiento de la investigación contra de ETB S.A., solicitando el cierre y archivo de la misma.

Expresa que por Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió Imponer a la ETB S.A. E.S.P., multa por la suma de \$23.840.950.00, equivalentes a 37 smlmv.

Que el 25 de septiembre de 2015, ETB S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra de la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015.

Indica que mediante Resolución No. 23874 del 28 de abril de 2016, la SIC resolvió el recurso de reposición confirmando integralmente la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015 y concedió el recurso de apelación a Superintendencia Delegada para la Protección al Consumidor.

La Superintendencia Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, resolvió el recurso de apelación modificando el artículo primero de la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015, en cuanto redujo el monto de la sanción a la suma de \$20.619.200, equivalentes 32 smlmv.

administrativa puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, cuando quiera que se verifique la infracción a las normas del Régimen de Comunicaciones, pues tales comportamientos afectan a los usuarios en general. (...) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

Respecto a la motivación aducida por la SIC para continuar con la investigación administrativa señala que esa autoridad administrativa se basó en apreciaciones meramente subjetivas, es decir, sin argumentar la razón por la cual continuó con el proceso administrativo sancionador, pese a que por parte del usuario quejoso de manera clara e inequívoca manifestó desistir del proceso.

.- Desconocimiento del artículo 18 del CPACA

Itera que SIC, no esgrimió los motivos que la llevaron a desconocer el documento de desistimiento allegado al expediente administrativo por el peticionario, pues a su juicio la Resolución sancionatoria No. 39232 del 30 de julio de 2015 trae a colación una jurisprudencia de la Corte Constitucional, carente de fuerza vinculante, dado allí se decide la exequibilidad de normas correspondientes al Código Disciplinario del abogado que de ninguna manera se puede tener como precedente judicial en el derecho administrativo sancionador como lo pretende hacer ver la demandada, pues al referirse al desistimiento, la alta corporación hace alusión es a la acción penal, sin que se refiera al desistimiento contenido en el artículo 18 del CPACA.

Agrega que además de la inaplicabilidad de la sentencia antes aludida, en la hipótesis de darle aplicación en este caso, esa autoridad desconocería el principio de favorabilidad aplicable en el derecho administrativo sancionador, el cual se relaciona con la imposibilidad de utilizar interpretaciones análogas, salvo que la interpretación hermenéutica sea "*in bonam partem*", o sea cuando ella conduzca a ser beneficiosa al infractor, ya que en el ordenamiento jurídico constitucional, no se permite, en sentido estricto la analogía "*in malam partem*".

Indica que si bien, la autoridad administrativa por razones de interés público puede continuar una actuación administrativa como lo señala el artículo 18 del CPACA, se requiere una suficiente justificación de la cual carecen los actos administrativos demandados, circunstancia que considera se aparta del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado que se encaminó a la afectación de una situación jurídica de carácter particular y, que contrario a los actos administrativos de carácter general, la autoridad debía indicar las razones de interés público que justificaran continuar la actuación, no obstante lo anterior, la SIC de manera extemporánea, en el mismo acto que impuso la sanción, pretendió motivar la razón por la cual el desistimiento de la queja no constituía impedimento para proseguir con la investigación hasta su culminación.

Dice que la Resolución No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, fue notificada por aviso del 22 de septiembre de 2016, entregado a la ETB S.A, el 26 de los mismos mes y año, por lo que en si criterio quedó notificada el 28 del mes y año ya anotados.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se sustenta en los siguientes cargos:

.- Infracción de las normas en que debía fundarse el acto-desconocimiento del artículo 18 del CPACA y violación al derecho de defensa y al debido proceso

Alude a que el proceso administrativo sancionatorio, fue iniciado mediante Resolución No. 66140 del 31 de octubre del 2014, con ocasión de denuncia presentada por el señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos, por no atender oportuna y adecuadamente la petición del 28 de febrero de 2014, radicado No. CUN 43470000527570, en tanto, no encontró prueba de la respuesta dada por el proveedor, así como de su correcto envío y notificación al usuario por lo que en virtud de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 13 del Decreto 4886 de 2011, inició investigación en aras de establecer si operó el silencio administrativo positivo a favor del usuario e imponer las sanciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009. Donde además advirtió que las normas presuntamente vulneradas son el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, y los artículos 49 y 50 de la Resolución No. CRC 3066 de 2011, que a su vez conlleva a la transgresión del numeral 12 del artículo 64 ídem.

Expresa que dentro del proceso administrativo sancionatorio, antes de proferirse la Resolución sancionatoria No. 39232 de 30 de julio 2015, el quejoso señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos, el día 24 de noviembre de 2014, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 1437 de 2011, allegó al proceso administrativo desistimiento del proceso, solicitando el cierre y archivo de la mencionada investigación como de toda aquella que curse en contra de ETB S.A. ESP.

Sin embargo la Superintendencia de Industria y Comercio, emitió la Resolución sancionatoria No. 39232 el día 30 de julio de 2015, donde argumentó entre otras cosas que: "(...) es claro que el desistimiento del usuario no es impedimento para que ésta autoridad pueda proceder a imponer las correspondientes sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también tiene como objetivo principal garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado en cuanto a su vigencia y aplicación, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma. (...) aunque se hayan satisfecho las pretensiones del usuario que desató la investigación con su denuncia, la investigación

En este punto refiere que en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en relación con la aplicación de la figura jurídica del desistimiento en casos similares, en los fallos adoptados en segunda instancia en los expedientes 2011-00194,2011-00258,2011-00168,2011-00182 y 2011-00183, ha acogiendo en su totalidad las pretensiones solicitadas.

.- Desconocimiento de la aplicación del precedente. Artículo 10 del CPACA, y de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Violación del principio del debido proceso y legalidad

Aduce que no admitirse el desistimiento por parte de la Superintendencia, sin justificación alguna cambia el precedente administrativo consagrado en el artículo 10 del CPACA., dado que en otras actuaciones administrativas la consecuencia de tal manifestación fue el cierre y archivo de las mismas, y que en aplicación de su doctrina reiterada, en este caso debió archivar la actuación, pues la observancia de la citada disposición obliga a toda autoridad administrativa a motivar el cambio de posición, analizando por qué en un caso concreto debe apartarse de la interpretación hasta ese momento realizada, y al no hacerlo se vulneran los principios de igualdad y confianza legítima, al cambiar inexplicablemente la decisión de archivo de la investigación para proceder a imponer una sanción pecuniaria, por lo que se incurre en falta de motivación del acto administrativo sancionador.

De otro lado, señala que el actuar de la SIC desconoce la Circular Única, expedida por esa misma autoridad administrativa, que hace referencia a las actuaciones ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en particular a la figura jurídica del desistimiento, actuar que considera resulta contraria al principio de la buena fe.

.- Pérdida de competencia de la facultad sancionatoria

Indica que con el acervo probatorio se demuestra que por escrito radicado el 25 de septiembre de 2015, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 39232 del 30 julio de 2015, y que por imperativo legal del artículo 52 del CPACA, la demandada debió decidir y notificar los mismos el 25 de septiembre de 2016, para que el acto administrativo sea eficaz y produzca efectos, frente a la entidad demandante y a terceros, al igual para que sea oponible en atención al principio de legalidad y debido proceso administrativo, de lo contrario es un acto nugatorio, siendo causal de nulidad por violación directa de la ley, lo que conlleva a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados toda vez que la autoridad administrativa culmina su actuación administrativa con la notificación por aviso de la resolución que decidió recurso de apelación el día 28 de septiembre de 2016, pasado más de un año de la fecha de su debida y oportuna interposición, cuando había operado de pleno

derecho la pérdida de competencia de la facultad sancionatoria para decidir los recursos.

.- Violación del debido proceso -Violación del principio de tipicidad- legalidad y de defensa por indebida formulación de cargos.

Considera la entidad demandante que en asunto bajo análisis una fue la imputación jurídica formulada mediante el pliego de cargos que inició el proceso administrativo sancionador, y otra diferente la imputación jurídica en la cual se fundamentó la decisión sancionatoria, adoptada mediante la Resolución No. 39232 de fecha 30 de julio de 2015.

Señala que en la imputación jurídica endilgada en el pliego de cargos se basó en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como en los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, lo que a su vez conlleva a la transgresión del numeral 12 del artículo 64 de dicha ley, y que el considerando 5º de la decisión sancionatoria que refiere al marco jurídico indicó que la investigación se orientó a establecer la configuración de los supuestos de hecho previstos en el artículo 54 ídem, y que el considerando 6º dispuso que la misma se encaminó a determinar la transgresión de lo dispuesto en dicha norma y el numeral 12 del artículo 64 ídem, al evidenciar la omisión de brindar respuesta oportuna, adecuada y de fondo al derecho de petición del usuario, razón por la que la demandante considera, que una fue la imputación jurídica endilgada en el pliego de cargos, y otra diferente la que fundamentó la decisión sancionatoria, irregularidades que denotan un cambio sustancial de la calificación jurídica que vulnera el principio de tipicidad, el derecho a la defensa y el debido proceso.

Agrega que unas fueron las imputaciones fácticas que fundamentaron el procedimiento administrativo respecto de las cuales ejerció su derecho de defensa y que a su vez la Superintendencia a través de la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015, le dio la razón al señalar que no existió irregularidad alguna, pero que otra fue la Imputación establecida en la resolución sancionaría, olvidando que el pliego de cargos constituye pieza fundamental y autónoma del procedimiento administrativo sancionatorio, mediante la cual la administración concreta al investigado los hechos transgresores de la norma, indicando también las disposiciones presuntamente infringidas.

.- Indebida tipificación por inobservar los criterios legales para la definición de la sanción -Violación del principio de legalidad.

Sostiene que el legislador exige a la autoridad administrativa con facultades sancionatorias, valorar los criterios taxativamente señalados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2019, con el fin de determinar la sanción, es decir, el deber de realizar una apreciación conjunta de todas las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se enmarca el comportamiento del administrado, traduciéndose el

cumplimiento de esa regla en el análisis de todos y cada uno de los criterios que permiten determinar no solo la gravedad de la conducta sino también el grado de diligencia utilizado y la dosimetría de la sanción.

Señala que la Superintendencia de Industria y Comercio, desconoce que la dosimetría del castigo a imponer depende del análisis de las circunstancias anotadas, y que en la decisión no solo se debe tener en cuenta los elementos que agraven la conducta sino también aquellos que la atenúen. De allí que se exija un pronunciamiento respecto de todos los criterios establecidos por el legislador en la parte motiva del acto administrativo.

.- Desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción. Violación del principio de legalidad.

Expresa que la SIC desconoce el principio de proporcionalidad de la sanción, al no motivar el por qué impone la multa por valor de 32 SMMLV, pues si bien la autoridad administrativa señala que la graduación de la sanción le fue atribuida por la ley y obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, ello implica un mayor deber de motivar, es decir, que debió señalar como y por qué llegó a dicha cifra, circunstancias que según la demandante, no se reflejan en las resoluciones demandadas y que denotan la falta de análisis de los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, que dice, fueron inobservados por la entidad demandada en el presente asunto, y que de haberlos valorado sin duda le habrían permitido encontrar no solo agravantes sino también atenuantes.

1.4. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio, manifiesta inexistencia de los cargos denominados: "**Violación al debido proceso por indebida formulación de cargos**", "**Desconocimiento de la aplicación del precedente. Artículo 10 del CPACA y de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la C.P. Violación del principio del debido proceso y legalidad, defensa y tipicidad por indebida**" y "**Desconocimiento del artículo 18 del CPACA.**"

Alude que los principios de legalidad y tipicidad contemplado por el derecho administrativo sancionador, no se aplican con la misma rigurosidad que en el derecho penal, pues en el primero de dichos regímenes la jurisprudencia tanto constitucional como administrativa, ha aceptado la posibilidad que la Administración de alcance a las exigencias impuestas por el legislador, para establecer en cada caso el cumplimiento de los supuestos fácticos descritos en la norma.

Manifiesta que tanto la sentencia C-406 de 2014 de la Corte Constitucional, como la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 18 de

agosto de 2016, radicación 11001333400220130016501, demandante Colombia Telecomunicaciones, demandada Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual se revocó un fallo de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda, contemplan la posibilidad de flexibilización del principio de legalidad que cobija al derecho administrativo sancionador y se hace especial relevancia los principios de legalidad y tipicidad.

Sostiene que la Resolución No. 66140 del 31 de octubre de 2014 por la cual se formularon los cargos a la demandante con ocasión a la denuncia presentada por el usuario Mendoza Castellanos, se hizo alusión clara y específica a las disposiciones que fueron violadas por el operador no sólo contra los derechos del usuario quejoso Mendoza Castellanos, sino porque coetáneamente incurrió en violación del régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, el cual procura la protección del interés general.

Con base en lo anterior, manifiesta que el cargo que le endilga vulneración de los derechos de la sociedad demandante no prospera, dado que se respetó el debido proceso, ejerció su derecho de defensa y contradicción, y que los actos administrativos fueron debidamente motivados, y que contrario a lo esgrimido por la demandante, en ningún momento se vulneró su derecho de defensa y debido proceso, como quedó probado desde el inicio de la investigación, se puso de presente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como las disposiciones presuntamente violadas, con el objeto de que ejerciera su derecho de contradicción y defensa, tal y como efectivamente lo hizo.

.- Respecto al cargo denominado "**Desconocimiento de la aplicación del precedente. Artículo 10 del C.P.A.C.A y de la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.**", señala que como los anteriores, estos cargos, no está llamado a prosperar.

Manifiesta que el concepto de confianza legítima cae en una indeterminación conceptual, pues han sido pocos por no decir casi que inexistentes, los esfuerzos por darle un desarrollo legal; en cuanto a su desarrollo jurisprudencia; han sido heterogéneas las definiciones que se han producido. Por lo tanto; es compleja la tarea de precisar con el mayor rigor posible este principio.

Expresa que la demandante olvida que la SIC ha obrado en derecho en lo que respecta a las actuaciones que se surtieron al interior de la actuación administrativa 14- 59754, pues en su criterio, adelantó tal investigación con total observancia de lo contemplado tanto en la Constitución Política, las leyes y demás disposiciones concordantes.

Dice que la SIC se encuentra facultada para velar por la salvaguarda de los derechos de los consumidores y por ello el Estado en la labor contemplada en el

artículo 78 de la Constitución Política, con el objeto de promover el cumplimiento y efectividad de los derechos que se pregona en un Estado Social de Derecho, en el presente caso no hizo otra cosa que sancionar una clara y abierta violación a los derechos e intereses no sólo del ciudadano quejoso, sino también un proceder que atentó contra los intereses públicos, circunstancia que legitima a la Superintendencia de Industria y Comercio para continuar con la investigación si así lo considera, pese al desistimiento presentado por parte del quejoso.

Precisa que cada caso tiene sus propias particularidades, por lo que no se puede pretender que en asuntos determinados donde se ordenó el archivo ante la existencia del desistimiento, no quiere decir que esa sea la regla general para todos los casos, pues de advertirse que efectivamente amerita continuar con la investigación ello se debe hacer tal y como sucedió en este caso.

A partir del contenido del artículo 18 del CPACA, la sentencia C-885 de 2007 proferida por la Corte Constitucional, el artículo 4 de la Ley 1341 de 2009 y la Resolución CRC 3066 de 2011, la SIC aduce que de tales disposiciones es claro que en virtud de las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2012, debe adelantar las actuaciones administrativas con el fin de velar por el estricto cumplimiento de la Ley 1341 de 2009 y del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, para garantizar la protección de los derechos de los usuarios de los citados servicios, y que por lo tanto, cuando se evidencia un incumplimiento a lo establecido en las mismas, debe adoptar las medidas y sanciones correspondientes de acuerdo a la Ley. Y que en ese sentido, se debe tener en cuenta que las normas existentes en materia de protección a usuarios de servicios de comunicaciones son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento por parte de sus destinatarios; en esa medida, de conformidad con las facultades de inspección y vigilancia.

Expone que el requisito de motivación de que trata el título I, numeral 1.7 de la Circular Única de la SIC está cumplido en la Resolución 39232 de 2015 -acto sanción- pues considera que el desistimiento del usuario no es impedimento para que esa autoridad pueda imponer las respectivas sanciones administrativas, toda vez que la finalidad de las investigaciones no tiene como único propósito proteger el interés particular de quienes se ven afectados por las acciones de los proveedores, sino también la de garantizar la vigencia del Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, el cual se ve cuestionado en cuanto a su vigencia y aplicación, cuando sus disposiciones son desconocidas por los proveedores, razón por la cual, se hace necesaria la intervención de la autoridad reafirmando la vigencia de la norma.

En ese orden de ideas, dice que aunque se hayan satisfecho las pretensiones del usuario que desató la investigación, la misma puede continuar y habrá lugar a imponer las sanciones administrativas, cuando se verifique infracción a las normas

del Régimen de Comunicaciones, pues tales comportamientos afectan a los usuarios en general. De esta manera, expone que en la investigación adelantada no solo se indagó la favorabilidad de las pretensiones del usuario sino el desacato de una normativa, y la consecuente privación al interesado del ejercicio efectivo de los derechos reconocidos a su favor. Pues la conducta del proveedor es la que pone en entredicho la vigencia del ordenamiento, lo cual constituye una infracción normativa y justifica la correspondiente sanción administrativa, y que por ende es claro que la figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de la vulneración al derecho de petición.

Sostiene que si bien, el quejoso de manera voluntaria desistió de la queja presentada inicialmente en contra de la sociedad demandante, lo cierto es que la investigación administrativa, se encaminó a establecer la vulneración al interés general, conforme lo dispuesto en el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones, concretamente, los artículo 54 y numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en virtud a que el operador omitió dar una contestación, clara y adecuada a la petición del 28 de febrero de 2014, sin lugar a algún eximente de responsabilidad.

Frente al argumento relacionado con otras actuaciones que han decidido archivar la investigación con ocasión al desistimiento, aduce que se quiere generalizar tal circunstancia a todas las decisiones de la SIC que tengan desistimientos, olvidando que cada caso en particular tiene una relación fáctica, jurídica, probatoria única y particular que permite determinar en un momento dado que, si bien hay desistimiento, no hay lugar al cierre de la investigación, toda vez que se encuentra en riesgo no sólo la protección y efectividad de los derechos del ciudadano quejoso, sino que también incurre en la violación al Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios, y que la prueba de ello, es que si bien existen actos que decidieron archivar una investigación por las razones propias de tales casos, también existen gran número de procesos tanto en contra del operador demandante como de muchos otros operadores y agentes del mercado, no obstante, tales desistimientos no tuvieron la vocación para terminar las actuaciones con archivo, y por el contrario concluyeron con la imposición de sanciones por parte de la SIC. Algunos de los casos aducidos por la entidad demanda se relacionan en el folio 322 del expediente.

Respecto de los argumentos y jurisprudencia aducida por el demandante, expresa que una cosa es que se haya desistido de la queja y que este no se haya tenido en cuenta al momento de resolver el asunto, y otra, muy diferente es que el desistimiento no da lugar al archivo de la investigación continuando la actuación administrativa con la respectiva motivación del caso, lo cual en el

asunto que nos ocupa y respecto de los actos acusados, tal motivación quedó clara y expresa, conforme lo establece artículo 18 del CPACA, circunstancia adicional por la que considera no da lugar a la declaración de nulidad por la presunta violación al principio de confianza legítima.

.- Frente al cargo de pérdida de competencia de la facultad sancionatoria.

Manifiesta la entidad demandada que los argumentos jurídicos expuestos por el demandante, no son ciertos, en cuanto, los recursos fueron resueltos en los plazos que la ley consagra para ello, precisando que el artículo 52 del CPACA, señala que los recursos presentados contra el acto sancionatorio deberán ser decididos en un término no mayor a un año, dentro del cual se expidieron las Resoluciones No. 23874 de 29 de abril de 2016 y No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, mediante las cuales se resolvieron los recursos interpuestos en vía gubernativa.

Aduce que lo anterior significa que los actos administrativos que resuelven los recursos deberán ser expedidos más no necesariamente notificados en el término de un año, contado a partir de la debida y oportuna interposición, y no como lo sostiene el demandante, en tal sentido dice que esta interpretación toma plena validez en la medida que el texto normativo al referirse al acto que impone la sanción diferencia dos momentos: 1) la expedición del acto o la decisión de la investigación y 2) Su notificación, circunscribiendo expresamente el agotamiento de estas dos etapas a un término de tres años, mientras que al referirse a los actos administrativos que resuelven los recursos únicamente exige que dentro del año siguiente se expida el acto que decide los recursos.

Señala que la interpretación dada por la demandante desconoce que la norma contiene 2 etapas claramente distintas, i.) la relativa a la actuación en la que se profiere el acto administrativo sancionatorio, el cual debe expedirse y notificarse dentro del término de 3 años, so pena de que ocurra la caducidad; y ii.) la referente a la resolución de los recursos debida y oportunamente interpuestos, los cuales deben decidirse en el término de 1 año, a partir de su interposición. A juicio de la entidad demandada, la norma no exige que los actos administrativos que resuelven los recursos sean notificados dentro de dicho término, y que por la norma contempla que para que no opere la caducidad, la administración debe decidir los recursos, dentro del plazo, conforme con el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. Que para el caso concreto al haber proferido las resoluciones con las cuales se decidieron los recursos interpuestos por el demandante, cumplió con el ordenamiento legal por lo que no operó el silencio administrativo positivo.

Luego de referirse a los elementos de existencia y validez de los actos administrativos, dice que su publicidad no es requisito para su validez pues sólo constituye un requisito de eficacia del mismo, por ende no es obligatorio para los particulares hasta tanto no se dé a conocer. Precisa que la notificación es la

forma de publicitar los actos de contenido particular y que es a través de ella, que los administrados conocen las decisiones de la administración y pueden controvertirlas ejerciendo su derecho de defensa.

Señala que los precitados elementos se cumplieron en la expedición de las resoluciones objeto de reproche dentro del presente proceso, considerando que ante la omisión de las formas de instrumentación o de publicidad tales como la notificación, esto no puede afectar la validez del acto, máxime si se tiene en cuenta que la notificación de los actos, sí se hizo posterior al año establecido para el efecto, más no se rebasó dicho lapso, por tratarse del termino para decidir los recursos, evidenciándose la notificación al interesado dentro de un término prudencial una vez fue decidido dentro del periodo que la Ley expresamente dispuso para tal fin, lo cual en su criterio, en ningún momento afectó la validez del acto.

Conforme a las documentales que reposan en el expediente administrativo, expresa que la Resolución 59801 de 12 de septiembre de 2015, se notificó por aviso del 22 de septiembre de 2016, entregado en la ETB S.A ESP., el 26 de septiembre quedando debidamente notificado dentro del año, pues según la demandada, se debe tener en cuenta la fecha de la expedición del aviso y que la actuación encaminada a la notificación se hizo dentro del término, pero que era imposible que la demandante recibiera notificación el 24 o 25 de septiembre de 2016, dado que dichas fechas cayeron en días festivos, por lo que la comunicación del aviso, debe entenderse dentro de la oportunidad establecida, al correrse al día hábil siguiente, esto es, el 26 de septiembre de 2016. En virtud de lo anterior, concluye que los actos administrativos demandados se profirieron con plena competencia.

Expone que si la tesis expuesta por la sociedad demandante, es la falta de competencia de la SIC con ocasión a la pérdida de la facultad sancionatoria que supuestamente generó la configuración del silencio administrativo positivo a su favor, la demandante omitió realizar el procedimiento contemplado en el artículo 85 del CPACA y en el artículo 42 del CCA, este último, según la SIC era la disposición vigente para el momento en que se profirieron los actos administrativos enjuiciados, con ocasión a la sentencia de inexecutable C-818 de 2011 dictada por la Corte Constitucional.

.- Respecto a los cargos de **"Indebida tipificación por inobservancia los criterios legales para la definición de la sanción y desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción"**, señala que el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, prevé que cualquier incumplimiento o violación a las disposiciones legales, reglamentarias o regulatorias en materia de comunicaciones produciría directamente la imposición de sanciones que pueden variar dependiendo de la

gravedad de la falta, el daño producido, la reincidencia en la comisión de los hechos y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Que no se puede afirmar que los actos demandados vulneran el ordenamiento jurídico, toda vez que estos señalan puntual y efectivamente las disposiciones transgredidas, la conducta cometida y las consecuencias legales de dicho incumplimiento, que en el caso que nos ocupa la conducta reprochada existió por parte del operador en contra del usuario consumidor quejoso y dicha conducta encuadra en el ordenamiento jurídico como sancionable.

Considera que la demandante omite en sus argumentos el grado de reincidencia que presenta de la conducta, por la cual ha sido sancionada en un sin número de investigaciones que concluyeron con resoluciones sancionatorias que cursan en los diferentes despachos judiciales del país.

En relación con el monto de la sanción dice que esta se estableció atendiendo los criterios fijados en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, que fueron clara y ampliamente considerados al momento de su tasación y que en este caso la transgresión es de tal magnitud que tiene repercusiones constitucionales en la medida que se vulnera los derechos de un usuario consumidor y con él, el ordenamiento jurídico, añade que para efectos de la graduación de las sanciones administrativas viene aplicando lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley ídem, que establece diferentes tipos de sanciones, realizando una valoración de la naturaleza de la infracción en relación con los derechos de los usuarios y suscriptores encontrando que el monto de la sanción es proporcional a la trascendencia y repercusión que generó su omisión, siendo concordante con la naturaleza y gravedad de la falta, desidia y persistencia en el incumplimiento.

Dice que el monto de la multa impuesta por la suma de \$20.619.200.00, equivalente a 32 SMMLV para la época, corresponde a un 1.5%, porcentaje muy por debajo del máximo (2000 SMLMV) permitido por el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, lo cual demuestra que no solo se encuentra en el rango que permite la ley, sino que además comprueba que no es desproporcionada y atiende la dosimetría de la sanción y la racionalidad de la misma.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reparto del 21 de febrero de 2017, le correspondió a éste Despacho el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl.294), por auto del 28 de los mismos mes y año, se admitió la demanda (fls.296-300), y se vinculó como tercero con interés al señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos, providencia que se notificó a la Superintendencia de Industria y Comercio, al Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado,

por correo electrónico de 8 de septiembre de 2017 (303-306) y al vinculado tercero con interés, por aviso, el 23 de febrero de 2018 (fl.343).

Mediante providencia del 9 de noviembre de 2018, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin pronunciamiento del tercero y se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial (fl.345).

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 22 de enero de 2019, en ella se fijó el litigio, se declaró fracasada la etapa de conciliación de que trata el numeral 8 del artículo 180 del CPACA, se decretaron pruebas solicitadas por las partes, incorporando con el valor legal correspondiente la copia completa del expediente administrativo 14-059754, que obra en archivo digital aportado en un CD por la Superintendencia de Industria y Comercio (fls.312-314), encontrándose completo el acervo probatorio de conformidad con el inciso 3 del artículo 181 del CPACA., se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó presentar por escrito los alegatos de conclusión, para lo cual se corrió traslado a las partes intervinientes por el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia (fls.347-350).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente las partes, ETB S.A. ESP, y la SIC, presentaron sus alegatos de conclusión (fls.353 a 373 y 374 a 393), y el Ministerio Público no hizo ningún pronunciamiento.

.- Alegatos de conclusión

- Parte demandada Superintendencia de Industria y Comercio

Reiteró en su totalidad los argumentos expuesto en la contestación de la demanda, por lo que aduce que no ha incurrido en aplicación errónea o indebida de las normas, como equivocadamente, dice lo hace ver la parte demandante en sus alegaciones, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y se declare que los actos administrativos objeto de control se ajustaron a derecho.

- Parte demandante Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB., S.A.

El apoderado de la parte demandante hace énfasis en los cargos que fueron planteados con la demanda para lo cual trae a colación los argumentos en que los mismos fueron amparados y solicita que en virtud ello se acceda a las pretensiones demandadas declarando la nulidad de las Resoluciones No. 39232 del 30 de julio de 2015; No. 23874 del 29 de abril de 2016 y No. 59801 de 12 de septiembre de 2016, por las cuales se le impuso y confirmó una sanción pecuniaria, y que a título de restablecimiento del derecho se declare que la demandante queda exonerada del pago de la multa impuesta en los citados

actos y como consecuencia se ordenó el reembolso de la suma pagada correspondiente a \$20.619.200.

- **Ministerio Público**

No emitió concepto alguno.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 140 y numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.2. Problema jurídico

Conforme a la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe establecer sí:

Los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio que adelantó contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A. E.S.P. (Resoluciones No. 39232 del 30 de julio de 2015, No. 23874 del 29 de abril de 2016 y No. 59801 del 12 de septiembre del mismo año, por medio de las cuales se impuso y confirmó una sanción pecuniaria), se encuentran o no viciados de nulidad por pérdida de competencia, dada la eventual caducidad de la potestad sancionatoria y configuración del silencio administrativo positivo, al haberse notificado el acto que resolvió el recurso de apelación incoada contra la resolución sanción, por fuera del término del año previsto en el artículo 52 del CPACA.

Establecido lo anterior, en el evento de que por dicho cargo no adquiera vocación de prosperidad, se descenderá al análisis de los otros cargos propuestos en la demanda con el fin de determinar si las resoluciones cuestionadas fueron expedidas por la SIC con vulneración de las normas legales y constitucionales que se reclaman como vulneradas,

En primer lugar, el Juzgado analizará las pruebas aportadas al proceso, con el objeto de establecer si se configuran o no los cargos de nulidad invocados. Al respecto se encuentra probado en el expediente, lo siguiente:

- El señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos con radicado No. 14-059754-0000 0000 del 20 de marzo de 2014, ante la Superintendencia de Industria y Comercio presentó queja administrativa contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, denunciando el cobro servicios no prestados a su línea telefónica, en tanto modificó unilateralmente las condiciones del servicio contratado (cambió el uso de comercial a residencial, suspendió el servicio sin estar en mora en el pago y sin que se restablezca el mismo) aduciendo además que la ETB S.A., no respondió el derecho de petición que hiciera el 28 de febrero de 2014, conductas violatorias a los derechos del consumidor (Exp. Adtivo CD fl. 314, archivo 1, Carpeta Exp. digital).
- Mediante derecho de petición de fecha 20 de febrero de 2014 y radicado ante la ETB S.A. –ESP, el día 28 de los mismos mes y año el señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos, solicitó a dicho operador anular la factura 183722622624, por el cobro de servicios no prestados, le restableciera el servicio de salida de llamadas, se devolviera el valor cobrado en la factura anterior por servicios no prestados y se cancelara cualquier servicio ilimitado de minutos y del plan local 110 minutos cobrados en las facturas por cuanto en ningún momento solicitó la instalación de tales planes, que la línea quede solo con el cobro de consumo sin plan alguno (C. Adtivo C.D fl.314, fls. 7-9 Exp físico 14-59754).
- La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 66140 del 31 de octubre de 2014, dio apertura al proceso administrativo sancionatorio en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP –ETB S.A., ESP, cuyo cargo se circunscribe a la no atención oportuna y adecuada de la petición del 28 de febrero de 2014, presentada por un usuario, por la vulneración del artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, así como los artículos 49 y 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y en consecuencia del numeral 12 del artículo 64 de la mencionada ley (fls.31-32).
- A través de oficio radicado 14-059754-00005-0000 del 26 de noviembre de 2014, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A., E.S.P., rindió los descargos formulados mediante la Resolución antes citada, señalando que a la petición radicada el 28 de febrero de 2014 por el señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos, dio respuesta mediante radicado CUN 4347-14-0000527570 documento que dijo adjuntar como prueba, de igual forma señaló que dicho oficio fue notificado a través de la empresa de mensajería Servientrega que consta en documento de citación para notificación personal y guía o constancia de entrega que manifestó aportar; de otro lado señaló que el señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos, presentó ante la Superintendencia desistimiento del proceso. Con base en lo anterior alegó indebida imputación fáctica (fls.33 a 36).
- Mediante radicado 14-059754-00004-0000 del 24 de noviembre de 2014, el señor

Víctor Manuel Mendoza Castellanos aduciendo el artículo 18 del CPACA, manifestó ante la Superintendencia de Industria y Comercio, su desistimiento de la queja, afirmando haber recibido respuesta favorable a su petición por parte de la ETB S.A., por lo que solicitó el cierre y archivo de la investigación contra el citado operador (fls. 37 a 39).

- Por Resolución 22294 del 30 de abril de 2015 expedida por el SIC se decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación administrativa 14-59754 iniciada por Resolución No. 66140 del 31 de octubre de 2014, y tuvo como tales las documentales aportados con la contestación del pliego de cargos y declaró concluido el periodo probatorio (fls.40-41).
- A través de la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio, decidió imponer a la ETB S.A., ESP, sanción pecuniaria por la suma de \$23.840.950 equivalentes a 37 SMLMV, en razón a que el operador sancionado a consideración de la SIC, no esgrimió justificación alguna en la cual pudiera exonerarse de responsabilidad por la falta de respuesta oportuna, de fondo y adecuada a la petición del 28 de febrero de 2014 elevada por el quejoso señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos, incumpliendo con ello lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, lo que además constituye vulneración al derecho de petición, conducta reincidente (fls. 42 a 49).
- Con oficio radicado 14-059754-00018-0000 del 25 de septiembre de 2015, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., ESP, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo sancionatorio (fls.50 a 86).
- La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 23874 del 29 de abril de 2016, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la ETB S.A., confirmando integralmente la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015 y concedió el recurso de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor (fls. 87 a 93).
- A través de la Resolución No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 39232 del 15 de julio de 2015, modificando el monto de la sanción la cual redujo a la suma de \$20.619.200 equivalentes a 32 smlmv., y confirmó en todo lo demás la decisión adoptada a través del citado acto (fls. 95 a 104).
- Según la copia del aviso de notificación de la Resolución No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, visible a folio 105 aparece que el mismo fue recibido por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A, ESP, el día 26 de los mismos mes y año (fl.105).

- Conforme a certificación de notificación del 6 de octubre de 2016, expedido por la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio, el acto administrativo No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, se notificó por aviso a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A., el día 27 de septiembre de 2016 y al quejoso el 28 de septiembre del mismo año (CD fl 314, archivo expediente digital, pdf identificado 14_0059754_32).
- La Sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, mediante oficio radicado 14-059754-00034-0000 del 7 de octubre de 2016, informó a la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre el pago de la multa impuesta, por valor de \$20.619.200, y aporta el recibo de caja 16-94489 de esa Superintendencia (CD fl. 314, archivo Expediente digital, pdf identificado 14_0059754_34).
- A folios 111 a 165 obran copias de resoluciones emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en otros asuntos donde ha aceptado el desistimiento de los quejosos y ha dispuesto el archivo de las respectivas investigaciones administrativas.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico planteado en el numeral 2 de esta providencia el Despacho procede al análisis del cargo relacionado con la ilegalidad de los actos administrativos demandados por pérdida de la facultad sancionadora de la Superintendencia de Industria y Comercio, por no haber decidido y notificado la resolución que resolvió el recurso de apelación dentro del término de 1 año conforme a los preceptos del artículo 52 del CPACA.

Debe indicarse en primer lugar que de conformidad con el numeral 36 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan sus funciones, dicha entidad se encuentra facultada para adelantar las actuaciones administrativas sancionatorias por la comisión de conductas que vulneren el régimen integral de protección de los derechos de los usuarios de comunicaciones, así:

"La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: (...)

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

Así las cosas, la facultad sancionatoria de que está investida la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra delimitada por los términos de caducidad previstos en el artículo 52 del CPACA.

En el anterior orden de ideas, de conformidad con el artículo 52 ibídem, para establecer si la Superintendencia de Industria y Comercio perdió o no competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de

Telecomunicaciones de Bogotá S.A., EPS, contra la resolución sancionatoria, al permitir que trascurriera más de un año entre la fecha de radicación de los recursos y la fecha de la notificación del acto administrativo a través del cual los resolvió, conviene traer a colación el contenido de la citada norma, la cual establece:

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

Con fundamento en lo anterior, las autoridades administrativas siempre que adelanten investigaciones, conforme a la facultad sancionatoria, están sujetas a realizar el procedimiento, observando los principios de la función administrativa y así mismo, proferir las decisiones respectivas en los plazos indicados, esto es: i) **Tres años para decidir de fondo la actuación administrativa** y ii) **Un año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.**

En el caso concreto, la demandante Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A. ESP., señala que la Superintendencia de Industria y Comercio (entidad demandada), desconoció lo previsto en el artículo 52 del CPACA., en razón a que la resolución que decidió el recurso de apelación se notificó fuera del término de un (1) año contemplado en el artículo citado, en este punto el Juzgado advierte que de conformidad con el acervo probatorio antes reseñado, la investigación administrativa se inició por Resolución No. 66140 del 31 de octubre de 2014 (fls.31-32), con ocasión de la queja interpuesta por el señor Víctor Manuel Mendoza Castellanos (Rad. 14-059754-0000 0000 del 20 de marzo de 2014), por falta de respuesta a la petición incoada el 28 de febrero de 2014, donde reclamó por el cobro de servicios no prestados, le restablezca el servicio de salida de llamadas, se devuelva el valor cobrado en la factura anterior por servicios no prestados y se cancele cualquier servicio ilimitado de minutos y del plan local 110 minutos cobrados en las facturas por cuanto en ningún momento solicitó la instalación de tales planes, que la línea quede solo con el cobro de consumo sin plan alguno, en consecuencia, la normativa aplicable conforme a lo ya explicado es el CPACA, y por tanto, la facultad administrativa sancionatoria que ostenta la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra supeditada a los términos de caducidad previstos en ya citado artículo 52.

Para solucionar el problema jurídico planteado en lo referente a la caducidad de la facultad sancionatoria, el juzgado atiende por utilidad conceptual, lo

expuesto por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, en cuanto precisó que dentro del referido plazo, se debe realizar la notificación del acto, así:

"(...).

d) En esa perspectiva para la Sala es claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 ibídem solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelve una situación jurídica particular² y, en virtud del artículo 85 ídem para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

e) En consecuencia, la Sala advierte que hacer una interpretación en sentido contrario, como lo propone la Superintendencia de Industria y Comercio, implicaría: (i) desconocer el contenido y alcance sistemático de las disposiciones procedimentales administrativas a que se ha hecho referencia, (ii) restarle efecto útil a la prescripción del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, desatendiendo las consecuencias de la caducidad de la facultad sancionatoria y la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, (iii) desconocer al administrado su derecho a: i) obtener oportuna resolución de sus peticiones -en la modalidad de recursos-³, ii) beneficiarse de las consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normatividad prevé en su favor; iii) la oportuna definición de su situación jurídica particular, (iv) atentar contra la seguridad jurídica, habida consideración que si para el administrado nace el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo en su favor a partir del día siguiente al transcurrir el término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, mal podría pensarse que después de agotado tal término (en cualquier momento) la autoridad administrativa podría sorprender al particular con la notificación de un acto que, aunque proferido

¹ Sentencia del 22 de septiembre de 2016. MP. Fredy Ibarra Martínez. Expediente: 11001-33-34-002-2015-00190-01.

² Al respecto, debe traerse a colación que en el XVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que tuvo ocasión los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010 en la ciudad de Cartagena, específicamente en la mesa de trabajo liderada por el Consejero de Estado Álvaro Namen Vargas, el entonces Magistrado y hoy Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio planteó la postura de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionada con la necesidad de abordar en el proyecto del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo la temática de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria en la resolución de los recursos contra los actos administrativos sancionadores y resolver la tricotomía interpretativa que se había planteado con las tres tesis del Consejo de Estado; oportunidad en la que al referirse al contenido y alcance de la palabra "decidir" se asimiló la misma al término de ejecutoria del acto administrativo, toda vez que antes de su notificación y ejecutoria no puede entenderse que la administración ha adoptado la decisión, como en efecto se incorporó al proyecto que fue llevado al Congreso de la República y aprobado en la Ley 1437 de 2011.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-181 del 22 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

"Al respecto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior. De tal forma que si la administración no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos señalados legalmente, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental".

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

Agregó el Tribunal que la Corte Constitucional en la sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011 a través de la cual se declaró exequible el aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011: "Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente", consideró que esa Corporación:

(...) asigna al vocablo "decidir" previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la connotación de: dar resolución oportuna a los recursos interpuestos contra actos administrativos sancionatorios, definir la situación jurídica de los administrados, dar respuesta a un requerimiento específico del administrado, entre otras expresiones, las que no pueden agotarse en la expedición formal de un acto administrativo.

Así mismo, en la sentencia del 21 de septiembre de 2017, radicado 11001-33-34-004 2016-00019-01, el Tribunal administrativo de Cundinamarca –Sección Primera, Magistrado Potente Dr. Fredy Ibarra Martínez, consideró:

"d) Ahora bien, en cuanto al contenido y alcance del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la Sala reitera lo analizado y aplicado en oportunidad anterior⁴, en los siguientes términos:

*(i) Se resaltan los verbos utilizados por el legislador al redactar el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que durante el término de 3 años contados a partir de la ocurrencia del hecho la autoridad administrativa debe "**expedir y notificar**" el acto administrativo que impone la sanción, en tanto que frente a los recursos interpuestos en torno al precitado acto la administración ostenta la obligación de "decidirlos" dentro del término de un (1) año contado a partir de su oportuna y debida interposición.*

(ii) En ese sentido nótese que si se acogiera la posición de interpretación exegética no le sería posible a la Sala concluir que la obligación de decidir los recursos se agota con la expedición formal del acto administrativo porque, de lo contrario así habría sido expresamente indicado por el legislador mediante la invocación del verbo "expedir" y no el de "decidir". (Negrilla fuera del texto original).

(iii) Por consiguiente, el texto normativo sugiere valorar, de un lado, el contenido y alcance de la expresión "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

⁴ Sentencia de 23 de junio de 2016, expediente no. 110013334004201500087-00, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón; Sentencia de 28 de septiembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-003-2015-00098-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez; Sentencia de 22 de septiembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-002-2015-00190-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez y Sentencia de 17 de Noviembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-001-2015-00333-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, expediente no. 11001-33-34-003-2015-00113-01, actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP, MP Dr. Fredy Ibarra Martínez.

patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver", con el fin de reconocer los efectos que la superación del precitado término tienen sobre la facultad sancionatoria de la autoridad administrativa (pérdida de competencia por caducidad) y los derechos del administrado (silencio administrativo positivo, con las consecuencias de definición de su situación jurídica concreta y entender satisfechos sus derechos con la omisión de la administración).

Pero igualmente, de otra parte, debe también efectuarse una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones procedimentales administrativas que le dan efecto útil a la precitada disposición, esto es, los artículos 85 y 87 de la Ley 1437 de 2011, según los cuales: i) "la persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto" y, ii) "los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos". (Subrayas son del Despacho).

(iv) En esa perspectiva para la Sala es claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 ibidem solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelven una situación jurídica particular⁵ y, en virtud del artículo 85 idem para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. (Subrayas y negrilla son del Despacho)

De la norma y de los fallos citados, se infiere que con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, el legislador introdujo en su artículo 52 la figura del silencio administrativo positivo considerado ajustado a los postulados del debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, pues, corresponde al Estado definir la situación jurídica de los administrados en tiempo, por lo que, ante la ausencia de respuesta de la administración en los tiempos establecidos por el legislador frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de los recursos, se entienden resueltos a su favor.

⁵ Al respecto, debe traerse a colación que en el XVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que tuvo ocasión los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010 en la ciudad de Cartagena, específicamente en la mesa de trabajo liderada por el Consejero de Estado Álvaro Namen Vargas, el entonces Magistrado y hoy Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio planteó la postura de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionada con la necesidad de abordar en el proyecto del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo la temática de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria en la resolución de los recursos contra los actos administrativos sancionadores y resolver la tricotomía interpretativa que se había planteado con las tres tesis del Consejo de Estado; oportunidad en la que al referirse al contenido y alcance de la palabra "decidir" se asimiló la misma al término de ejecutoria del acto administrativo, toda vez que antes de su notificación y ejecutoria no puede entenderse que la administración ha adoptado la decisión, como en efecto se incorporó al proyecto que fue llevado al Congreso de la República y aprobado en la Ley 1437 de 2011.

De lo expuesto se colige entonces que para la resolución de los recursos en sede administrativa el silencio administrativo positivo contemplado en el mencionado artículo 52 opera cuando los actos que deciden los recursos oportunamente interpuestos no han sido emitidos y notificados dentro del término consagrado para tal efecto, es decir, el de un (1) año para ejecutar las acciones antedichas.

En cuanto a la naturaleza y los requisitos del silencio administrativo positivo el Consejo de Estado⁶, en reciente pronunciamiento señaló:

"En relación con el silencio administrativo positivo, la Sala ha señalado que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo.

*En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable. **La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos.** Así las cosas, como lo ha sostenido esta Sección, para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, **se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma**" (Negrita y subrayado fuera del texto).*

Así, respecto al momento de la configuración del silencio administrativo, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, estableció⁷:

*"(...) Por otra parte, el silencio de la Administración puede tener efectos estimatorios, es decir, únicamente en los casos en los cuales las disposiciones especiales así lo indiquen, **luego de transcurrido el plazo para expedir una decisión, sin que se hubiere notificado decisión alguna, ese silencio de la autoridad equivale a una decisión positiva**, esto es como si la Administración hubiere accedido a la petición del administrado, es lo que se conoce como silencio administrativo positivo. Según la doctrina, **la finalidad o fundamento del silencio administrativo positivo, consiste en evitar la arbitrariedad y la injusticia, en la medida en que a toda persona le asiste el derecho de que las solicitudes sean resueltas en forma oportuna.** Asimismo se ha dicho que la finalidad intrínseca de esta figura dice relación con dar agilidad administrativa a determinados sectores (...)" (Destaca el Despacho).*

En el mismo sentido, la alta Corporación sostuvo:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, expediente 73001-23-33-000-2014-00219-01 [21805], Sentencia del 25 de abril de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 12 de mayo de 2010, Radicado 25000-23-26-000-2009-00077-01 (37446), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

"(...) Ahora bien: tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo (...)"⁸ (Destaca el Despacho).

A partir de la Jurisprudencia citada se puede establecer que el hecho que la administración guarde silencio y no profiera el acto administrativo, o que éste sea proferido y se notifique con posterioridad al vencimiento del término dispuesto por el Legislador para tal fin, genera la misma consecuencia jurídica, esto es, el acto no surte efectos y en consecuencia no le es oponible a su destinatario, quien gozará de los derechos derivados del silencio administrativo positivo, pues una vez el acto administrativo presunto nace a la vida jurídica, es oponible a la propia administración, en el sentido en que no tiene la facultad de expedir con posterioridad un acto administrativo contrario a aquél, en tanto debe limitarse a hacer efectiva la situación jurídica consolidada al usuario.

De ahí que se precisa, para el caso del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para resolver los recursos y notificar la decisión expresa, es de un (1) año contado a partir de la interposición y, la consecuencia jurídica, de no hacerlo en dicho lapso, es la pérdida de competencia, por lo que se entenderán fallados a favor del recurrente, nótese entonces que esta es una consecuencia legal.

En el asunto sub examine, conforme al acervo probatorio en acápite atrás relacionado, encuentra el Despacho que mediante la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015 (fls.42 a 49), el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio impone a la Empresa de Telecomunicaciones S.A., ESP, una sanción pecuniaria por la suma de \$23.840.950, equivalentes a 37 smlmv, contra este acto administrativo dicho operador mediante radicado 14-059754-00018-0000 del 25 de septiembre de 2015, en tiempo interpuso y sustentó recurso de reposición y subsidiario apelación (fls.50-86).

La Superintendencia de Industria y Comercio, decidió el recurso de reposición mediante la Resolución No. 23874 del 29 de abril de 2016, confirmando integralmente la Resolución No. 39232 del 30 de Julio de 2015 y concedió el recurso de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección al Consumidor (fls.87 a 93).

El recurso de apelación incoado por la demandante contra la Resolución 39232 del 30 de julio de 2015, finalmente se decidió por la entidad demandada mediante la Resolución No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, en el sentido de

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Providencia del 14 de marzo de 2002, Radicado 25000-23-27-000-2001-0540-01 (ACU-1250), C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

disminuir el monto de la sanción pecuniaria a la suma de \$20.619.200 equivalentes a 32 smlmv, y en todo lo demás confirmó la Resolución recurrida fls.95 a 104).

Para efectos de la notificación de la precitada resolución, la misma se llevó a cabo por aviso⁹, el día 27 de septiembre de 2016, según certificación de notificación del 26 de septiembre de 2016, de conformidad con el radicado 320160029643 de recibido por la parte actora (fl.105).

En virtud a lo anterior, si los recursos de reposición y subsidiario apelación, los presentó la demandante ETB S.A., el día 25 de septiembre de 2015, por tanto, el término para resolverlos vencía el día 25 de septiembre de 2016, en ese sentido la Superintendencia de Industria y Comercio dentro ese lapso, atendiendo el tenor literal del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como de la jurisprudencia atrás reseñada, debió decidir el recurso de apelación y notificar la respectiva resolución a la entidad recurrente dentro de ese mismo periodo, sin embargo del acervo probatorio antes analizado se observa que no lo hizo, pues notificación de la Resolución No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, que decidió la apelación, a la entidad demandante solo se efectuó hasta el día 27 de septiembre de 2016, esto es, por fuera del término de año previsto en la norma analizada.

Ahora bien, debe precisarse que el Despacho no comparte el argumento expuesto por la Superintendencia de Industria y Comercio en relación a que la notificación de la resolución que decidió la apelación no era posible darse los días 24 y 25 de septiembre de 2016, ya que fueron festivos y por tanto debe correr al día hábil siguiente, esto es, el 26 de septiembre de 2016, y que por lo tanto se debe entender que la decisión se efectuó en término, pues aun aplicando dicha la regla la notificación de la Resolución No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, conforme a las previsiones del artículo 69 del CPACA, quedó surtida el día 27 de septiembre de 2016, esto es, un día después del vencido el año previsto por el citado artículo 52 ídem, por lo que en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio perdió competencia para decidir el recurso de apelación, dando lugar por ende a la configuración del silencio administrativo positivo previsto por la pluricitada norma, por lo el mismo deberá entenderse fallado en favor de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, consecuencia que igual contempla la norma aquí analizada.

Conforme a lo expuesto, para el Despacho es evidente que la obligación que asiste a las autoridades administrativas de decidir los recursos dentro del término

⁹ **ARTÍCULO 69, CPACA "NOTIFICACIÓN POR AVISO.** Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino."

de un año previsto en el artículo 52 de CPACA, no concluye con la sola expedición formal del acto administrativo, pues bajo los postulados de la mencionada norma también se requiere que el acto administrativo que los resuelve, haya sido notificado al investigado dentro de ese mismo lapso, toda vez que en los términos del artículo 87 ídem, sólo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos, es que se da firmeza a la decisión sancionatoria que resuelve una situación jurídica particular. En ese orden de ideas, si ha transcurrido un tiempo superior a un año sin que se haya dictado y notificado la resolución que ponga fin a la actuación administrativa correspondiente, la administración pierde la competencia para pronunciarse, y lo hiciera quedaría en incurso de nulidad por la causal de falta de competencia de la respectiva autoridad como en efecto sucedió en caso bajo examen.

Llegar a una conclusión diferente como lo expone la Superintendencia de Industria y Comercio en sus argumentos de defensa consignados en el escrito de contestación de la demanda y de alegatos de conclusión desconocería los postulados de la norma analizada y los preceptos jurisprudenciales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que ya han definido situaciones análogas, aspecto que desconocería el verdadero sentido y alcance de la Ley, contrariando con ello la seguridad jurídica que asiste a los administrados.

En ese sentido, del estudio efectuado en el sub examine es evidente que el término de un (1) año que la ley contempla para resolver y notificar los recursos interpuestos por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, feneció al haber solamente proferido dentro de dicho lapso el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación configurándose en favor de la demandante el silencio administrativo positivo, bajo cuyos efectos se debe entender fallado en favor de la demandante dicho recurso contra la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015, por la cual se le impuso la sanción de multa a la ETB S.A. ESP.

Así las cosas, encontrándose demostrado en el sub examine que la Superintendencia de Industria y Comercio decidió el recurso de apelación incoado subsidiariamente contra la Resolución No. 39232 del 30 de julio de 2015, que impuso la sanción de multa a la demandante, estando deshabilitada su competencia, circunstancia por la cual se configura la caducidad de la facultad sancionatoria de dicha autoridad administrativa, arribando con ello a la conclusión que el cargo endilgado con la demanda respecto de la ilegalidad de los actos administrativos demandados por la pérdida de la facultad sancionadora de la SIC, debe prosperar.

En virtud de lo anterior, debe precisar el Despacho que la prosperidad de los cargos de la demanda implica también el reconocimiento del silencio administrativo positivo respecto del recurso de apelación y por ende sus efectos se extienden a la declaratoria de nulidad sobre las Resoluciones No. 23874 del 29 de abril de 2016 y la No. 39232 del 30 de julio de 2015, por las cuales se impuso a

la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A. ESP, una sanción de multa y se resolvió el recurso de reposición, respectivamente.

La Superintendencia de Industria y Comercio en los argumentos de defensa de este cargo alude que la demandante ETB S.A., ESP, omitió el procedimiento de protocolización del silencio administrativo positivo, establecido por el artículo 85 del CPACA y el artículo 42 del CCA, que en su criterio es el aplicable dada la declaratoria de inexecutable efectuada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-818 de 2011, al respecto debe precisar el Despacho que los efectos del referido de ninguna manera alcanzó el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, por tanto, dado que la vigencia de dicha ley operó a partir del 2 de julio de 2012, el régimen aplicable al caso bajo análisis es el allí contenido.

Aduce la demandada SIC que el silencio administrativo establecido en el artículo 52 en la Ley 1437 de 2011, debe someterse al procedimiento previsto en el artículo 85 de la misma ley para hacer valer las consecuencias de la existencia y los efectos del silencio administrativo positivo, sin embargo, la sala mayoritaria Sección Primera -Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁰ ha considerado que el efecto del silencio administrativo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 es automático cuando la autoridad administrativa decide y notifica el recurso fuera del plazo de un año dispuesto por la norma procesal, momento para el cual la autoridad administrativa pierde la competencia para decidir el recurso interpuesto y se entiende fallado a favor del administrado el recurso interpuesto.¹¹ Así las cosas el Juzgado acoge la mencionada tesis, pues los efectos de la no decisión de los recursos incluida su notificación dentro del término de un año a partir de su debida interposición, lo son por ministerio de la misma ley, de manera que al darse los supuestos contemplados en el precitado artículo cesa la competencia de la administración para poder hacer algún pronunciamiento, siendo un efecto inmediato y consecencial la favorabilidad de la decisión de los recursos en cabeza del recurrente, naciendo de manera concomitante el acto ficto cuya existencia otorga para este los derechos que del acto se derivan y naciendo para la autoridad administrativa la obligación de reconocerlos, en el sentido no son de recibo para el Juzgado el argumento de defensa alegado por la entidad demandada.

Ahora bien, en virtud de los efectos de la declaración de nulidad de los actos acusados y los efectos del silencio administrativo positivo en virtud de la perdida de la facultada sancionadora de la administración, que se declarará en la parte resolutive de es providencia, se determina la prosperidad de la pretensión segunda de la demanda, en ese orden de ideas, encontrándose demostrado

¹¹ Dentro de las providencias que ha adoptado la Sala mayoritaria de la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se encuentran: I) Sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicado 1100133340024201500226-01; II) Sentencia del 05 de mayo de 2017, Rad. 110013334002201500267-01.

que la entidad demandante ETB S.A., ESP., en cumplimiento de las resoluciones aquí cuestionadas, pagó el valor de la multa impuesta a través de las mismas, se ordenará a la Superintendencia de Industria y Comercio el reembolso de la suma pagada por la demandante (\$20.619.200,00), debidamente indexada conforme lo establece el artículo 187 del CPACA.

En la carpeta "Copia Expediente Digital", archivo 14_0059754_34 del CD visible a folio 314, y en el folio 166 del expediente, obra la constancia del pago realizado por la Empresa de Teléfonos de Bogotá S.A. E.S.P., el día 6 de octubre de 2016 a través del recibo de caja 16-0094489 a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio por concepto de la multa 39232 del 30 de julio de 2015, por la suma de **\$20.619.200**.

Así mismo, como se encuentra acreditado que la demandante el 6 de octubre de 2016, realizó el pago de la sanción por valor de **\$20.619.200**, se ordenará la devolución de dicha suma y su indexación, de acuerdo a la fórmula prevista para el efecto así:

$$VA = VH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

- VA: Valor Actualizado
- VH: Valor Histórico
- Índice Final
- Índice Inicial

Entonces;

El valor cancelado fue de **\$20.619.200**

$$VH = \$20.619.200 * \frac{103,43}{92.62} \text{ (IPC octubre}^{12} \text{ 2019)} \quad VA = \$23.025.738$$

Así las cosas, el total de la suma que deberá cancelar la Superintendencia de Industria y Comercio a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., a título de restablecimiento del derecho, corresponden a **\$23.025.738**.

Ante la prosperidad del cargo analizado en acápites anteriores, el Despacho no abordara el estudio de los demás cargos propuestos con la demanda.

3.3. Condena en costas

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

¹² último consolidado reportado por el DANE.

Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Sección Primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 39232 del 30 de julio de 2015, No. 23874 del 29 de abril de 2016 y de la No. 59801 del 12 de septiembre de 2016, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

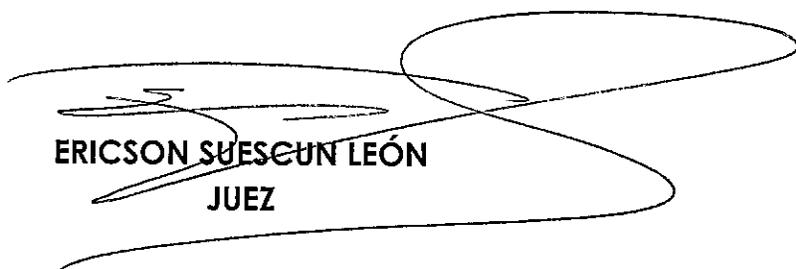
SEGUNDO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada Superintendencia de Industria y Comercio, está obligada a cancelar a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P. ETB S.A E.S.P., la suma de **\$23.025.738** que corresponde al valor cancelado por concepto de la multa impuesta en cumplimiento de la Resolución 39232 del 30 de julio de 2015, modificada por la Resolución 59801 del 12 de septiembre de 2016 y la indexación de conformidad con la formula prevista en la parte motiva.

TERCERO: Para el cumplimiento de la presente sentencia se dará aplicación a los artículos 187 y 192 del CPACA.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, ,


ERICSON SUESCUN LEÓN
JUEZ

