

**Aplicación del Silencio Administrativo Positivo, frente a la caducidad de la facultad
sancionatoria**

Una Tesis Presentada Para Obtener El Título De
Abogada
Universidad Santo Tomás, Bogotá

Director tesis:

Mauricio Torres

Presentada por:

Erika Andrea Ramírez Duarte

08 de Mayo del 2017

Copyright © 2017 por Erika Andrea Ramírez Duarte. Todos los derechos reservados.

Dedicatoria

Quiero dedicar este proyecto a mis padres, porque fueron quienes me dieron la vida y han me formado para ser una persona de bien en la sociedad, quienes me han apoyado y dando fuerza en los obstáculos que se me han presentado.

*También a **Santiago Arévalo**, quien en los últimos años me ha dado amor, fuerza y estabilidad para continuar; ellos fueron fundamentales en el desarrollo de este proyecto y de toda mi carrera universitaria.*

Agradecimientos

*Quiero agradecer primero que todo a **Dios** por haberme dado la oportunidad de llegar hasta este punto; a **mis padres**, quienes me aman a pesar de mis defectos y apoyan siempre; a **Santiago Arévalo**, por estar siempre a mi lado y a **Mauricio Torres**, mi director de tesis, por su gran colaboración, sin ellos este trabajo no podría haberse realizado.*

Gracias...

Resumen

Colombia según su Constitución de 1991, es un Estado Social de Derecho, descentralizado y garante de derechos, con base a ello crea entes administrativos y los inviste de facultades para el cumplimiento adecuado de sus fines.

El ordenamiento colombiano en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, en el artículo 52, estipula cuando opera la caducidad de la facultad sancionatoria, y de igual forma, el término que tienen las autoridades para resolver los recursos interpuestos ante la administración -reposición y en subsidio apelación- es de un año, contado a partir del día siguiente de la interposición del mismo, pero ello se debe articular con el artículo 87 de la misma ley, el cual indica cuando quedan en firme los actos administrativos, es por ello que también se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 29 de la C.N. –el debido proceso-, lo que ha generado una ambigüedad y una inseguridad jurídica.

De igual forma, es importante tener en cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en ejercicio de sus facultades protege los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y ejerce funciones jurisdiccionales en procesos que versen sobre violaciones a los derechos de los consumidores, por lo que en reiteradas ocasiones, la SIC ha impuesto una

serie sanciones a algunas empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones, por incumplir lo establecido en la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor-.

Tabla de Contenidos

<i>Introducción</i>	<i>ix</i>
<i>I. Contextualización</i>	<i>1</i>
1.1. Aspectos relevantes	1
1.1.1. Acto administrativo.....	6
1.1.1.1. Concepción del acto administrativo en Colombia	6
1.1.1.2. Elementos del acto administrativo	7
1.1.1.3. Datos distinguidos de la nulidad de los actos administrativos.....	7
1.2. Generalidades del Silencio Administrativo	9
1.3. Silencio Administrativo Positivo	13
<i>II. La relación entre caducidad de la facultad sancionatoria con el silencio administrativo positivo, contemplada en el artículo 52 del CPACA</i>	<i>15</i>
2.1. Caducidad	15
2.1.1. Para contextualizar.....	15
2.1.2. Diferenciación entre caducidad y prescripción.....	16
2.1.3. Caducidad de la facultad sancionatoria en el artículo 52 del CPACA	19
2.2. Aparte segundo del artículo 52 de la Ley 1437 del 2011 -CPACA-, frente a las posiciones de las Altas Cortes	21

<i>III. La pérdida de competencia y el rol del silencio administrativo positivo frente a la operancia del artículo 52 en los actos administrativos sancionatorio</i>	<i>28</i>
<i>IV. Aspectos relevantes jurisprudencia y algunos extractos relevantes en el desarrollo proyecto.....</i>	<i>39</i>
4.1. Acción de cumplimiento	39
4.2. Nulidad y restablecimiento del derecho	41
<i>V. Conclusiones</i>	<i>52</i>
<i>Lista de referencias</i>	<i>54</i>
<i>Apéndice</i>	<i>63</i>

Introducción

De conformidad con lo planteado en la Constitución Política de 1991, Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual está “*organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales*” (Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 1. Julio 7 de 1991 (Colombia)); en este punto es importante hacer referencia a la estructura que tiene el Estado, en aras de garantizar y proteger los derechos de las personas, ya que ha regulado las relaciones de estos –administrados- con la administración –Estado- (Araújo, 1999).

Las decisiones de la administración, tienen como medio los actos administrativos, estos producen efectos jurídicos en los administrados, pues crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, y dependiendo de su intención (Berrocal, 2009), pueden favorecer o ir en contra de algunos de sus intereses.

El legislador está en plena libertad de configurar las leyes siempre y cuando tenga por marco los principios, puesto que estos colocan unos límites, es por ello que se trae a colación a Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2002, la cual hace alusión, a que:

“se precisó que la potestad de configuración del legislador es una competencia constitucional que debe ejercerse dentro de los límites impuestos por la Carta Política, la cual debe estar justificada en un principio de razón suficiente, en donde si la decisión del

legislador resulta arbitraria debe ser retirada del ordenamiento jurídico. Uno de esos límites es precisamente no hacer nugatorios derechos fundamentales como el debido proceso o el de defensa”

De conformidad con lo anterior, es preciso exteriorizar que el legislador contempló, que los actos administrativos pueden ser objeto de peticiones o de recursos - reposición y en subsidio apelación-, y que las entidades administrativas están en el deber de dar una respuesta oportuna, todo ello, de conformidad con lo estipulado en el artículo 23 de la Constitución Política, pero de no ser así, el legislador previó, que si transcurrido el plazo indicado en la ley no se resuelve de manera expresa la petición o el recurso, se entenderá que se está en presencia de la figura del **silencio administrativo**, el cual, por regla general, es negativo y por excepción es positivo.

Un claro ejemplo de cuando opera el **silencio administrativo positivo**, en Colombia, es el artículo 52 de la Ley 1437 del 2011, en el cual se estipuló que el término para resolver los recursos -reposición y en subsidio apelación-, es de un año, contado a partir del día siguiente de la interposición del mismo, y *“que 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”* (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Enero 18 (Colombia).

El artículo 87 de la Ley 1437 del 2011, consagra cuando quedan en firme los actos administrativos, y para la aplicación del artículo 52 del CPACA -Ley 1437 del 2011- se evidencia que los auxiliares de la justicia no tienen claridad frente a si se debe o no protocolizar el silencio administrativo positivo para su constitución -numerales 2 y 5-; ya que el numeral segundo indica que quedará en firme *“desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos”* (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Enero 18 (Colombia); y el numeral quinto, que queda en firme *desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo* (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Enero 18 (Colombia).

Ese artículo 85 contempla el procedimiento para que se declare el silencio administrativo positivo, ya que por su carácter general se debe invocar; esto tiene sustento en que en las Altas Cortes, en algunas de sus sentencias, se han determinado la no obligatoriedad de protocolizar y agotar el trámite para invocar el silencio administrativo positivo, mientras que en otras si lo requiere.

Es con ocasión a eso, que el objeto central de este proyecto, es determinar si en la aplicación del inciso primero, aparte segundo del artículo 52 de la Ley 1437 del 2011 -CPACA-, en interpretación con el artículo 87 de la misma ley, se declara o se constituye el derecho; pero también, puntualizar cómo se configura en la actualidad el Silencio Administrativo Positivo en Colombia, y la relación de este, con la pérdida de facultad sancionatoria, consagrada en el artículo 52 del CPACA, para así comprender su impacto al señalar que "*se entenderá fallado a favor del recurrente*" (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Arts.52. Enero 18 (Colombia), y su alcance, pues derivado de lo anterior, se puede llegar a determinar si se debe imponer una obligación adicional o no, cuando se pretende exigir la protocolización de este silencio administrativo positivo de carácter especial.

Para su desarrollo, es primordial articularlo con lo estipulado en Constitución Política de Colombia, resaltando su artículo 95, el cual establece que toda persona está obligada a cumplir la Constitución junto con las leyes; de igual forma, con el criterio de especificidad o especialidad de la norma "lex specialis derogat legi generali", pues es relevante para discernir la dicotomía del caso en mención, con los numerales segundo y quinto del artículo 52 del CPACA.

También hay que tener claridad de cuando un acto administrativo es declarativo de un derecho, y cuando es constitutivo del mismo; es por ello, que se entiende por **Actos Jurídicos Constitutivos**, aquellos que por regla general van a reproducir lo que está consagrado en la ley,

una vez se verifique lo previsto en la misma –ley-, y sus efectos comienzan a partir del momento de su celebración, es decir sus efectos son hacia adelante; mientras que los **Actos Jurídicos Declarativos**, son aquellos actos que reconocen derechos que ya tienen las personas y sus efectos jurídicos ya estaban existentes.

I. Contextualización

1.1. Aspectos relevantes

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política de Colombia, tenemos que Colombia es un Estado Social de Derecho, descentralizado y garante de los derechos de las personas, por lo cual, ha creado y facultado a entidades administrativas, para que coadyuven con un buen funcionamiento, basado en los principios y derechos fundamentales.

Acevedo (2003), afirma que *“el principio de la división de poderes combate al absolutismo y sirve de base a la democracia, al separar las funciones de creación de las leyes (Rama Legislativa) de las de ejecución (Rama Administrativa) y de la jurisdicción (Rama Jurisdiccional)”*(pág. 28), y que el Derecho Administrativo *“solo puede nacer a partir de la declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano”* (pág. 30), sustenta que con el pasar del tiempo va cambiando la condición de *“objeto del poder”* que en el momento detentaba el individuo y pasa a ser un *“sujeto de derecho”*, generando así un vínculo o relación, entre la administración -Estado- y los administrados -ciudadanos-; esto con el fin de demostrar que el Estado es garante y que tiene que entrar a responder por las fallas, faltas y omisiones presentadas en la prestación de un servicio (Acevedo, 2003).

El Derecho Administrativo en Colombia, se ha caracterizado por ser un derecho que no está unificado y organizado en una sola norma, vale resaltar que ha sido fuertemente influenciado por el Derecho Administrativo francés (Rodríguez, 2001). Al respecto, doctrinantes

como Ramos (2003), SÁCHICA (2006), entre otros, han coincidido en calificar algunos hechos de la historia como hitos del Derecho Administrativo, como lo fueron la declaración de los Derechos Humanos, y el Fallo Blanco, entre muchos otros.

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones” (Página de las Naciones Unidas).

Mientras que en el Fallo Blanco, el Consejo de Estado Francés evoluciona, pues no fue dictado por el Consejo de Estado Francés, por el contrario, el Tribunal de Controversias quien atribuyó a los Tribunales Administrativos la competencia para conocer del caso, los antecedentes de este fallo a grandes rasgos fueron: Inés Blanco caminaba por la calle y una furgoneta de una fábrica de tabaco, administrada por el Consejo de Estado la accidenta y su padre acude ante los Tribunales para que el Estado sea declarado responsable de los daños causados a su hija.

Pero también, estos estudiosos del Derecho han indicado que el Derecho Administrativo colombiano tiene reglas propias de la Responsabilidad del Estado, al respecto indican que nunca tuvieron que manejar la graduación de la culpa, como si se presentó en el modelo francés.

Es importante resaltar, que el Derecho Administrativo es un producto del legislador, el cual está dirigido a la protección y garantía de los derechos de las personas, en aras del cumplimiento de los fines del Estado y la regulación de las relaciones entre la administración y los administrados; pero esto no sin dejar de lado que,

“la evolución de la jurisdicción administrativa en Colombia se caracteriza por una tendencia histórica ya consolidada en el sentido de afirmar su carácter predominantemente judicial, con una correlativa autonomía frente al ejecutivo y al legislador, lo cual le ha permitido, en términos generales, ejercer un control estricto de las actuaciones públicas sometidas a su jurisdicción, con un importante reconocimiento social por esa labor” (Rodríguez, 2001, pág. 16).

Teniendo como referencia lo anterior, se trae a colación la definición de Derecho Administrativo que hace Penagos (2013), como un *“conjunto de actos debidamente coordinado por la ley, que tiene como finalidad garantizar los derechos generales o particulares por parte de los órganos de la jurisdicción contenciosa”*(pág. IX); es necesario tener claridad de la diferencia entre actos y hechos administrativos, desde la perspectiva del ejercicio de la función administrativa del Estado, ya que en ocasiones se pueden confundir o tomar como una sola, entonces, se dice que se entiende por **actos** *“las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio* (Gordillo, 2007, pág. 108); y por **hechos**, *las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio de la función administrativa”* (Gordillo, 2007, págs. 108-109) esto para poder centrar la atención en el tema objeto de la investigación.

La jurisdicción Contenciosa Administrativa tuvo sus orígenes con la expedición del Acto Legislativo 3 de 1910, el cual reforma la Constitución de Colombia; con posterioridad se tiene la expedición de la Ley 167 de 1941, con la que “*se expidió un nuevo estatuto general sobre la organización y funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativa, que constituyó en la práctica el segundo código sobre la materia*” (Rodríguez, 2001, pág. 603), entre muchos de los temas contemplados en esta ley, es importante traer a colación a Rodríguez (2001) cuando afirma que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto general, en referencia a los actos de la administración,

“que podrán ser acusados ante ella los decretos, resoluciones y demás actos del gobierno, los ministros y demás funcionarios, empleados, órganos o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad o, en general, por violación de las normas superiores a la autoridad u órgano que los dicta” (Rodríguez, 2001, pág. 604).

Para García (2007), la jurisdicción de lo contencioso administrativo es a donde pueden acudir los administrados para controvertir los actos, hechos o las operaciones de la administración que sean dañosas o que vayan en contraposición de los derechos, defendiendo así, las diferencias entre un particular y el Estado en el ámbito de lo jurídico.

En cuanto al tema de investigación, se encuentra que esta ley -Ley 167 de 1941-, determinó, que se entendía agotada la vía gubernativa, transcurridos cuatro (4) meses sin que

hubiera respuesta por parte de la administración, posterior a ello, se expidió el Decreto 01 de 1984, en el cual se vio por primera vez la figura del **Silencio Administrativo Positivo**, cuando consagro en su artículo 41, el cual va a ser derogado por el artículo 309, de la Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012, la cual se encuentra vigente en la actualidad, ese artículo 41 decía:

“Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74.”.

Esto con el fin de dar respuesta oportuna a las peticiones o recursos en los que la administración tuviera la obligación de responder. Pero con la entrada en vigencia del mismo -Decreto 01 de 1984-, el presidente de la República en ejercicio de sus facultades extraordinarias –artículos 11 y 12 de la Ley 58 del 82- reforma el Código Contencioso Administrativo -se encuentra derogado desde el 2 de julio de 2012 por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011-, el cual regulaba las entidades administrativas y sus actividades, entre otras cosas; tiempo después, es la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, con la Ley 1437 de 2011-, el cual, en su capítulo VII, hace referencia al silencio administrativo negativo -artículo 83-; y al silencio administrativo positivo -artículo 84-, donde el artículo 85, estipuló el procedimiento para invocarlo.

Penagos (2013) dice al respecto que, el país tenía una gran expectativa, sobre todo en lo referente al silencio administrativo, por ser una figura muy controvertida, puesto que para “*unos equivale a i) un acto administrativo, para otros ii) una ficción jurídica y para unos pocos a iii) un acto administrativo tácito*” (Pág. 3).

Ya adentrándonos más en el tema, se trae a colación la Sentencia C-875/11 de la Corte Constitucional, al indicar que de conformidad con los términos y derechos indicados en la C.N., en sus artículos 23 y 229, la ausencia del pronunciamiento de fondo de una petición, ya sea de carácter general o específico, por parte de la administración, el Estado está en el deber de crear mecanismos que garanticen que el ciudadano satisfaga sus derechos, ya sea “*i) recurriendo ante la jurisdicción la negativa ficta o, ii) entender que la administración resolvió favorablemente sus pretensiones.*” (Corte Constitucional de Colombia. La Sala Plena. Sentencia C-875/11. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 22 de noviembre 2011).

1.1.1. Acto administrativo

1.1.1.1. Concepción del acto administrativo en Colombia

Ortiz (2002), entiende que el acto administrativo, es “*una manifestación unilateral de voluntad dirigida a producir un efecto de derecho y emanada normalmente de la Administración en uso de la potestad administrativa*” (pág. 319).

Por regla general, la administración manifiesta su voluntad mediante la expedición de Actos Administrativos, y como menciona Berrocal (2009), estos producen efectos jurídicos para los administrados, pero también, se encuentran sujetos al orden jurídico, al respeto y protección de los derechos, de igual forma, a las garantías de los administrados. Como el Estado es garante de derechos, en los artículos 23 y 29 de la Constitución Política, se faculta a las personas a presentar peticiones y se reglamenta de tal forma, que garantizan el respeto al Debido Proceso.

1.1.1.2. Elementos del acto administrativo

Para la construcción y materialización de un acto administrativo, es esencial identificar e individualizar los siguientes elementos: quien lo emite -sujeto-, teniendo como presupuestos de ley -competencia y legitimación-; de igual forma, “*la condición de aplicación de la ley*” (Ortiz, 2002, pág. 347) en el mismo –voluntad, primordial para la constitución del silencio administrativo-; la cosa o actividad a tratar –objeto-. También son considerados como elementos, el contenido del acto administrativo, los antecedentes que motivaron su expedición y la finalidad del mismo. (Ortiz, 2002).

1.1.1.3. Datos distinguidos de la nulidad de los actos administrativos

Como bien se han indicado algunos aspectos generales del acto administrativo, en los apartes anteriores de este capítulo, es válido anotar que

“la sede principal de manifestación de la invalidez es el proceso, que tiene por función declarar la verdad legal sobre la legalidad del acto impugnado y sobre su relación con la situación jurídica especial del actor y del accionado reclamadas por vía de acción o excepción. Las nulidades tienen su manifestación más importante en el régimen procesal de la invalidez cuya función es declarada y convertida en ineficacia” (Ortiz, 2002, pág. 535).

ACTO NULO	GENERALIDADES	ACTO ANULABLE
Falta personal (agente)	Configura	Falta del servicio / ninguna (depende el caso)
No se presume	Legítimo	Se presume
No (vías de hecho)	Ejecutado	Coactivamente (Responsabilidad civil de la administración)
Es ineficaz	-	Debe ser obedecido
Si	Protección interdictal	No
Responsabilidad civil de la administración + administrativa	Genera	
No se subsana	Vicio	Si (convalidable)

Información extraída de Ortiz, (2002), autoría propia

1.2.Generalidades del Silencio Administrativo

Teniendo como referente lo anterior, es preciso anotar, que el silencio administrativo en Colombia está constituido por el legislador, como una herramienta para que el administrado pueda hacer valer sus derechos ante la omisión o respuesta extemporánea por parte de la administración (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-875/11. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 22 de noviembre 2011). Por lo que el doctrinante Penagos (2013), define el silencio administrativo como

“la falta de respuesta a una petición del administrado; puede tener lugar porque no responda, guarde silencio, responda extemporáneamente o no se notifique la decisión, situaciones que son arbitrarias por cuanto toda persona tiene derecho a obtener respuesta oportuna, y así lo establece el artículo 23 de la Constitución”(pág. 5).

El artículo 23 de la C.N., a que hace relación Penagos (2003), estipula que:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales” (Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 23. Julio 7 de 1991 (Colombia)).

A lo largo de la aparición del silencio administrativo en la legislación colombiana, ha habido una mala interpretación más de parte de la administración que de los administrados, dando como resultado así, una confusión de la cual en ocasiones ha favorecido los intereses de los particulares *“en desmedro del ciudadano común y corriente”* (Parejo, 2013, Prólogo), para ello, es relevante citar a Penagos (2013) cuando advierte que,

“en el seno de la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo se discutieron sendas tesis en lo que tiene que ver con el silencio administrativo, al respecto se analizó la posibilidad de continuar con la regulación del antiguo Código de 1984, así mismo se consideró al silencio administrativo como una causal de pérdida de competencia, lo anterior con la finalidad de que el juez decidiera de fondo el asunto; y finalmente se pensó en reconocer como norma general el silencio positivo” (pág. 4).

El parecer del jurista Penagos (2013), frente a la positivización del silencio administrativo, explica que hubiese tenido más lógica, el que se hubiera contemplado como una de las causales de pérdida de competencia, para que así el juez decidiera de una manera más eficaz las controversias que giran en torno a este asunto y fuera un procedimiento más rápido; también anota, que el silencio administrativo no debería considerarse un acto administrativo por lo que no es una decisión y no cuenta con los presupuestos constitutivos -manifestación de la voluntad de la administración y la finalidad de la misma-.

Frente a esta figura del derecho administrativo, se ve inmerso el artículo 229 de la Constitución Política del 91, pues consagra que toda persona tiene derecho de acceder a la rama judicial para la administración de justicia, la encargada de señalar los presupuestos para ello es la ley (Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 229. Julio 7 de 1991 (Colombia). Por ende, es de afirmar que el

“silencio administrativo en sentido estricto es una presunción o ficción legal en virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la Administración y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá (o podrá entenderse) denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones” (Olano, 2007, pág. 60).

La clasificación del silencio administrativo que hacen algunos doctrinantes es similar, por lo que la base de la clasificación que se abordara a continuación, es la que tiene Olano García y la Ley 1437 del 2011, las cuales determinan que se tiene el silencio administrativo *sustantivo o sustancial*, el cual es el que procede en las decisiones de fondo o en la presentación de la petición inicial al administrado (Olano, 2007, pág. 60); el **adjetivo o procesal**, este procede cuando el administrado ha presentado recursos de ley y la administración no decide.

Por otro lado encontramos, el **silencio administrativo negativo**, es la generalidad en el ordenamiento colombiano, *“ha sido que agotados los plazos que tiene la administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual sin que aquella se produzca,*

ha de entenderse negado el requerimiento” (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-875/11. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 22 de noviembre 2011), este en la actualidad se encuentra en el artículo 83 de la Ley 1437 del 2011, el cual estipula:

“Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión. La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.” (CPACA, Art. 85).

En lo referente a la excepción de esa regla general -negativo o desestimatorio-, se encuentra el **silencio administrativo positivo**, pues opera en los casos taxativos en la ley, ante *“la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó”* (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-875/11. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 22 de noviembre 2011). Aquí es importante precisar, que en la actualidad se encuentra en el artículo 84 de la Ley 1437 del 2011, la cual reseña que:

“Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código”. (CPACA, Art. 84.)

1.3.Silencio Administrativo Positivo

Teniendo como referente lo anterior, se entiende por silencio administrativo positivo, una figura reglamentada por la legislación colombiana y que es la excepción de la regla general – silencio administrativo negativo-; este se encuentra consagrado en el artículo 84 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), este artículo contiene unas características que permiten evidenciar cuando se está en presencia de este, la primera de ellas, se encuentra en su inciso primero, aparte primero, el cual señala que es excepcional y que solo opera en los casos previstos en la ley; la segunda, se está en la primera parte del mismo inciso -primero-, al estipular que es reglado; la tercera, que los términos de la tipificación, inician a correr una vez se presente la petición o el recurso, desde ese día; y la última, al indicar que *“el acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código”*, (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Arts.84. Enero 18 (Colombia).

El objeto de la finalidad del silencio administrativo positivo, es evitar que la administración sea arbitraria e injusta con el administrado frente a la solución oportuna de las

13

peticiones o recursos (Penagos, 2013, págs. 42 y 43), mientras que el procedimiento para invocarlo se encuentra consagrado en el artículo 85 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA).

II. La relación entre caducidad de la facultad sancionatoria con el silencio administrativo positivo, contemplada en el artículo 52 del CPACA

Para entrar a abordar el silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 52 del CPACA, es de vital importancia hacer mención de algunas generalidades de lo que se entiende por caducidad en el ordenamiento colombiano.

2.1.Caducidad

2.1.1. Para contextualizar

Como todo cuando nace tiene una historia, se encuentra que con la Ley 167 de 1941, el Decreto 2733 de 1959, y tiempo después la expedición del Decreto 01 de 1984, entre muchos otros, tiene sus vestigios la caducidad de la facultad de la administración en el ordenamiento administrativo colombiano, los cuales entraron a consolidarse con la Ley 1437 del 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Pero para iniciar a hablar de la caducidad de la facultad sancionatoria, es importante tener claridad sobre qué se entiende por caducidad, por ello, se trae a colación la definición que hace la Real Academia de la Lengua Española, al definirla como la pérdida de una acción o facultad por el paso del tiempo, el cual está determinado en la ley, y es a consecuencia de ello, que en la actualidad en Colombia, la caducidad de la facultad sancionatoria opera cuando transcurre el

tiempo establecido por la ley, para que la administración pierda la legitimidad para imponer la respectiva sanción.

En la sentencia emitida por la Corte Constitucional, la C-622 de 2004, señala que la caducidad

“ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente” (Corte Constitucional, sentencia C-622 de 2004, expediente D-5043, Mg P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

La misma entidad -Corte Constitucional- en sentencia C-985 de 2010 insinúa, que al incorporar la caducidad en el ordenamiento jurídico se le atribuyen unas finalidades, las cuales son: *“la promoción de la (i) la seguridad jurídica, (ii) la oportuna y eficiente administración de justicia, y (iii) la ética de colaboración con el aparato judicial”*. (Corte Constitucional, sentencia C-985 de 2010, expediente D-8134, Mg P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

2.1.2. Diferenciación entre caducidad y prescripción

Por la manera en que se ha venido presentado la caducidad en la legislación colombiana, según varios juristas, se ha llegado a confundir con la prescripción, es por ello que es relevante tener claridad, de cada una, y para ello se tocaran algunos aspectos relevantes.

Entonces se dice que se entiende por prescripción *“un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”* (Código Civil. Ley 57 de 1887. Art. 2512. Sancionado el 26 de mayo de 1873); mientras que la Corte Constitucional C-250 de 2011, ha entendido que la caducidad es un límite en las actuaciones de la administración en ejercicio de las funciones establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano

A modo de resumen, el siguiente cuadro muestra una comparación entre las dos figuras del derecho:

Caducidad	–	Prescripción
Constitución Política de Colombia	Fundamentos	Constitución Política de Colombia
Es un límite temporal que le impone la ley para que se ejerza una acción y que por el no ejercicio	Definición	Es un medio de defensa que la ley le da al demandado, ya que la extinción de un derecho, que tiene

de la misma, esta queda totalmente extinguida.		lugar al no ejercicio del mismo en los tiempos señalados por la legislación colombiana.
Las acciones	Sobre	Los Derechos
<ul style="list-style-type: none"> - No ejercicio de la acción - Término estipulado en la ley 	Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> - Que sea sobre derechos patrimoniales –reales y de crédito-. - La inactividad; - Trascorra el tiempo estipulado en la ley;
Indicado en la ley	Término	Comienza a contarse desde el día en que la persona estaba facultada para ejercer el derecho.
Si	Declarada de oficio	No
En principio no, pero en el 2015 el Tribunal ha dicho que si se puede interrumpir de cierta manera, pero no es en el caso en que nos ocupa.	Interrumpida	Si, el titular haciendo ejercicio del derecho.

Información extraída de la legislación colombiana, autoría propia

2.1.3. Caducidad de la facultad sancionatoria en el artículo 52 del CPACA

La Ley 1437 del 2011 en su título III contempla en forma general el procedimiento administrativo, y en su capítulo III, estipula cual es el procedimiento administrativo sancionatorio; como se mencionó en el capítulo anterior, en el artículo 52, en su aparte primero, se evidencia la caducidad y la pérdida de competencia, es relevante mencionar que mediante la Ley 734 del 2002 se expidió en Colombia el Código Disciplinario Único el cual regula el procedimiento administrativo sancionatorio.

En la caducidad contemplada en el artículo 52 inciso primero, aparte primero, el legislador está haciendo referencia a las leyes especiales, ya que el ordenamiento colombiano en determinados casos tiene su propia regulación en el tema sancionatorio, y hace diferencias dependiendo de las materias y por ello no se puede hablar de una unificación en cuanto al procedimiento sancionatorio, pues declara que

“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” (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Arts.52. Enero 18 (Colombia).

Es decir, que la caducidad a la que hace alusión el artículo en mención –artículo 52 del CPACA-, impone un límite temporal para que la administración ejerza su acción sancionatoria por un hecho, acción u omisión del administrado frente a una infracción de lo previsto en la legislación colombiana, y que por el no ejercicio de la misma –acción sancionatoria-, esta facultad queda totalmente extinguida.

En cuanto al segundo parte del inciso en mención, hace alusión a la pérdida de competencia, cuando indica que tiene lugar al hacer la distinción entre los actos que sancionan y los que resuelven los recursos, pues que tienen un año para ser resueltos, término contado a partir de la interposición del recurso -reposición y en subsidio apelación-, cumpliendo así con los principios establecidos en la C.N., pero lo anterior se aplica siempre y cuando no haya una ley especial o el Código Único indique otra cosa.

“(...) 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” (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Arts.52. Enero 18 (Colombia)”

2.2. Aparte segundo del artículo 52 de la Ley 1437 del 2011 -CPACA-, frente a las posiciones de las Altas Cortes

En los capítulos anteriores, se ha hablado de algunos aspectos del Derecho Administrativo en Colombia, centrando la atención en el silencio administrativo, de su existencia y de cómo se clasifica –negativo por regla general, o positivo en casos taxativos en la ley-; tomando lo anterior como base, y partiendo de lo establecido en el artículo 84 de la Ley 1437 del 2011, el cual establece cuando se puede llegar a aplicar el silencio administrativo positivo, pero así mismo se tiene, con que este únicamente va a operar en los casos previstos en la ley.

En el inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 del 2011, a pesar de que consagra cuando opera la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración,

“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” (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Arts.52. Enero 18 (Colombia).

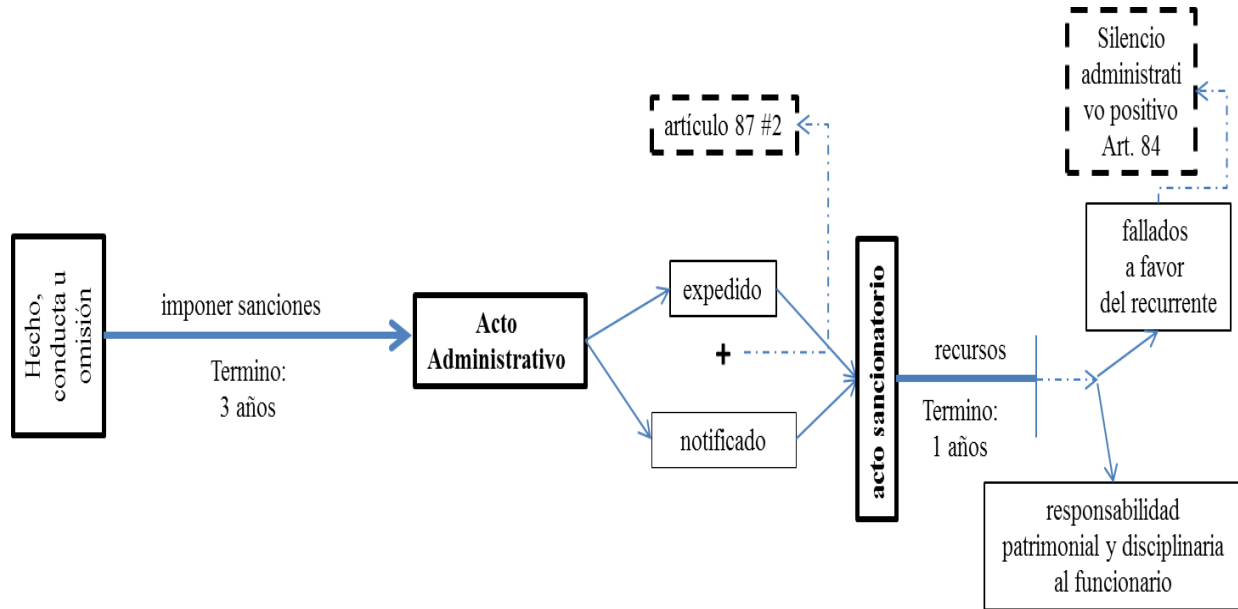
A su vez contempla dos temas adicionales, que son relevantes en cuanto a la regulación de las relaciones de la administración y los administrados, pues se encuentra en primer lugar que se está en presencia de la pérdida de competencia al indicar que – (...) “*dicho acto sancionatorio*

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” (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Arts.52. Enero 18 (Colombia)- y en segundo lugar, pero no menos importante, una excepción a la regla general del silencio administrativo, pues – (...) “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” (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Arts.52. Enero 18 (Colombia)-, constituyéndose así un caso en el que opera el silencio administrativo positivo.

Consecuencialmente a esto, es importante separar los términos de caducidad de la facultad sancionatoria y de pérdida de competencia, para evitar ambigüedades de interpretación.

Especificar, tal y como lo hace el tan mencionado artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, que la administración tiene la obligación de responder en el término de un año los recursos interpuestos, pero prevé, que en los casos en los que no se hayan resuelto, quien conocía del mismo, deja de ser competente y se entenderá fallado a favor del recurrente –silencio administrativo positivo-.

Es por ello, que con el siguiente cuadro se busca darle una estructura y así comenzar a desarrollar el artículo 52 de la Ley 1437 del 2011, y la posición de algunas Altas Cortes.



Información extraída del artículo 52 de la Ley 1437 del 2011, autoría propia

Analizando la postura del legislador, se evidencia que en el Decreto 01 de 1984, ya estaba previsto el término de la pérdida de competencia, pero no el modo de la resolución de los recursos, es por eso que para la época, se atribuye gran importancia a los pronunciamientos que hacia el Consejo de Estado, pues como se logra evidenciar en algunos de sus fallos, inicia a delimitar un término, donde se entendía que el proceso disciplinario concluía con la notificación de la sanción impuesta cuando a ello hubiera lugar, permitiendo así, que la administración se tomara el tiempo que a bien tuviera para resolver los recursos interpuestos, dejando así, en una inseguridad jurídica a quien pretendía recurrir el acto sancionatorio, incluso en muchas ocasiones superando el término inicial para la imposición de la sanción.

En cuanto a la constitución y declaración del Silencio Administrativo Positivo, tenemos que hay 2 teorías contrapuestas por las entidades que conforman la Rama Judicial, frente al artículo 52 de la Ley 1437/2011 cuando estipula que

“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”

Negrilla fuera del texto

Una de las posturas que se evidencia en Altas Cortes, es la del Tribunal Superior de Cundinamarca recientemente, la cual habla de la no protocolización del silencio administrativo positivo, a pesar de la expresa protocolización que se encuentra en el numeral quinto del artículo 87 de la Ley 1437 del 2011, actual CPACA, sustentando su posición de la siguiente manera: que en el momento en el que la entidad administrativa omite su deber de responder a un recurso transcurrido el año, entra a operar el **silencio administrativo positivo**, donde inmediatamente **se constituye el derecho del administrado**, lo que da a entender, a que no se requiere de un trámite adicional para que este detente el derecho –el administrado-, es claro y es cuestión de interpretación, que el artículo 52 –Ley 1437/2011- no hace ninguna remisión normativa, lo que da a entender es, que se está en presencia, valga la redundancia, de una excepción de la excepción de la regla general -sub-clasificación del silencio administrativo positivo-, pues en el aparte segundo del inciso primero: *“si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente”*. Y que frente a la protocolización del silencio administrativo, indican que no hay necesidad de la declaración del silencio administrativo para la constitución del derecho, puesto que este se constituye con el mero paso

del tiempo y la omisión de la administración, y cuando se *configura el silencio administrativo positivo, cualquier acto administrativo que expida la administración con posterioridad, carece de eficacia y se considera inexistente debido a que se emitió por la autoridad con falta de competencia y, por ello, no tiene efectos jurídicos.* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Proceso 2015-02290-01(ACU) (C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; 31 de marzo de 2016)).

Esta se podría llamar una **interpretación sistemática**, pues acoge la teoría de que el Silencio Administrativo Positivo es constitutivo de derecho, ya que el aparte segundo del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 del 2011 y, el inciso segundo del artículo 87, estipula que el acto administrativo quedará en firme “*desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos*”(Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo o [CPACA]. Ley 1437 del 2011. Art. 87), los partidarios de esta teoría hace énfasis, a que en ningún momento hace una remisión a otra norma, ni tampoco reviste tramite adicional para la constitución del mismo, y por mandato constitucional, artículo 95 de la C.N., toda persona está obligada a cumplir la constitución y las leyes, lo que lleva a la conclusión que no se puede exigir tramites adicionales a los previstos en las normas. Esta tesis la está manejando el Tribunal Superior de Cundinamarca, en reiteradas sentencias, una de ellas es la sentencia Exp. No. 110013334002420150004401, la cual dice que,

“no se hace necesaria la protocolización, por cuanto el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no prevé tal circunstancia cuando el juez declara la nulidad del acto mediante el cual se resuelve el recurso de manera extemporánea, en tanto dicha protocolización

cumple la finalidad de servir de prueba ante la administración y, en esa medida, facilitar la actividad del interesado” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera – subsección A. Mg. Ponente, Luis Manuel Lasso Lozano; 3 de febrero del 2017).

Y la otra postura se puede plasmar de la siguiente manera: tenemos que en Colombia, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 84 reglamenta el silencio positivo y que el artículo 87 consagra cuando quedan en firme los actos administrativos, frente a esto se evidencia que hay dos (2) teorías contrapuestas, las cuales son: una **interpretación exegética** de la norma, la cual apoya la teoría de que se requiere declarar el silencio administrativo positivo, está la sustenta en el inciso quinto, del artículo 87 de Ley 1437 del 2011, la cual ordena que, queda en firme *“desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo”*, ese **artículo 85** contempla el procedimiento para que se declare el silencio administrativo positivo, ya que por su carácter general se debe invocar.

“Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.” (Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011.
Arts.85. Enero 18 (Colombia).

Ante esto la Corte Constitucional, en Sentencia C-875/11. M.P.: ha dicho que “*en este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su pretensión*”.

Negrilla fuera del texto

III. La pérdida de competencia y el rol del silencio administrativo positivo frente a la operancia del artículo 52 en los actos administrativos sancionatorio

De conformidad con lo abordado en los capítulos anteriores, la tesis que se va a manejar, tiene como sustento la Constitución Política y demás legislación que se ajuste al caso, como consta en los capítulos anteriores, toda persona está legitimada y tiene derecho a recibir una respuesta oportuna por parte de la administración o entidad a la que recurra o solicite una información, pero de no ser así, el legislador previó que si transcurrido el plazo señalado en la ley no es resuelta, se entenderá que se está en presencia de la figura del Silencio Administrativo –norma general-, el cual como ya se ha reiterado, por regla general es negativo y por excepción es positivo.

Este es el caso del artículo 52 del CPACA -Ley 1437 del 2011-, el término para resolver los recursos es de un año, contado a partir del día siguiente de la interposición del mismo, so pena de pérdida de competencia, de igual forma se adelanta el legislador y agrega que, de no ser así, se entenderá que se falla a favor del recurrente y deja abierta la puerta para que se inicie el debido proceso para la sanción disciplinaria -establece “*que 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” (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437 de 2011. Arts.85. Enero 18 (Colombia)-.

Parte de lo anterior, tiene sustento en que, como es bien sabido, Colombia al ser descentralizada, ha distribuido funciones y ha conferido facultades a los entes que conforman las tres ramas del poder, para que le ayuden con el buen funcionamiento del Estado y el cumplimiento de sus fines; de conformidad a ello, el legislador ha buscado cubrir la mayoría de los aspectos que rigen las relaciones entre las persona y entre las personas y la administración y le ha dejado un sentido a cada norma expedida para que se ajuste a los casos particulares, y este es el caso de la protocolización del silencio administrativo positivo.

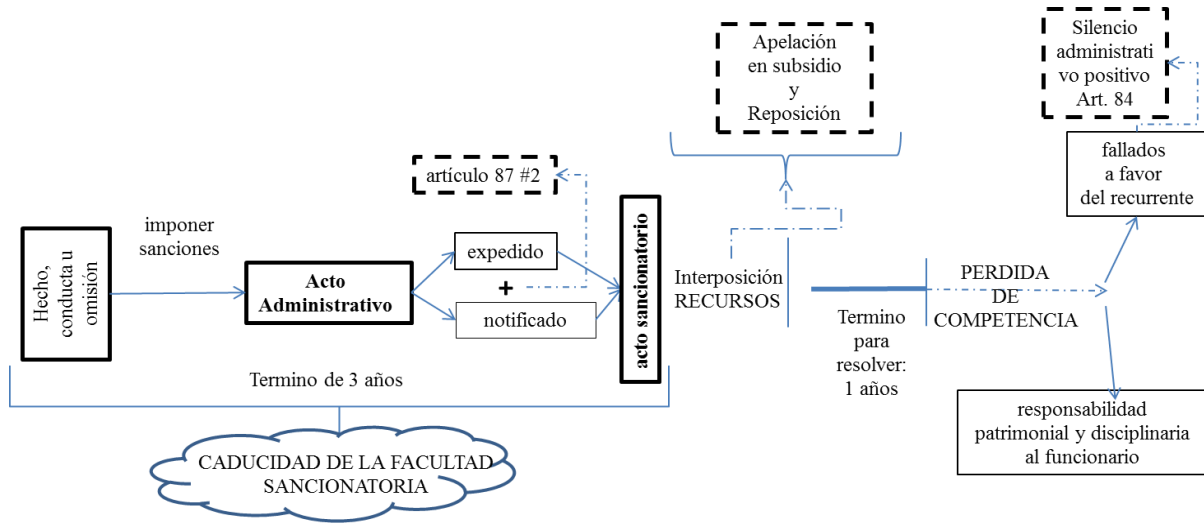
Ya ubicados en ese punto, es importante reiterar que ese aparte del artículo 52 -CPACA-, en ningún momento hace remisión taxativa a otra norma, y que tampoco reviste tramite adicional, pero de conformidad con los principios de integralidad y especialidad de la ley, los artículos 57 en su numeral quinto y el 85, tienen aplicación en este aparte del artículo – art.52 del CPACA-, y se debe seguir a cabalidad con lo expreso en cada uno de ellos, para evidenciar las connotaciones que acarrearían, en el supuesto de que operara la perdida de competencia de la administración.

Por mandato constitucional, según el artículo 95 de la C.N., toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes, por ende, no se le pueden exigir tramites adicionales a los previstos en las normas ya que sería inconstitucional, pero en este caso, con la protocolización del silencio administrativo positivo no se estaría en presencia de un trámite adicional, puesto que la misma norma en su artículo 87 numeral 5, hace la aclaración que debe ser protocolizado para que este quede en firme, entonces en el supuesto caso de que un juez entre a dirimir una controversia, de si procede o no la nulidad de un acto que resuelve fuera de los términos previstos en el artículo 52 de CPACA –extemporáneamente-, la protocolización del silencio administrativo positivo entra a ser una condición para la declaración de nulidad.

De conformidad con los diferentes fallos del Consejo de Estado, es menester indicar en cuanto que, a

“la prosperidad de este medio de control está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) Que la norma esté vigente; iv) Que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; v) Que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y vi) Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento”

(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Proceso 2015-02290-01(ACU); C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; 31 de marzo de 2016)).



Información extraída del artículo 52 de la Ley 1437 del 2011, autoría propia

Y es aquí donde se evidencia un conflicto normativo en cuanto a la necesidad de la protocolización o no del silencio administrativo positivo -articulado en el artículo 52 de la Ley 1437 del 2011-, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 87 en sus numerales tres y cinco -del CPACA-, puesto que el numeral 5 del artículo 87 de Ley 1473 del 2011, estipula que queda en firme desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 de la misma ley, -ese artículo 85 contempla el procedimiento para que se declare el silencio administrativo positivo, ya que por su carácter general se debe invocar- y el numeral tercero indica que queda en firme “desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos”, para

entrar a dirimir este conflicto, se debe tener presente que en este tipo de casos opera la especialidad de la norma, pues la norma especial prima sobre la norma general –criterio de la especialidad-.

Como es la ley la encargada de determinar el sentido del silencio administrativo -impone los presupuestos para la constitución y procedimientos-, este tiene una trascendencia jurídica, donde hace las veces de una decisión ya sea que confirme o deniegue la petición o el recurso (Escola, 1981, págs. 231 a 235, citas de Penagos, 2013, pág. 15).

En ese sentido, y de conformidad con los cambios que ha sufrido el derecho, es correcto afirmar que en los casos taxativo de la ley, en cuanto a los términos perentorios que tiene la administración para resolver y notificar, es correcto citar que para la

“doctrina moderna del derecho administrativo, (...) el silencio administrativo positivo no es una decisión, sino que la ley le da los efectos de ésta, con el fin de evitar que los derechos de los administrados no sean objeto de burla o para prevenir arbitrariedades de la administración que omite decidir una petición” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Radicación No. 8993; C.P. Ricardo Hoyos Duque; 20 de febrero de 1998).

Es por ello, que el H. Consejo de Estado en varios de sus fallos, ha dejado claro, que pasado el tiempo que contempla la ley para que la administración se manifieste en determinados casos, tiene como consecuencia que la petición o recurso sea resuelto a favor del administrado /

recurrente /petionario (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Radicación No. 8993; C.P. Ricardo Hoyos Duque; 20 de febrero de 1998); es por eso que en el fallo, cuyo número de radicación es 8993, del 20 de febrero de 98, el Consejo de Estado menciona la sentencia del julio 10 de 1975, de la Sección 4ª, la cual señaló:

“... En el silencio positivo, el solo transcurso del plazo priva a la administración de toda competencia sobre ese asunto y no hay transferencia o traslado o apertura de competencia a otra agencia estatal para que se decida sobre el derecho. Tal decisión se la ha reservado la ley”.

Igualmente el mismo fallo - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Radicación No. 8993; C.P. Ricardo Hoyos Duque; 20 de febrero de 1998-, agrega que

“en el silencio positivo, el pronunciamiento expreso de la administración después de vencido el término, se asemeja a un acto inexistente por carencia de competencia. Sobre el particular esta Corporación dijo en Auto de mayo 15 de 1975 de la Sala Plena Contenciosa:

“Cuando la voluntad del legislador suple definitiva e irrevocablemente la del organismo administrativo que no la expresó en tiempo oportuno, como en la hipótesis del silencio regulado por los artículos 36 de la ley 63 de 1967 y 9 de la ley 8 de 1970, los actos administrativos expedidos para expresar tardíamente ese querer del organismo son absolutamente inválidos por incompetencia de la

administración para dictarlos y no puede generar, por ende, situaciones jurídicas de ninguna especie, ni siquiera en la apariencia normal, y esa nulidad radical de tales actos puede y debe ser declarada en cualquier tiempo, pues el mero transcurso del tiempo no convierte en existente lo que desde un principio era jurídicamente inexistente (...) En resumen si la administración, se pronuncia extemporáneamente es lo mismo que si no lo hubiera hecho y no hay necesidad de pedir que se declare nulo ese acto: basta con solicitar que se reconozca que el pronunciamiento administrativo fue extemporáneo y que por lo tanto sólo puede tener efectos de resolución tácita favorable.””

Con lo anterior, se logra concluir que el silencio administrativo positivo es declarativo, tal y como indica el Consejo de Estado la advertir “*que la protocolización de la copia de la solicitud presentada a la administración a que hace referencia nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 42 del CCA*” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Radicación No. 8993; C.P. Ricardo Hoyos Duque; 20 de febrero de 1998), hoy artículo 85 del CPACA,

“se ha entendido como un mero trámite encaminado a darle forma a la resolución tácita para que quien pretenda hacer valer sus consecuencias pueda acreditarlo, tarea que la ley le ha confiado al notario en lugar del juez; por tal razón no hay término de caducidad para pedir dicha verificación. En el silencio positivo esa declaración ya está hecha y sólo resta describirla y aplicar sus consecuencias, con mayor razón en nuestra legislación donde no existe la denuncia de la mora” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Radicación No. 8993; C.P. Ricardo Hoyos Duque; 20 de febrero de 1998).

Con eso se quiere decir que con el mero paso del tiempo, al administrado se le configura el derecho que estipula el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 del 2011, al exponer que *“si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente”* y que el trámite de protocolización contenido en el artículo 85 de la misma ley, va a dar un soporte más para la declaración del derecho del administrado, es decir, que es una mera formalidad.

Por ello es preciso traer a colación el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, al ordenar que

“todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”.

Un claro ejemplo de la mala interpretación que están haciendo algunas de las entidades del Estado, en cuanto a la aplicación del artículo 52 de la Ley 1437 del 2011, que de cierta manera están contribuyendo a la inseguridad jurídica y al detrimento del patrimonio de la Nación, es el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), cuando no da pronta solución de los recursos interpuestos sobre los actos administrativos que imponen sanciones, puesto que no está teniendo en cuenta lo establecido en el artículo en mención -artículo 52 del CPACA- ya que las entidades sancionadas interponen los recursos de reposición y en subsidio apelación dentro del término de ley y son resueltos, cuando los resuelven, extemporáneamente y dan lugar a que en varias ocasiones el juez competente en su sentencia, ordene la nulidad del acto administrativo que sancionó.

Pero para entender el impacto de lo anteriormente expuesto, hay que tenerse presente que, en el 2011 se expidió el Estatuto del Consumidor - Ley 1480 del 2011-, la cual tiene por objetos, la protección de los derechos de los consumidores entre otros, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en virtud de los artículos 58 al 61 de la misma ley, y en concordancia con el artículo 78 de la C.N., está facultada para proteger los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, y puede ejercer funciones jurisdiccionales en procesos que versen sobre las violaciones a los derechos de los consumidores.

En virtud de esas facultades ha impuesto una serie sanciones a algunas empresas prestadoras del servicio de las telecomunicaciones, las cuales han recurrido estas actuaciones administrativas, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política del 91, estipula que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, ante esto,

la SIC se ha tomado el término que estipula la ley para resolver los recursos de dos maneras diferentes: una, fallando los recursos en el término -Ley 1437 del 2011-, pero su notificación es por fuera del año, y dos, fallando los recursos y notificando por fuera del término -vencido el año-.

De igual forma, es de anotar que la facultad administrativa sancionatoria de la SIC, tiene que ver con lo establecido en el Decreto 4886 del 2011, en su artículo 1, numeral 36

“Funciones generales. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.

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.”

Dejando la posibilidad de aplicar el artículo 52 de la Ley 1437 del 2011, pues de conformidad con los tan mencionados principios constitucionales, y los artículos 85 y 87 de la misma ley. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A. Exp. No.110013334001201500112-01. M.P.: Luis Manuel Lasso Lozano; 09 de febrero de 2017).

IV. Aspectos relevantes jurisprudencia y algunos extractos relevantes en el desarrollo proyecto

4.1. Acción de cumplimiento

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Mg. Ponente Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Providencia No.2500023410002015022900, Bogotá D.C., 14 de diciembre de 2015, cuyo problema jurídico es si ¿se configuró la pérdida de competencia indicada en el Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por no haber notificado la resolución del recurso en el término de un año?, y ¿es procedente el medio de control de cumplimiento para exigir la aplicación de la pérdida de competencia indicada en el artículo precitado?

Al respecto, la Sala debe reiterar lo establecido en el acápite descrito con antelación, por el cual rectifica su postura jurisprudencial sobre este tema, en el sentido de precisar que en principio este mecanismo constitucional no es procedente para analizar este tipo de pretensiones que válidamente pueden ser ejercidas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón del principio de subsidiariedad que caracteriza el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, Consejero P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. Número: 25000-23-41-000-2015-02290-01(ACU), Bogotá, D.C., 31 de marzo de 2016. El problema jurídico abordado consiste en

“determinar si acertó el a quo al negar “por improcedentes” las pretensiones de la demanda, al estimar que la Sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. contaba con otro mecanismo de defensa judicial para enervar la legalidad de la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio y, de esa manera, obtener el reconocimiento los efectos del silencio administrativo positivo” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Exp. No. 25000-23-41-000-2015-02290-01(ACU). C.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio; 31 de marzo de 2016). – evidenciándose una causal de improcedibilidad, estipulada en el inc. 2do del art. 9, Ley 393/97-.

Para lo que resolvió, Confirma el fallo del 14 de diciembre de 2015: *negó por improcedente la acción de cumplimiento, pero bajo el entendido de que lo que se pretendió fue declarar la improcedencia de la acción* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Exp. No. 25000-23-41-000-2015-02290-01(ACU). C.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio; 31 de marzo de 2016), puesto que su posición se encuentra fundamentada en que lo que en realidad buscaba la demandante, era **demostrar que la SIC había perdido competencia para imponer la sanción por la aplicación de los artículos 52, 84 y 85 del CPACA, como efectivamente ocurrió**, y que por esta razón se está frente a la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de la acción de cumplimiento, y que por esa razón es improcedente, ya que hay otro mecanismo idóneo de defensa judicial.

4.2. Nulidad y restablecimiento del derecho

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A, Magistrado Ponente, Felipe Alirio Solarte Maya. Proceso acumulado, número de radicación de los de los demandantes: 250002324000201100488-01 César Oswaldo Franco Rivera; 250002324000201100489-01 OXÍGENOS DE COLOMBIA LTDA – OXICOL; 250002324000201100511-01 AGAFANO FÁBRICA NACIONAL DE OXIGENOS – AGAFANO (hoy LINDE COLOMBIA S.A.), Diana Elizabeth Ríos Mejía; 250002324000201200883-01 GASES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A. – CRYOGAS S.A., Bogotá D.C., 6 de marzo de 2014. La sala entiende por pérdida de la facultad sancionatoria

“la pérdida de una potestad o acción por falta de actividad del titular de la misma dentro del término predeterminado por la ley, que, se configura cuando se dan los siguientes dos supuestos: el transcurso del tiempo y la no imposición de la sanción dentro del término preestablecido para el efecto” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Proceso acumulado. M.P.: Felipe Alirio Solarte Maya; 6 de marzo de 2014).

Es por ello que la sala considera que en el caso en mención, la caducidad tiene una relación directa,

“con el margen temporal con que cuenta la administración para investigar, tramitar y sancionar o absolver al administrado de las presuntas faltas que pudo haber cometido, de tal manera que, no se puede pretender que el administrado espere eternamente que le

decidan su situación frente a la administración, pues, lo contrario se traduciría en una indefinición de la situación jurídica de aquél, lo cual atenta contra la seguridad jurídica y los derechos del administrado” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Proceso acumulado. M.P.: Felipe Alirio Solarte Maya; 6 de marzo de 2014).

Con ocasión a lo anterior, es menester traer a colación el aparte de la sentencia en el que la sala indica que el

“límite de tiempo impuesto por el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, es decir, el término de 3 años, tiene como propósito esencial garantizar la efectividad material del principio de seguridad y certeza en las actuaciones y decisiones de la administración, siendo éste uno de los pilares propios del Estado Social de Derecho” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Proceso acumulado. M.P.: Felipe Alirio Solarte Maya; 6 de marzo de 2014).

Frente a la posición de la sala, es primordial citar la justificación que de la sala en cuanto a la operancia de la facultad sancionatoria, pues señala que,

“la facultad sancionatoria de la entidad demandada caducó, por cuanto, la expedición y notificación del acto administrativo sancionador debe efectuarse dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia del hecho constitutivo de sanción, término que debe contabilizarse desde el momento en que la autoridad sancionadora haya tenido conocimiento del mismo, pues a partir de ese momento es que ésta puede ejercer su facultad sancionatoria” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -

Subsección A. Proceso acumulado. M.P.: Felipe Alirio Solarte Maya; 6 de marzo de 2014).

Basándose en lo anterior y en las pruebas que reposan en el expediente, resuelve que se está en presencia de una pérdida de competencia de las facultades sancionatorias de la SIC, *“por la presunta infracción de las normas que protegen la libre competencia”* (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Proceso acumulado. M.P.: Felipe Alirio Solarte Maya; 6 de marzo de 2014).

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Magistrado Ponente, Felipe Alirio Solarte Maya. Proceso n°: 250002341000201302040-00. Bogotá D.C., 09 julio de 2015. Esta sala rectifica su posición indicando que el *“término de caducidad de la facultad sancionatoria prevista en el artículo 38 del Decreto 01 de 1984 se cuenta desde la fecha de producción de los hechos”* (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Proceso acumulado. M.P.: Felipe Alirio Solarte Maya; 09 julio de 2015):

“En el presente caso, la Sala de Decisión rectifica y reitera su posición, dándole alcance al contenido del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, que en el presente caso se cuenta a partir de la producción de los hechos objeto de sanción. La anterior aclaración se hace necesaria en tanto que ya esta misma Sala de decisión profirió sentencia en donde se discutió la legalidad de los mismos actos administrativos demandados, solo que con base en una tesis imperante a la fecha en que se produjo esa providencia, pero que fue rectificadora por la Sala y que hoy se reitera” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

Sección Primera - Subsección A. Proceso acumulado. M.P.: Felipe Alirio Solarte Maya; 09 julio de 2015).

Es por ello que la sala trae a colación la Sentencia del 23 de abril de 2015, proceso No. 25000-2341-000-2014-00680-00, al indicar que

“(…) la Sala reitera que la conducta reprochable, de conformidad con la normatividad referenciada, se agota en el acuerdo colusorio, sin que puedan considerarse los beneficios que tengan los pactantes en razón del acuerdo, como parte de la conducta típica, es decir, cuando se consolidan los efectos del acuerdo colusorio” (Cita del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Proceso acumulado. M.P.: Felipe Alirio Solarte Maya; 09 julio de 2015).

Y que de acuerdo con lo dicho por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, en la Sección Primera Bogotá, D.C., el 13 de Noviembre de 2014, en el exp. No. 2013-00254-01,

“ese acuerdo colusorio es de ejecución sucesiva y se prolonga hasta la obtención del cometido, que para la materia contractual se extiende hasta la fecha de adjudicación del contrato, reiterando así lo dicho por el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia que se ha citado antes, en la cual se concluye que “siendo la conducta continuada por parte de los demandantes (...), para la Sala no existe el menor asomo de duda de que la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado empieza a correr a partir de la comisión o realización del último acto de ejecución de la falta al ordenamiento jurídico”

(Cita del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Proceso acumulado. M.P.: Felipe Alirio Solarte Maya; 09 julio de 2015).

En Bogotá, el 03 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A. Mg. Ponente Luis Manuel Lasso Lozano. Providencia No. 110013334002401500044-01, Su problema jurídico es si ¿Se configuro la perdida de competencia indicada en el Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por no haber notificado la resolución del recurso en el término de un año? y si ¿Se requiere protocolizar el silencio administrativo positivo, derivado de la no resolución del recurso en el término anterior?, para lo que la sala consideró que era claro que en el presente caso operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Empresa de Telecomunicaciones S.A. ESP, por cuanto dicha autoridad perdió competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria por no haber expedido y notificado el acto administrativo correspondiente.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A. Mg. Ponente, Luis Manuel Lasso Lozano. Providencia No.110013334001201500112-01, Bogotá D.C., 09 de febrero de 2017. Problema jurídico: ¿Se requiere decidir y notificar el acto administrativo que resuelve los recursos, según el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 o basta con decidir el mismo, para evitar la pérdida de competencia de la facultad sancionatoria? Y ¿es necesario invocar el silencio administrativo positivo, derivado de la caducidad de la facultad sancionatoria del artículo 52, precitado? Por lo que considera que:

... opero la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., por cuanto la autoridad administrativa perdió competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria por el hecho de haber expedido únicamente el acto administrativo pero no haberlo notificado dentro del año siguiente a su interposición, por lo que se configuro en favor de la parte actora el silencio administrativo positivo y, por ende, se entiende fallado en su favor el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria”. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A. Exp. No.110013334001201500112-01. M.P.: Luis Manuel Lasso Lozano; 09 de febrero de 2017).

De igual modo la sala del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, considera que en el caso a tratar,

“no se hace necesaria la protocolización del silencio administrativo positivo, por cuanto el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, no prevé tal circunstancia cuando el juez declara la nulidad del acto mediante el cual se resuelve el recurso correspondiente sin competencia por parte de la Administración. La protocolización tiene el cometido de servir como medio de prueba por los tramites que el interesado deba adelantar ante la administración” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A. Exp. No.110013334001201500112-01. M.P.: Luis Manuel Lasso Lozano; 09 de febrero de 2017).

En esta sentencia, de igual manera es interesante el salvamento de voto de la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, pues la argumentación para apartarse de la decisión, se basa en un análisis “*sistemático y teleológico*” del artículo 52 del CPACA, por lo cual concluye, que es indispensable para las consecuencias y los efectos, la protocolización del silencio administrativo positivo, contemplado en el artículo 85 de la misma ley; sustenta su postura con una sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. María Claudia Rojas Lasso, del 17 de octubre de 2013. Rad. Número: 05001233100019990055600, al considerar que:

"Si bien la existencia y los efectos del silencio administrativo no dependen de su formalización, sí es indispensable acreditarlo a fin de hacer valer sus consecuencias, como lo pretende en esta demanda la parte actora y como lo debió hacer valer ante la administración municipal de la Estrella desde finales del año 1993. Sin embargo, dentro del expediente no hay prueba alguna de la formalización o protocolización del acto administrativo positivo.

La actitud del administrado, sociedad Berna! Llano Promotores, al haber permitido, a pesar de haberse configurado el silencio positivo, que la administración analizara su solicitud o sus solicitudes a lo largo de más de 5 años, puede interpretarse razonablemente como la renuncia tácita a los derechos derivados del silencio positivo, como prerrogativa que es del

administrado, frente al derecho concedido por la ley, de hacerlo efectivo

o no.

(...)

Si bien la administración no resolvió la petición de la parte actora en los términos concedidos en la ley, tampoco la actora invocó su derecho ante la administración, acreditando el acto ficto dentro del trámite que llevó a la expedición de la Resolución demandada 462 del 13 de agosto de 1998, por lo cual no puede la sociedad actora solicitar perjuicios ocasionados por la administración al no resolver en el tiempo concedido por la ley sobre el otorgamiento de una licencia de urbanización y construcción cuando la sociedad actora hubiera podido hacer uso de su derecho concedido por el silencio administrativo positivo y por su propia voluntad no lo hizo.

Por lo anterior queda establecido que a pesar de que se configuró el silencio positivo, el actor renunció tácitamente al derecho contenido en el acto presunto y le dio vía a la administración para proferir el acto demandado.

Negrilla y subrayas fuera del texto

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A. Mg.
Ponente Luis Manuel Lasso Lozano. Providencia No. 110013334023201500150-01, Bogotá D.C., 03 de febrero de 2017. Problema jurídico, determinar si ¿Se requiere decidir y notificar el acto administrativo que resuelve los recursos, según el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 o

48

basta con decidir el mismo, para evitar la pérdida de competencia de la facultad sancionatoria? Y si ¿es necesario invocar el silencio administrativo positivo, derivado de la caducidad de la facultad sancionatoria del artículo 52, precitado? Decide que “*opero la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de la SIC respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.*” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A. Exp. No. 110013334023201500150-01, M.P.: Luis Manuel Lasso Lozano; 03 de febrero de 2017), bajo los argumentos de que

“en el presente caso no se hace necesaria la protocolización del silencio administrativo positivo, por cuanto el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, no prevé tal circunstancia cuando el juez declara la nulidad del acto mediante el cual se resuelve el recurso correspondiente sin competencia por parte de la Administración. La protocolización tiene el cometido de servir como medio de prueba por los tramites que el interesado deba adelantar ante la administración” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A. Exp. No. 110013334023201500150-01, M.P.: Luis Manuel Lasso Lozano; 03 de febrero de 2017).

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A. Mg. Ponente Luis Manuel Lasso Lozano. Providencia No. 110013334024201500208-01, Bogotá D.C., 09 de febrero de 2017, el problema jurídico de esta sentencia es determinar si ¿los verbos empleados por el legislador al determinar la obligación de decidir y notificar la decisión administrativa, deben extenderse al empleado en la segunda parte del artículo 52 de la Ley 1437

de 2011, cuando se indica la obligación de decidir el recurso en el término de un año?; y si ¿La entidad apelante, tenía la obligación de expedir y notificar el acto administrativo que resuelve un recurso, para evitar la caducidad de la facultad sancionatoria? Para lo que considero,

“si bien no son expresas sobre el punto, puede considerarse que los planteamientos de la Corte Constitucional, vistos en su conjunto, permiten asignar al vocablo “quot; 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 con la sola expedición formal del acto administrativo; por ejemplo, como la garantía del derecho de petición no se colma sino cuando la resolución de la autoridad es oportunamente comunicada al interesado”. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A. Exp. No. 110013334024201500208-01, M.P.: Luis Manuel Lasso Lozano; 09 de febrero de 2017)

“En este orden de ideas, para la Sala es claro que en el presente caso operó la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra La Empresa de Telecomunicaciones S.A. E.S.P, por cuanto dicha autoridad perdió competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria por no haber expedido y notificado el acto administrativo correspondiente” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera –

Subsección A. Exp. No. 110013334024201500208-01, M.P.: Luis Manuel Lasso Lozano;
09 de febrero de 2017).

Al finalizar este documento, se encuentran anexos unos cuadros jurisprudenciales, de algunas sentencias base, que soportan los temas tratados a lo largo de este proyecto en el anexo

V. Conclusiones

1. El legislador en su afán de velar por el cumplimiento de los fines del Estado colombiano, ha buscado cubrir la mayoría de los aspectos que rigen las relaciones entre las persona y la administración, es por ello que ha procurado dar un sentido a cada una de las normas que expide, pero también es claro que algunas son ambiguas y generan inseguridad en algunos aspectos de su aplicación, y este es el caso de la protocolización del silencio administrativo positivo.
2. A pesar de la diferencia preexistente entre un hecho y un acto, en perspectiva del ejercicio de la función administrativa del Estado se llega a confundir, es por ello que se hace la aclaración de que los **actos** son “*las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio*” (Gordillo, 2007, pág. 108); mientras que los **hechos**, son aquellas “*actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio de la función administrativa*”.
3. El artículo 52 de la Ley 1437 del 2011 -CPACA-, no hace remisión alguna a otra norma, y tampoco reviste tramites adicionales, pero este se debe articular con los artículos 57, 85 de la misma Ley y demás normas aplicables al caso, pues los principios de integralidad y especialidad del ordenamiento colombiano, así lo indican.
4. En el caso de la aplicación del artículo 52 del CPACA a un caso en concreto, se habla de un acto declarativo, al reconocerse un derecho que ya tiene el peticionario o recurrente y

los efectos jurídicos que este acarrea, pues ya estaban existentes al momento de su invocación, es decir, que este derecho nace en instante en el que transcurre el año y la administración no responde o responde a destiermo.

5. La mala interpretación del artículo 52 del CPACA, por parte de algunas entidades administrativas, en el caso en concreto la SIC, está generando dos grandes problemas, 1) inseguridad jurídica y 2) un detrimento doble a las arcas del Estado, por un lado porque a raíz de su negligencia hace que se active el aparato judicial y otro porque se debe regresar el valor de las multas/sanciones, que ya habían ingresado y sumarle que dichas sumas deben estar indexadas.

Lista de referencias

- [1] Decreto 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo. Recuperado de:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543>
- [2] Constitución Política de Colombia de 199. Recuperado de:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- [3] DECRETO 2150 DE 1995. Recuperado de:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1208>
- [4] Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo En Colombia (Ley 1437 DEL 2011), recuperado de:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>
- [5] Derecho Procesal Administrativo según la jurisprudencia el proceso, Parte general. Penagos Gustavo. 1983. Primera Ed. Bogotá. Editorial: Librería del profesional.
- [6] Derecho Procesal Administrativo según la jurisprudencia el proceso, Parte especial. Código Contencioso Administrativo – Ley de facultades y exposición de motivos- Decreto 222 del 1983 sobre contratos administrativos, edición librería del profesional, Penagos Gustavo.

- [7] Araujo Rentería Jaime. Año 1999. Principios de derecho constitucional. Colombia. D'VINNI editorial Ltda.
- [8] Gómez Puente Marcos. 2000. La inactividad de la Administración. Segunda edición. Editorial Arazadi.
- [9] Rodríguez Rodríguez Libardo. Año 2001. Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Colombia. Revista Universitas, núm. 101, Bogotá – Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, págs. 603 y ss. Recuperado de:
file:///C:/Users/SONY/Downloads/ORIGEN%20Y%20EVOLUCION%20DE%20LA%20JURIS
DICCION%20ADMINISTRATIVA%20EN%20COLOMBIA.pdf
- [10] Ortiz Ortiz Eduardo. Año 2002. Tesis de Derecho Administrativo, Tomo II. Dirigida por Quiceno Álvarez Eduardo. Biblioteca jurídica Diké.
- [11] Ramos Acevedo Jairo. Año 2003. Cátedra de derecho administrativo general y colombiano. Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- [12] SÁCHICA Luis Carlos, año 2006. Derecho Constitucional General. Reimpresión de la cuarta edición. Bogotá D.C. – Colombia. Editorial Temis S.A.
- [13] Olano García Hernán Alejandro. Preguntas y respuestas de Derecho Administrativo General y colombiano. 2007. Doctrina y Ley Ltda.

[14] Garzón Martínez Juan Carlos. Año 2008. La crisis del silencio administrativo negativo. Hacia una nueva razonabilidad legislativa y judicial. Bogotá D.C. – Colombia. Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda.

[15] Berrocal Guerrero Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo. Según la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, abril de 2009

[16] Derecho y Economía: Presupuestos Procesales (2009, 15 de octubre). Recuperado de: <http://cjpgpderecho.blogspot.com.co/2009/10/presupuestos-procesales.html>

[17] Manual de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. Tomo I Primera edición. 2010. Bogotá- Colombia. Editorial U.C.C. Recuperado de: http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/men_udea/pluginfile.php/27496/mod_resource/content/0/I MANUAL_DE_DERECHO_PROCESAL_CIVIL.PDF

[18] Ariel Derecho. Francisco Rubio Llorente, con la colaboración de Ma Ángeles Ahumada Ruiz, J. Gómez Montoro, Antonio López Castillo y José L. Rodríguez Álvarez. Derechos fundamentales y principios constitucionales. (Doctrina jurisprudencial).

[19] Autor: María Inés Ferro Suárez. Tutor Temático: Doctor Jairo Sandoval. Tutor Metodológico: Doctora Adelina Florián. Caducidad de la facultad sancionatoria consagrada en el artículo 52 de la ley 1437 de 2011. Universidad Militar Nueva Granada. Dirección de Posgrados.

Recuperado de:

<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/12216/1/MIFS%20%20%20REVISION%20TRABAJO%20%203%20%20%201%20revisado%20definitivo.pdf>

[20] Penagos Gustavo. Prólogo del catedrático Parejo Alfonso Luciano. El Silencio Administrativo - Valor jurídico de sus efectos — Segunda Edición. 2013. Bogotá D.C. – Colombia. Ediciones Doctrina Y Ley Ltda., - Renovada En Su Totalidad Con El Nuevo Código Contencioso Administrativo.

[21] Rodríguez R. Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. 2013. Bogotá – Colombia. Editorial Temis S.A. Decimoctava edición.

[22] Malagón Pinzón Miguel. El derecho público y los veinte años de la constitución de 1991. 2013. Bogotá – Colombia. Ediciones Uniandes.

[23] Gómez Olarte, Nicolás. Aspectos prácticos del Silencio Administrativo Positivo contemplado en la Ley 142 de 1994. Recuperado de:
http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/22/6_ASPECTOS%20PRACTICOS%20DEL%20SILENCIO%20ADMINISTRATIVO_DERECHO_No%2022.pdf

[24] Diccionario de la lengua española. Recuperado, de
<http://www.wordreference.com/definicion/>

[25] CONCEPTO UNIFICADOR DE DOCTRINA, No. 004 de 2011. Recuperado de:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=45380>

[26]http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/index.php/importantes/cat_view/1documentos-de-interes?limit=5&order=date&dir=ASC&start=10

[27] Corte constitucional, Sentencia T-945/09, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-945-09.htm>

[28] Corte Constitucional, sentencia C-985 de 2010, expediente D-8134, Mg P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-985-10.htm>

[29] Corte Constitucional, sentencia C-622 de 2004, expediente D-5043, Mg P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-622-04.htm>

[30] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección B. Ref. 250002324000-2010-00161-01. Bogotá, D.C, 19 de mayo de 2011. Mag. Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.

[31] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección A. Proceso Acumulado, Refs. 250002324000201100488-01; 250002324000201100489-01; 250002324000201100511-01; 250002324000201200883-01. Bogotá, D.C, 6 de marzo de 2014. Mag. Ponente: Felipe Alirio Solarte Maya.

[32] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección A. Ref: 250002341000201302040-00. Bogotá, D.C, 9 de julio de 2015. Mag. Ponente: Felipe Alirio Solarte Maya.

[33] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección B. Ref: 11001333400232015-151-0. Bogotá, D.C, 06 de octubre de 2016. Mag. Ponente: Dr. Moisés Rodrigo Masabel.

[34] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección A. Ref: 25000- 23-41-000-2015-02290-00. Bogotá, D.C, 14 de diciembre de 2015. Mag. Ponente: Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.

[35] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección A. Ref: 1100133340024201500044-01. Bogotá, D.C, 03 de febrero de 2017. Mag. Ponente: Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

[36] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección A. REF: 11001333400122015000262-01. Bogotá, D.C, 03 de febrero de 2017. Mag. Ponente: Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

[37] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección A. REF: 1100133340023201500150-01. Bogotá, D.C, 03 de febrero de 2017. Mag. Ponente: Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

[38] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección A. REF: 110013334001201500112-01. Bogotá, D.C, 09 de febrero de 2017. Mag. Ponente: Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

[39] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección A. REF: 1100133340024201500208-01. Bogotá, D.C, 09 de febrero de 2017. Mag. Ponente: Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

[40] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Sub Sección A. REF: 110013334004201500245-01. Bogotá, D.C, 09 de febrero de 2017. Mag. Ponente: Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

[41] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Radicación No. 8993; Bogotá D.C., 20 de febrero de 1998. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque

[42] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección C. Rad. No: 08001-23-31-000-2009-00655-01(55135). Bogotá D.C. 16 de mayo de 2016. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[43] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta. Rad. No: 08001-23-31-000-2011-01252-01(20311) Bogotá D.C., 10 de octubre de 2016. Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[44] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta Rad. No: 11001-03-24-000-2012-00252-00(19909). Bogotá D. C., 6 de julio de 2016. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

[45] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección A. Rad. No: 11001-03-26-000-2007-00019-00(33844). Bogotá, D.C., 24 de octubre de 2016. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

[46] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta Rad No: 25000-23-37-000-2015-01350-01(22103). Bogotá D.C., 13 de octubre de 2016. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

[47] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Rad. No: 25000-23-37-000-2015-01352-01 (22516). Bogotá D.C., 5 de octubre de 2016. Consejero Ponente: Martha Teresa Briceño De Valencia.

[48] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad No: 25000-23-41-000-2015-02290-01(ACU). Bogotá, D.C., 31 de marzo de 2016. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.

[49] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Rad No: 54001-23-33-000-2013-00022-01(20983). Bogotá D.C., 13 de octubre de 2016. Consejero ponente: Martha Teresa Briceño De Valencia.

[50] Página de las Naciones Unidas. Recuperado de: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights>

Apéndice

CUADROS JURISPRUDENCIA

CORPORACIÓN	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA - SUBSECCION A
MG. PONENTE	CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
PROVIDENCIA	Bogotá D.C., 14 de diciembre de 2015, Ref. No.2500023410002015022900
PARTES	Demandante: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	ACCION DE CUMPLIMIENTO
ANTECEDENTES	<p>La SIC recibió queja por parte de consumidores del servicio de comunicaciones por la vulneración al artículo 64 numeral 12 de la Ley 1341 de 2009, por la presunta desatención de un derecho de petición en los términos del artículo 54 del mencionado cuerpo normativo.</p> <p>Razón por la cual, la misma entidad impuso una sanción según la resolución del 18 de octubre del 2013, por la suma de \$70.740.000 equivalente a 100 SMLMV.</p> <p>El día 25 de noviembre de 2013, la entidad sancionada interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación ante la SIC, en contra</p>

	<p>del acto administrativo sancionatorio, y la SIC no lo resolvió habiéndose vencido el plazo determinado para tal fin el día 25 de noviembre de 2014, y sólo hasta el 20 de enero de 2015, la empresa recibió en su domicilio el aviso de notificación de la decisión del recurso de apelación interpuesto.</p> <p>Por lo cual mediante Escritura Publica el 7 de mayo protocolizó el silencio administrativo positivo y el día 22 de julio de 2015, se radicó ante la SIC la solicitud de reconocimiento del silencio positivo administrativo, frente a la cual la SIC no realizó manifestación alguna.</p>
<p>PROBLEMA JURÍDICO</p>	<p>¿Se configuro la perdida de competencia indicada en el Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por no haber notificado la resolución del recurso en el término de un año?, y ¿es procedente el medio de control de cumplimiento para exigir la aplicación de la perdida de competencia indicada en el artículo precitado?</p>
<p>RATIO DECIDENDI</p>	<p>Al respecto, la Sala debe reiterar lo establecido en el acápite descrito con antelación, por el cual rectifica su postura jurisprudencial sobre este tema, en el sentido de precisar que en principio este mecanismo constitucional no es procedente para analizar este tipo de pretensiones que válidamente pueden ser ejercidas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón del principio de subsidiariedad que caracteriza el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.</p>

CORPORACIÓN	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA - SUBSECCION A
MG. PONENTE	LUIS MANUEL LASSO LOZANO
PROVIDENCIA	Bogotá D.C., 03 de febrero de 2017. Ref. No.110013334002401500044-01
PARTES	Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SENTENCIA DE APELACION
ANTECEDENTES	<p>El 13 de junio del 2013, la SIC recibió queja presentada por el un usuario en razón a que la ETB no atendió los intentos por interponer una PQR.</p> <p>La SIC inició investigación administrativa, y el 31 de agosto de 2012, impuso sanción: \$17.001.000 equivalentes a 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes, contra la misma, se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, en razón a los mismos se resolvieron confirmando.</p> <p>“puede considerarse que los planteamientos de la Corte Constitucional, vistos en conjunto, permiten asignar 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</p>

	<p>respuesta a un requerimiento específico del administrado, entre otras expresiones, las que no puedan agotarse con la sola expedición formal del acto administrativo; por ejemplo, como la garantía del derecho de petición no se colma sino cuando la resolución de la autoridad es oportunamente comunicada al interesado.</p>
<p>PROBLEMA JURÍDICO</p>	<p>¿Se configuro la perdida de competencia indicada en el Artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por no haber notificado la resolución del recurso en el término de un año?</p> <p>¿Se requiere protocolizar el silencio administrativo positivo, derivado de la no resolución del recurso en el término anterior?</p>
<p>RATIO DECIDENDI</p>	<p>Para la Sala es claro que en el presente caso operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Empresa de Telecomunicaciones S.A. ESP. por cuanto dicha autoridad perdió competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria por no haber expedido y notificado el acto administrativo correspondiente</p>

CORPORACIÓN	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA - SUBSECCION A
MG. PONENTE	LUIS MANUEL LASSO LOZANO
PROVIDENCIA	Bogotá D.C., 09 de febrero de 2017. Ref. No.110013334001201500112-01
PARTES	Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDADY RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SENTENCIA DE APELACION
ANTECEDENTES	<p>El 29 de noviembre del 2012, la SIC recibió queja presentada por el señor FERNEY RICAURTE GARCERA TINOCO, ETB no atendió oportunamente la petición presentada el 9 de noviembre del 2012.</p> <p>La SIC inició investigación administrativa, y el 24 de junio de 2013, impuso sanción de \$24.169.500 y se impartió la orden: el término de 10 días hábiles atendiera de manera favorable la pretensión del usuario, contra la misma, se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación. Los cuales fueron resueltos respectivamente el 31 de octubre de 2013 (reposición) y 31 de julio de 2014 (apelación)</p> <p>La entidad demandada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del C.P.A.C.A.), solicitó la nulidad de los actos administrativos, mediante los cuales, se impuso la sanción, se</p>

resolvió el recurso de reposición y se resolvió el recurso de apelación; así mismo, solicitó que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada que reembolse a la ETB S.A. E.S.P. lo pagado como consecuencia de la sanción impuesta mediante los actos administrativos acusados y demás valores pagados, debidamente indexados.

En caso de no prosperar las pretensiones de nulidad, solicitó, se reduzca y gradúe la sanción impuesta a la mínima proporción posible, según los criterios descritos en el artículo 81, numeral segundo de la Ley 142 de 1994.

... opero la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., por cuanto la autoridad administrativa perdió competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria por el hecho de haber expedido únicamente el acto administrativo pero no haberlo notificado dentro del año siguiente a su interposición, por lo que se configuro en favor de la parte actora el silencio administrativo positivo y, por ende, se entiende fallado en su favor el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria

“en el presente caso no se hace necesaria la protocolización del silencio administrativo positivo, por cuanto el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011,

	<i>no prevé tal circunstancia cuando el juez declara la nulidad del acto mediante el cual se resuelve el recurso correspondiente sin competencia por parte de la Administración. La protocolización tiene el cometido de servir como medio de prueba por los tramites que el interesado deba adelantar ante la administración”</i>
PROBLEMA JURÍDICO	¿Se requiere decidir y notificar el acto administrativo que resuelve los recursos, según el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 o basta con decidir el mismo, para evitar la pérdida de competencia de la facultad sancionatoria? Y ¿es necesario invocar el silencio administrativo positivo, derivado de la caducidad de la facultad sancionatoria del artículo 52, precitado?
RATIO DECIDENDI	Revoca la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y declara la nulidad de la resolución que resolvió el recurso de apelación y revoca las resoluciones que imponen la sanción y que resuelve el recurso de reposición. De igual forma, ordena que la SIC, pague a favor de ETB la suma de \$27.723.741,41 <i>por concepto de devolución de la multa impuesta y pagada con ocasión de los actos acusados.</i>
SALVAMENTO DE VOTO	CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

CORPORACIÓN	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA - SUBSECCION A
MG. PONENTE	LUIS MANUEL LASSO LOZANO
PROVIDENCIA	Bogotá D.C., 03 de febrero de 2017Ref. No.110013334023201500150-01
PARTES	Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDADY RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SENTENCIA DE APELACION
ANTECEDENTES	<p>El usuario del servicio de internet móvil, Florindo Coy Coy solicito la terminación del servicio y bajo unas condiciones la entidad demandante incumplió con su deber de responder a las peticiones presentadas por el usuario, razón por la cual la superintendencia inicio la investigación administrativa, que dio como resultado la imposición de una multa el 18 de octubre de 2013, por un valor de \$70.740.000 equivalente a 120 SMLMV, la cual fue refutada por la entidad en los recursos de reposición y apelación, debidamente interpuestos en el término dispuesto para tal caso.</p> <p>El recurso de reposición fue resuelto el 24 de enero de 2014 y el de apelación el 25 de noviembre del mismo año, posterior al término indicado por el artículo 52.</p> <p><i>la autoridad administrativa perdió competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria por el hecho</i></p>

	<p><i>de haber expedido únicamente el acto administrativo pero no haberlo notificado dentro del año siguiente a su interposición, por lo que se configuro en favor de la parte actora el silencio administrativo positivo y, por ende, se entiende fallado en su favor el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria</i></p> <p><i>“en el presente caso no se hace necesaria la protocolización del silencio administrativo positivo, por cuanto el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, no prevé tal circunstancia cuando el juez declara la nulidad del acto mediante el cual se resuelve el recurso correspondiente sin competencia por parte de la Administración. La protocolización tiene el cometido de servir como medio de prueba por los tramites que el interesado deba adelantar ante la administración”</i></p>
<p>PROBLEMAS JURÍDICOS</p>	<p>¿Se requiere decidir y notificar el acto administrativo que resuelve los recursos, según el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 o basta con decidir el mismo, para evitar la pérdida de competencia de la facultad sancionatoria?</p> <p>¿Es necesario invocar el silencio administrativo positivo, derivado de la caducidad de la facultad sancionatoria del artículo 52, precitado?</p>
<p>RATIO DECIDENDI</p>	<p><i>Opero la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de la SIC respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.</i></p>

CORPORACIÓN	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA - SUBSECCION A
MG. PONENTE	LUIS MANUEL LASSO LOZANO
PROVIDENCIA	Bogotá D.C., 09 de febrero de 2017. Ref. No.110013334024201500208-01
PARTES	Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDADY RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SENTENCIA DE APELACION
ANTECEDENTES	<p>El día 20 de febrero de 2013, la señora Eliana Garzón radico queja, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en razón a que, la quejosa, solicito el servicio de internet banda ancha y el mismo fue suministrado, sin facturación a pesar del requerimiento de la misma y su factura solo fue generada en el momento en que se radico la queja.</p> <p>La SIC, según la resolución 66697 del 18 de noviembre de 2013 impuso la sanción de \$58.950.000, equivalentes a 100 SMLMV, a su vez la parte sancionada, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos así:</p> <p>La resolución 8687 del 18 de febrero de 2014 modifico el valor de la sanción impuesta, reduciéndola al monto de 50 SMLMV.</p> <p>La resolución 76686 del 16 de diciembre de 2014, confirmo la resolución</p>

	anterior.
PROBLEMA JURÍDICO	<p>¿Los verbos empleados por el legislador al determinar la obligación de decidir y notificar la decisión administrativa, deben extenderse al empleado en la segunda parte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, cuando se indica la obligación de decidir el recurso en el término de un año?</p> <p>¿La entidad apelante, tenía la obligación de expedir y notificar el acto administrativo que resuelve un recurso, para evitar la caducidad de la facultad sancionatoria?</p>
RATIO DECIDENDI	<p><i>Si bien no son expresas sobre el punto, puede considerarse que los planteamientos de la Corte Constitucional, vistos en su conjunto, permiten asignar al vocablo “quot; 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 con la sola expedición formal del acto administrativo; por ejemplo, como la garantía del derecho de petición no se colma sino cuando la resolución de la autoridad es oportunamente comunicada al interesado.</i></p> <p><i>En este orden de ideas, para la Sala es claro que en el presente caso operó la caducidad de la facultad administrativa sancionatoria de la</i></p>

	<p><i>Superintendencia de Industria y Comercio respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra La Empresa de Telecomunicaciones S.A. E.S.P, por cuanto dicha autoridad perdió competencia para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución sancionatoria por no haber expedido y notificado el acto administrativo correspondiente.</i></p>
--	--

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION QUINTA
CONSEJERO P.	CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
PROVIDENCIA	Bogotá, D.C., 31 de marzo de 2016 Rad. número: 25000-23-41-000-2015-02290-01(ACU)
PARTES	Demandante: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL	ACCION DE CUMPLIMIENTO
ANTECEDENTES	<p>El 25 de noviembre de 2013, se interponen los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la resolución mediante la cual la SIC impuso una sanción a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., por lo que la SIC de conformidad con el término estipulado en el art. 52 del CPACA, resolvió el recurso de reposición pero no el de apelación y hasta el 20 de enero de 2015, la demandante recibió un aviso de notificación de la decisión de la SIC frente a la apelación. El 7 de mayo de 2015, se protocoliza el silencio administrativo por la Notaría Once del Círculo de Bogotá, por parte de la demandante. En 2 ocasiones, la demandante solicita a la SIC que se le reconozca los efectos del silencio administrativo positivo y que nunca se manifestó sobre lo mismo.</p> <p>El consejo señala que lo que en realidad buscaba la demándate era <u>demostrar que la SIC había perdido competencia para imponer la</u></p>

	<p><u>sanción por la aplicación de los artículos 52, 84 y 85 del CPACA,</u></p> <p><u>como efectivamente ocurrió</u>, y que por esta razón se está frente a la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de la acción de cumplimiento, y que por esa razón es improcedente, ya que hay otro mecanismo idóneo de defensa judicial.</p>
<p>PROBLEMA JURÍDICO</p>	<p><i>Determinar si acertó el a quo al negar “por improcedentes” las pretensiones de la demanda, al estimar que la Sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. contaba con otro mecanismo de defensa judicial para enervar la legalidad de la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio y, de esa manera, obtener el reconocimiento los efectos del silencio administrativo positivo -causal de improcedibilidad, estipulada en el inc. 2do del art. 9, Ley 393/97-.</i></p>
<p>RATIO DECIDENDI</p>	<p><i>Confirma el fallo del 14 de diciembre de 2015: negó por improcedente la acción de cumplimiento, pero bajo el entendido de que lo que se pretendió fue declarar la improcedencia de la acción.</i></p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA
CONSEJERO P.	MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
PROVIDENCIA	Bogotá D.C., 5 de octubre de 2016.Rad. número: 25000-23-37-000-2015-01352-01 (22516)
PARTES	Demandante: FLORAMERICA S.A.S.
	Demandado: DIRECCIONDE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
MEDIO DE CONTROL	APELACION AUTO
ANTECEDENTES	<p>La Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes expidió una Liquidación Oficial de Revisión el 29 de agosto de 2012, por lo que la demandante interpuso el recurso de reconsideración el 30 de octubre de 2012 y un mes después la demandada confirma y notifica por <i>edicto fijado del 15 al 28 de octubre de 2011. El 3 de octubre de 2014, la sociedad contribuyente pidió la declaratoria del silencio administrativo positivo porque el acto que resolvió el recurso de reconsideración no se notificó en debida forma.</i> Por lo que la demandada no accede a la solicitud y expide una resolución el día 27 de octubre de 2014, la cual notifica personalmente el 7 de noviembre de 2015, por lo que de conformidad con la legislación colombiana, el <i>término para interponer la demanda corrió del 8 de noviembre de 2014 al 8 de marzo de 2015</i> y la</p>

	<p>demanda se interpuso hasta el 2 de julio de 2015.</p> <p><i>El acto que se dicte como consecuencia de la solicitud de declaratoria de la ocurrencia del silencio administrativo positivo (acto ficto o presunto), sea que lo declare o que lo niegue, es una manifestación expresa de la administración, susceptible de ser atacada en sede judicial, previo el cumplimiento de los presupuestos para su procedencia, entre ellos, el término de caducidad.</i></p>
<p>PROBLEMA JURÍDICO</p>	<p>Determinar si operó el fenómeno de caducidad en la nulidad y el restablecimiento del derecho, para evaluar la legalidad de las resoluciones que decide la procedibilidad del silencio administrativo positivo por <i>indebida notificación</i> y la que resuelve el recurso de <i>reconsideración frente a la liquidación oficial</i></p>
<p>RATIO DECIDENDI</p>	<p><i>Confirma el auto de 21 de enero de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.</i></p>

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA
CONSEJERO P.	HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
PROVIDENCIA	Bogotá D.C., 13 de octubre de 2016. Rad. número: 25000-23-37-000-2015-01350-01(22103)
PARTES	Demandante: SPLENDOR FLOWERS S.A.S. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
MEDIO DE CONTROL	APELACION AUTO
ANTECEDENTES	<p>La DIAN expide una resolución y la notifica, sobre la cual, la demandante el 15 de noviembre de 2012, interpuso el recurso de reconsideración, la cual fue contestada el 11 de octubre del 2013 y notificada por edicto. El 3 de octubre de 2014, la demandante solicita a la DIAN declarar la procedibilidad del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración, el cual el 27 de octubre de 2014, fue resultado negativamente y no se interpuso ningún otro recurso y fue notificado el 10 noviembre de 2014, esto quiere decir que desde el 11 de noviembre de 2014 al 11 de marzo de 2015 era el término con el que se contaba para interponer la demanda y no el 2 de julio de 2015, que fue la fecha en que el accionante la interpuso.</p> <p>... debe decirse que solo los actos presuntos o fictos, entendidos como la</p>

	<p><i>presunción que tiene el administrado de una decisión negativa o positiva de la administración, respecto de una petición o recurso, son los que pueden encuadrarse en el presupuesto del literal d) del numeral 1 del artículo 164, porque dichos actos son producto del silencio (no respuesta o resolución de un recurso). Entonces frente a estos no puede exigirse un término para atacarlos ante esta Jurisdicción, precisamente porque no existe una decisión expresa que se les haya notificado para efectos de contabilizar el plazo general de caducidad (4 meses).</i></p>
<p>PROBLEMA JURÍDICO</p>	<p>Determinar si la demandante interpuso dentro del plazo de caducidad la demanda y precisar si la norma aplicable <i>es el literal d) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437.</i></p>
<p>RATIO DECIDENDI</p>	<p>Confirma el auto <i>proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.</i></p>