



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D. C., veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

EXPEDIENTE No. 11001-33-37-043-2017-00004-01
DEMANDANTE: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: COBRO COACTIVO

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La sociedad COMUNICACIONES CELULAR S.A. COMCEL S.A., obrando a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, tendiente a obtener las siguientes,

PRETENSIONES

"1. Declarar la nulidad de la parte motiva pertinente y el ARTÍCULO SEGUNDO de la parte resolutive de la Resolución No. 846 del 20 de enero de 2016, en tanto declaró no probada la excepción de "falta de ejecutoriedad del título ejecutivo (...)"

2. Declarar la nulidad de la parte motiva pertinente y el ARTÍCULO TERCERO de la parte resolutive de la Resolución No. 846 del 20 de enero de 2016, en tanto declaró no probada la excepción de "incompetencia del funcionario que profirió el Mandamiento de Pago (...)"

3. Declara la nulidad de la parte motiva pertinente y el ARTÍCULO PRIMERO de la parte resolutive de la Resolución No. 12790 del 22 de marzo de 2016, en

cuanto en el mismo resolvió “NO Reponer la Resolución 846 del 19 de enero de 2016 (...)

4. Declara la nulidad de la parte motiva pertinente y el ARTÍCULO SEGUNDO de la parte resolutive del Resolución No. 12790 del 22 de marzo de 2016, en tanto ordenó seguir adelante la ejecución, conforme a lo dispuesto en el mandamiento de pago.

5. Declarar la nulidad de los artículos indicados de los actos administrativos demandados, ordenar el restablecimiento del derecho de la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., en el sentido de exonerarla del pago de las sumas de dinero establecidas en el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución No. 87902 del 9 de noviembre de 2015.

6. Declarar la nulidad de los artículos indicados de los actos administrativos demandados, ordenar el restablecimiento del derecho de la sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., en el sentido de ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio restituirle las sumas de dinero debidamente indexadas que éste hubiere cancelado en virtud de lo establecido en el artículo primero de la Resolución No. 87092 del 9 de noviembre de 2015, o en caso que se haya hecho efectiva la póliza NB -100282265, del 17 de noviembre de 2015, constituida para garantizar el pago del 100% de las sumas de dinero a las que se refiere el artículo primero de la citada resolución, según el caso, y hasta la época en que se profiera sentencia que ponga fin al presente proceso, junto con los intereses comerciales y moratorios que corresponda, según las previsiones de ley.

7. Declarada la nulidad de la parte motiva pertinente y de los artículos indicados de los actos demandados y restablecido el derecho de mi representada, solicito al Despacho se sirva ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio, a título de reparación del daño que sufrió la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., que se realice el reconocimiento y pago de las siguientes condenas:

- *Se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización de los perjuicios en su calidad de DAÑO EMERGENTE que le ocasionó a mi representada, por los siguientes conceptos:*
 - *Gastos de representación judicial durante la actuación administrativa y la vía gubernativa que terminó con la expedición de las resoluciones demandadas.*
 - *Valor de la prima pagada correspondiente a la póliza de seguro NB-100282265, la cual fue otorgada por la Compañía Mundial de Seguros para garantizar el pago del 100% del valor a que se refiere la Resolución No. 87902 del 9 de noviembre de 2015. Dicha caución fue aceptada por la SIC mediante Auto No. 14111 del 4 de marzo de 2016.*
- *Condenar a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar los intereses moratorios a la máxima tasa legal, sobre las sumas de*

dinero que resulten de la liquidación de la reparación de daños solicitada, a partir de la ejecutoria de la providencia que resuelva el presente trámite.

8. Declarada la nulidad de los artículos indicados de los actos demandados, restablecido el derecho en la forma indicada, y reparado el daño, condenar en costas y en agencias en derecho a la entidad demandada.

9. Imponer sanción contra la Superintendencia de Industria y Comercio por un monto de 2 SMLMV, como consecuencia de la inasistencia a la audiencia de conciliación del 16 de diciembre de 2016 ante la Procuraduría 144 Judicial II Administrativa de Bogotá, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 (fls. 3-5).

HECHOS

Los hechos que dieron origen a la litis y que interesan al proceso son los siguientes:

Refiere que el 25 de octubre de 2012 la demandada inició una investigación en contra de la demandante para establecer la procedencia de la imposición de la sanción prevista en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, actuación en la cual el 15 de noviembre de 2012 se rindió descargos y se aportaron pruebas; precisando que la entidad demandada mediante la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012 impuso sanción pecuniaria a Comcel S.A. por valor de \$113.340.000, decisión contra la cual se interpusieron recursos de reposición y en subsidio apelación, sin que se hubiese notificado acto administrativo alguno resolviendo los recursos interpuestos, por lo tanto, en virtud de los arts. 52, 85 y 87 del CPACA, operó el silencio administrativo positivo a favor de Comcel S.A., es decir, los recursos se entiende resueltos a favor del peticionario; no obstante la pérdida de competencia para continuar tramitando los recursos, mediante Aviso 2336 recibido el 20 de enero de 2014, fue notificado la Resolución No. 69453 del 26 de noviembre de 2013, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición confirmando el acto sancionatorio y se concede el recurso de apelación, resaltando que dicha resolución fue indebidamente notificada, pues se envió aviso sin oficio de citación, paso previo para que proceda la notificación por aviso, razón por la cual se solicitó a SIC que adelantara las acciones pertinentes para notificar en legal forma el acto.

Expone mediante Aviso No. 9756 recibido el 27 de febrero de 2014 fue notificada la Resolución No. 861 del 17 de enero de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución No. 75421 de 30 de noviembre de 2012, precisando que en este caso tampoco se envió oficio de citación al apoderado reconocido de Comcel.

Aduce que el 10 de abril de 2014 COMCEL protocolizó mediante E.P. No. 708 otorgada por la Notaria 41 del Circulo de Bogotá, los documentos pertinentes para efectos del silencio administrativo positivo que había operado; y que la entidad demandada indicó respecto de dicha escritura que el recurso de apelación había sido resuelto dentro del término que establece la ley.

Expone que el 9 de noviembre de 2015 la demandada libró mandamiento de pago en contra de Comcel S.A. e, invocando como título ejecutivo la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012, por medio de la cual se le impuso una sanción; el 2 de diciembre de 2015 la demandante presentó caución con fundamento en la Póliza del 17 de noviembre de 2015 otorgada por la Compañía Mundial de Seguros; el 23 de diciembre de 2015 se formularon las respectivas excepciones de falta de título ejecutivo y falta de competencia del funcionario ejecutor, las cuales fueron declaradas no probadas mediante la Resolución No. 846 del 20 de enero de 2016, acto que fue notificado el 12 de septiembre de 2016.

Aduce que el 22 de febrero de 2016 se presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 846 de 20 de enero de 2016; el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 12790 del 22 de marzo de 2016, confirmando el acto recurrido; acto notificado el 7 de abril de 2016.

Expresa que el 12 de abril de 2016 la demandante presentó solicitud de adición y aclaración de la Resolución No. 12790 del 22 de marzo de 2016, para que la SIC se pronunciara sobre la admisión de la caución presentada por Comcel; y por Auto No. 52692 del 23 de junio de 2016 se aclara la parte considerativa de la Resolución NO. 12790 de 2016 y se ordena comunicar el Auto 14111 del 4 de marzo de 2016 que admitió la garantía otorga por Comcel mediante la Póliza No. NB-100282265 (fls. 5-13).

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante señala como normas violadas las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política
- Artículos 828, 829 y 831 del E.T.
- Artículos 52, 85, 87, 88, 98 99, 137, 138 del CPACA

En síntesis, sustenta así el concepto de violación (fls. 14-33):

1. Las Resoluciones No. 846 del 20 de enero de 2016 y No. 12790 del 22 de marzo de 2016 vulneraron los artículos 52, 85, 87, 88 y 98 del CPACA y 828, 829 y 831 del ETN, en cuanto utilizan como título ejecutivo una Resolución que se entiende revocada como consecuencia de la configuración silencio administrativo positivo

Señala que la SIC, en el marco de la actuación administrativa identificada con el número de radicado 12-156144, profirió la Resolución sancionatoria No. 75421 del 30 de noviembre de 2012, respecto de la cual Comcel interpuso oportunamente los recursos de reposición y subsidiario de apelación, sin que dentro del año siguiente a su interposición, los actos administrativos que resolvieron los recursos hubiesen sido decidido de conformidad con la ley, en cuanto aquellos fueron notificados con posterioridad al término señalado en el artículo 25 del CPACA; no obstante, le entidad demanda libró mandamiento de pago en contra de Comcel mediante la Resolución No. 87902 del 9 de noviembre de 2015, aduciendo como título ejecutivo la Resolución Sancionatoria No. 75421 del 30 de noviembre de 2012; decisión contra la cual Comcel propuso las excepciones de falta de título ejecutivo e incompetencia del funcionario que profirió el mandamiento de pago, excepciones que fueron declaradas no probadas, evidenciándose el desconocimiento del silencio administrativo positivo.

Cita sentencias del Consejo de Estado, para concluir que para impedir la configuración del silencio administrativo positivo, los actos administrativos que resuelven los recursos deben haber sido expedidos y debidamente notificados, dentro del término de un año; y que el silencio administrativo positivo opera automáticamente, por lo que no es necesario que exista declaración alguna por parte de las autoridades, en cuanto aquellas únicamente deben reconocerlo.

Manifiesta que la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012, se entiende revocada en favor del Comcel en cuanto las providencias que resolvieron los recursos contra la misma fueron notificadas con posterioridad al 18 de enero de 2014, es decir un año después de su interposición. En tal medida, la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012 no podía obrar como título ejecutivo en el proceso de cobro coactivo con radicación No. 14-275695, en cuanto aquel acto administrativo se entendía revocado en virtud del silencio administrativo que se configuró en el proceso 12-156144, de conformidad con los artículos 52, 85 y 87 del CPACA.

Expresa que la entidad demandada reconoció en los actos demandados que los actos administrativos que resolvieron los recursos contra la resolución que sirve de

título ejecutivo del proceso de cobro coactivo, se notificaron con posterioridad al término establecido en el artículo 52 del CPACA, es decir, casi 2 meses después del término que tenía esa entidad para fallar y notificar dichos actos, por lo cual, en virtud de los artículos 52 y 85 del CPACA, la Resolución No. 12790 del 22 de marzo de 2016 se entiende legalmente revocada, es decir, no existe un título ejecutivo susceptible de cobro coactivo; no obstante, aplicando indebidamente los artículos 88 y 91 del CPACA, la SIC trasgredió el artículo 85 del CPACA al crear nuevos requisitos que no contempla la ley para el reconocimiento del silencio administrativo, en cuanto le exigió a Comcel que la resolución sancionatoria debía haber sido revocada por la Delegatura para la Protección del Consumidor, lo cual carece de sustento normativo.

Indica que la firmeza de los actos administrativos, que se invoca en las resoluciones demandadas, opera plenamente, pero no respecto del acto sancionatorio revocado, y que sirve de título ejecutivo, sino respecto del acto administrativo presunto favorable a Comcel, es decir, la revocación de la multa, y esa firmeza se da desde el día siguiente a la protocolización que efectuó Comcel, tal como lo establece el artículo 87 del CPACA.

2. Las Resoluciones No. 846 del 20 de enero de 2016 y No. 12790 del 22 de marzo de 2016, expedidas por la SIC, infringen las normas en que debía fundarse

Cita los artículos 99 y 488 del CPACA y expone que un título ejecutivo es aquel documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible. Si de un documento no se desprende la totalidad de estos requisitos no se puede hablar entonces de un título que preste mérito ejecutivo. Cita sentencia del 3 de agosto de 2013 del CE.

Indica que producido el silencio administrativo positivo surgió un acto administrativo presunto que resolvió de forma positiva los recursos interpuestos contra la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012, es decir, la citada resolución se entiende revocada y la actuación administrativa archivada, por ende, no existe un título ejecutivo, en cuanto no hay una obligación clara, expresa y exigible.

Señala que la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012 no podía obrar como título ejecutivo, en cuanto la notificación de la providencia que resolvieron los recursos fue indebida ya que no se surtió de conformidad con los artículos 67, 68, 69 del CPACA, y, por ende, jamás quedaron ejecutoriados.

Cita los artículos 67 a 69 del CPACA, para concluir que la ley le otorga un carácter preferencia a la notificación personal, por lo que únicamente será procedente la notificación por aviso cuando no hubiese sido posible practicar la notificación personal dentro de los 5 días siguientes al envío de la citación. En tal medida, la notificación de las Resoluciones No. 69453 de 2013 y 861 de 2014, por las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación contra la resolución sancionatoria, no fueron notificados en debida forma en cuanto fueron notificadas por aviso sin haberse enviado el oficio de citación.

Refiere que la entidad demandada vulneró las normas del CPACA y del ET correspondientes al proceso de cobro coactivo, en especial, los artículos 826 y 828, en tanto profirió un mandamiento de pago con fundamento en un acto que fue revocado y que, por tanto, no podía constituir un título que prestara mérito ejecutivo.

3. La SIC no tenía competencia para proferir las Resoluciones No. 846 del 20 de enero de 2016 y No. 12790 del 22 de marzo de 2016

Afirma que como consecuencia de la configuración del silencio administrativo positivo en el presente caso, la SIC perdió competencia para conocer del caso, por lo tanto, no podía expedir un mandamiento invocando teniendo como título ejecutivo la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012, la cual se entiende revocada, pues el artículo 98 del CPACA únicamente le da competencia a las entidades de cobrar las resoluciones que consten en un documento que preste mérito ejecutivo.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada presentó dentro del término de ley contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Expone que, conforme los pronunciamientos del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuando se pretenda hacer valer la ocurrencia del silencio administrativo positivo, en contra de la validez de un acto proferido por la Administración, es necesario probar la ilegalidad de los actos emitidos por la entidad; precisando que dicha figura no genera una revocatoria automática y tácita de actos que fueron legalmente expedidos, por el hecho, tal circunstancia debe ser verificada por la autoridad judicial en aplicación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida que existen actos administrativos expedidos por la autoridad que están privilegiados con una presunción de legalidad,

que solo puede desvirtuarse en desarrollo de un procedimiento administrativo. Cita el artículo 88 del CPACA.

Señala que si bien la demandante presentó solicitud de reconocimiento de silencio administrativo positivo, lo cierto es que una vez fue resuelto de forma desfavorable, la parte actora aun cuando tenía la oportunidad de presentar demanda, decidió guardar silencio dejando así en firme los actos respecto de los cuales solicitó dicha figura jurídica, por lo tanto, no puede pretender en el marco del proceso de cobro coactivo, debatir la legalidad del título ejecutivo.

Afirma que, no obstante lo expuesto, si se decide que a través de este proceso es posible analizar la ocurrencia del silencio administrativo positivo del título ejecutivo, tampoco se puede predicar la aplicación de la figura al caso concreto, pues los actos fueron expedidos cuando la entidad tenía competencia para ello, y obtuvieron firmeza en forma previa al supuesto acto administrativo ficto, pues su protocolización fue posterior a la notificación de los actos que resolvieron los recursos, siendo esa carga una carga para la firmeza de los actos administrativos surgidos de un silencio administrativo positivo.

Expone que la entidad tenía competencia para expedir las resoluciones, motivo por el cual es procedente hacer un estudio sobre lo relativo a la ocurrencia del silencio administrativo positivo teniendo en consideración el artículo 87 del CPACA; precisando que la firmeza del silencio administrativo positivo solo se puede predicar a partir de su protocolización, motivo por el cual, en forma previa a que esto ocurra, no puede predicarse la obligatoriedad del mismo ni para los administrados ni para la administración.

Precisa que en el presente caso, los recursos fueron interpuestos el 18 de enero de 2013, motivo por el cual la competencia para proferir el acto se vencía el 18 de enero de 2014, no obstante, las resoluciones mediante las cuales se resolvieron los recursos fueron expedidas los días 25 de noviembre de 2013 y 17 de enero de 2014, lo que demuestra que al momento de su expedición la entidad gozaba de competencia para ello.

Expresa que con relación con el silencio administrativo positivo el demandante alega ocurrió el 6 de septiembre de 2014, por la no notificación de los actos, no obstante, el mismo no tomó firmeza, y por tanto no fue oponible, ni a la entidad ni al administrado, sino hasta el 10 de abril de 2014, fecha para la cual las resoluciones

que sirven como título ejecutivo, ya habían sido notificadas, y eran obligatorias para el demandante, haciendo nugatorio los efectos del silencio administrativo positivo por el incumplimiento de la carga de protocolización a que hace referencia la norma como una actuación necesaria para otorgar firmeza al acto ficto (fls. 300-313).

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Cuarenta y Tres (43°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, accedió a las pretensiones de la demandan, bajo los siguientes argumentos:

Señala que el silencio administrativo positivo es una consecuencia de la inactividad de la administración, o su falta de diligencia respecto de petición o recurso debidamente interpuesto, es decir, se entiende que la decisión de la Administración es favorable para quien interpuso el recurso, siempre y cuando, este efecto positivo, este contenido expresamente en la normativa para el caso particular.

Indica que para el reconocimiento del silencio administrativo positivo no se requiere pronunciamiento judicial, pues opera por ministerio de la ley, en la medida en que se encuentren acreditados los requisitos previstos para su configuración; precisando que, en el presente caso no se trata de estudiar la legalidad del acto sancionatorio o de las resoluciones que resolvieron los recursos interpuestos por la demandante, sino únicamente verificar que se hayan cumplido los requisitos previstos en los artículos 52, 84, 85 de la Ley 1437 de 2011; y si la Administración expide la resolución que resuelve el recurso de forma extemporánea, no implica per se, que se tengan que desconocer en esta instancia los efectos del silencio administrativo positivo.

Sostiene que aceptar que el administrado debe iniciar una acción judicial en aquellos casos en que la Administración expida un acto posterior a la configuración del silencio administrativo positivo, sería desconocer los efectos propios que la normativa le ha reconocido a esta figura, lo cual generaría la vulneración del derecho al debido proceso de la demandante, en la medida en que se le impone una carga adicional que no se encuentra en la obligación de soportar, por cuanto los efectos del silencio son por ministerio de la ley, y no por declaración judicial o administrativa.

Expresa que el E.T. al enlistar dentro de las excepciones contra el mandamiento de pago, la falta de título ejecutivo o la incompetencia del funcionario que expidió el

acto, permite que al momento de resolverlas se estudien dichos elementos particulares y no implica que se esté abrogando funciones que corresponden al análisis de otro tipo de procesos judiciales, es decir, obliga a verificar si el acto existe o no, y en esa medida resulta posible verificar la configuración del silencio administrativo positivo, porque lo que se pretende verificar es si el título ejecutivo existe y es válido, sin que se implica que se esté estudiando su legalidad.

Manifiesta que si bien en esta instancia no es procedente estudiar la legalidad del acto sancionatorio, en el presente caso se estudia si dicho acto existe y genera efectos, o por el contrario, no está vigente, y en ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el silencio administrativo genera efectos inmediatos por ministerio de la ley, es posible verificar si se cumplen o no los presupuestos establecidos en la normativa.

Explica que expuesto no anterior, en el marco de la excepción propuesta, procederá a estudiar si se configuró o no el silencio administrativo positivo, resaltando que conforme el artículo 52 del CPACA, en relación con la aplicación de los efectos de esta figura jurídica en favor del recurrente, es necesario que la decisión que resuelva los recursos no solo se expida sino que se notifique al interesado dentro del año siguiente a su interposición.

Refiere que la expresión “resolver” ha sido interpretada por el Consejo de Estado, en el sentido de que no es suficiente que la decisión haya sido proferida, sino que además debe ser proferida dentro del término previsto en la ley, debido a que si el interesado no ha tenido conocimiento del acto administrativo, éste no produce efectos jurídicos, y por ende no puede tenerse como resuelto el recurso interpuesto.

Asevera que descendiendo al caso concreto, la Resolución No. 87902 de 9 de noviembre de 2015, por medio de la cual se libró mandamiento de pago tuvo en cuenta como título ejecutivo la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012, que impuso una sanción a la demandante; decisión contra la cual el 18 de enero de 2013 se interpusieron recursos de reposición y en subsidio apelación, por lo que conforme el artículo 52 del CPACA, la SIC contaba con un año para resolver y notificar los dos recursos, esto es, el 18 de enero de 2014; sin embargo, la entidad no cumplió con dicho término, pues solo mediante la Resolución No. 00861 del 17 de enero de 2014 se resolvió el recurso de apelación, acto que según la misma entidad, no había sido notificado, pues solo hasta el 25 de febrero de 2014 se notificó por aviso el acto administrativo, es decir, la notificación fue posterior, por lo

menos 2 meses, después de fenecido el plazo para resolver y notificar los recursos interpuestos.

Sostiene que no hay prueba en el plenario que las resoluciones que resolvieron los recursos hubiesen sido notificadas debidamente, ni tampoco constancia de ejecutoria de dichos actos, pues la SIC envió citación para notificación fue recibido por el apoderado de Comcel el 27 de febrero de 2014, sin siquiera agotar en debida forma la notificación personal, ya que la citación para notificación personal de la Resolución No. 00861 del 17 de enero de 2014, fue enviada de forma posterior.

Señala que le asiste razón a la parte demandante en la medida en que se configuró en silencio administrativo positivo y por lo tanto, el título ejecutivo con el cual se inició el proceso administrativo de cobro coactivo fue revocado, es decir, la Administración debió declarar probada la excepción de falta de título ejecutivo, precisando, que en esta instancia no se estudió la legalidad del acto sancionatorio, sino únicamente la existencia o no del título ejecutivo.

El A quo en cuanto al restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada archivar el proceso de cobro coactivo iniciado en contra de la sociedad actora y se abstuviera de hacer efectiva la póliza de segura constituida para garantizar el pago de la multa impuesta a Comcel S.A., y se abstuvo de ordenar la devolución de dinero a su favor por cuanto no se probó en el proceso el pago de la suma de dinero ordenada en el mandamiento de pago librado en su contra (fls. 326-336).

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43°) Administrativo del Circuito de Bogotá. En síntesis, sustentó así el recurso de apelación:

Afirma que en la sentencia apelada previo hacer cualquier pronunciamiento sobre los actos demandados, hace un estudio sobre interpretación del art. 52 del CPACA, para lo que se refiere a la interpretación del Consejo de Estado en relación con algunos artículos del E.T., concluyendo que la pérdida de competencia de la entidad ocurre un año después de interpuestos los recursos, contra los actos sancionatorios, sin que se hubiera proferido y notificado el acto administrativo que los resuelve; interpretación que tiene por único fundamento determinar la validez de los actos

sancionatorios, actos cuya legalidad nunca ha sido debatida en un escenario judicial, así como tampoco en el presente proceso.

Señala que los argumentos del A quo para declarar la nulidad de los actos demandados no se relacionan con el procedimiento de cobro coactivo, sino con la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra la resolución sanción, actos cuya presunción de legalidad nunca fue desvirtuada, así mismo, se alega la ocurrencia de un silencio administrativo positivo que fue negado por la entidad mediante acto administrativo cuya legalidad nunca fue estudiada ni desvirtuada en sede judicial.

Manifiesta que el error del A quo fue señalar que la resolución que impuso sanción, así como las resoluciones que resolvieron los recursos no debieron ser demandados ante la jurisdicción, pues tal como lo ha indicado tanto el Tribunal como el CE, en tanto el acto administrativo nació a la vida jurídica sí pretende hacer efectivo el cumplimiento del silencio administrativo positivo deberá probarse la ilegalidad de los actos proferidos por la entidad.

Reitera que más allá de si ocurre o no el silencio administrativo positivo el mismo no representa una revocatoria automática y tácita de los actos que fueron legalmente expedidos, pues dicho hecho debe ser verificado por la autoridad judicial; precisando que en el presente caso, ante la resolución de forma negativa del reconocimiento del silencio administrativo positivo, la sociedad demandante aun cuando tenía la oportunidad de presentar demanda contra dichos actos, decidió guardar silencio dejándolos en firme, por lo tanto, no puede pretender la sociedad actora en el marco del proceso de cobro coactivo, debatir la legalidad del título ejecutivo, primero, porque el análisis de legalidad del acto administrativo no es parte de las facultades con que se cuenta en desarrollo de cobro coactivo, y segundo, no se agotaron los medios ordinarios establecidos en la ley contra los actos que se consideraban viciados de nulidad. Cita sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 15 de junio de 2018 y sentencia del 29 de marzo de 2019, expediente 2017-00018 (fls. 343-349).

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 5 de diciembre de 2019 se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43°) Administrativo del Circuito de Bogotá (fl. 355); y

por auto del 3 de junio de 2021 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto; providencia consultable electrónicamente. El proceso ingresó al Despacho con informe secretarial del 13 de julio de 2021.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término de ley, vía correo electrónico, la parte demandante ratificó los argumentos expuestos en la demanda, y la demandada reiteró los argumentos de la contestación y el recurso de apelación.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43°) Administrativo del Circuito de Bogotá.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los argumentos de apelación formulados por la entidad demandada, el debate jurídico se centra en determinar la legalidad de la Resolución No. 846 de 20 de enero de 2016, en tanto declaró no probadas las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago librado en contra de la demandante, y dispuso seguir adelante la ejecución, y de la Resolución No. 12790 del 22 de marzo de 2016 que confirmó la primera resolución al desatar el recurso de reposición interpuesto; para lo cual, se hace necesario establecer: (i) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en los artículos 52, 72 y 99 del CPACA, 828, 829, 831, numeral 7, y 833 del ET; y (ii) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente 11001-33-37-043-2017-00004-01
Demandante: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Para resolver el problema jurídico planteado, se encuentran acreditados a proceso los siguientes hechos:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 62866 del 25 de octubre de 2012 por medio de la cual se inicia en contra de la sociedad COMCEL S.A. investigación administrativa mediante formulación de cargos (fls. 11-13); y mediante Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012 impuso sanción administrativa pecuniaria a COMCEL S.A., como proveedor de servicios, por la suma de \$113.340.000; acto administrativo en el cual se ordena notificar personalmente al representante legal de la sociedad, precisando que para el efecto debía entregársele copia de la resolución y advertirle que contra la misma procedían los recursos de reposición y apelación (fls. 14-27); acto contra el cual el 18 de enero de 2013 se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación (fls. 28-38).

2. El 24 de abril de 2014 la sociedad actora presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio copia de la EP No. 708 de la Notaría 41 del Círculo de Bogotá, otorgada el 10 de abril de 2014, en la cual se protocolizaron los documentos pertinentes para efectos del silencio administrativo positivo que operó en los términos del CPACA, respecto de los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos en contra de la Resolución Sanción No. 74521 del 30 de noviembre de 2012, pues había transcurrido más de un año desde su debida interposición sin que la entidad los hubiera resuelto y hubiera notificado la decisión respectiva (fls. 1-28 anexos de demanda).

3. La entidad demandada expidió la Resolución No. 69453 del 26 de noviembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 74521 de 30 de noviembre de 2012, y se concedió el recurso de apelación (fls. 15-28 anexos demanda), acto que fue notificado por aviso No. 2336 del 16 de enero de 2014 (anexos demanda). La citación para notificación personal fue recibida el 19 de marzo de 2014 (anexos demanda).

4. El recurso de apelación fue resuelto mediante la Resolución No. 861 del 17 de enero de 2014 (fls. 29-43 anexos demanda), el cual fue notificado por aviso No. 9756 del 25 de febrero de 2014 (anexos demanda). La citación para notificación personal de dicho acto fue recibido por la parte demandante el 21 de marzo de 2014 (anexos demanda).

5. El 9 de noviembre de 2015 la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 87902, por medio de la cual libró mandamiento de pago en contra de la demandante con fundamento en la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012 (anexos demanda); y por Auto No. 14111 del 4 de marzo de 2016 se admite caución presentada por la sociedad actora para el levante de medidas cautelares (anexos demanda); contra el mandamiento de pago se presentó escrito de excepciones, proponiendo las excepciones de falta de título ejecutivo e incompetencia del funcionario que lo profirió, bajo el argumento que el título ejecutivo sustento del cobro había sido revocado con ocasión del silencio administrativo positivo presentado respecto de los recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la Resolución No. 75421 de 30 de noviembre de 2012 (anexos de demanda).

6. El 20 de enero de 2016 la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 846, por medio de la cual declaró no probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago (anexos de demanda), acto contra el cual se interpuso recurso de reposición (anexos de demanda), recurso que fue resuelto mediante la Resolución No. 12790 del 22 de marzo de 2016, disponiendo no reponer el acto recurrido, y ordenó seguir adelante la ejecución (anexos de la demanda); la sociedad demandante presentó solicitud de adición y aclaración de la resolución que resolvió el recurso de reposición (fls. Anexos de demanda), y por Auto No. 53107 del 23 de junio de 2016 se dispuso declarar una medida de saneamiento, en el sentido de comunicar al apoderado de la sociedad demandante el Auto No. 14111 del 4 de marzo de 2016 y aclarar la parte considerativa de la resolución que resolvió el recurso de reposición indicando que las normas aplicables son los artículos 87 y 99 del CPACA (anexos demanda).

Determinados los hechos probados, se procederá a resolver el problema jurídico planteado, para lo cual, sea lo primero señalar que el procedimiento de cobro coactivo es un trámite de carácter administrativo mediante el cual se pretende hacer efectivo un título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

En cuanto a las reglas de procedimiento aplicables al procedimiento de cobro coactivo en el artículo 100 del CPACA se dispuso:

“Artículo 100. Reglas de procedimiento. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. *Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.*
2. *Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.*
3. *A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.*

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.”

La norma en cita dispone de manera especial que el procedimiento de cobro coactivo puede regirse (i) por la norma especial, cuando exista la misma; (ii) por el Estatuto Tributario de manera plena cuando la obligación ejecutada es de orden tributario; y (iii) por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Estatuto Tributario, de manera conjunta, en los demás casos.

Respecto al último supuesto mencionado, se resalta que la interpretación de las normatividades referidas debe efectuarse de manera sistemática y armónica, precisándose que en caso de que existan inconsistencias o contradicciones entre las mismas, debe darse prelación a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues lo contrario conllevaría a dejar inoqua la aplicación de su interpretación armónica y a la aplicación plena de lo previsto en el Estatuto Tributario.

Aclarado lo anterior y como quiera que la sanción pecuniaria impuesta a la sociedad demandante mediante la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012 no tiene regla especial de procedimiento para su cobro coactivo, ni es de carácter tributario, el procedimiento para el efecto debe regirse por lo dispuesto en el Título IV de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Estatuto Tributario, de manera conjunta, reiterándose que las mencionadas normas deben interpretarse de forma sistemática y armónica.

La Ley 1437 de 2011, estableció:

*“**Artículo 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo.** Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.”*
(Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, y teniendo en cuenta que el artículo 98 del CPACA dispone que las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con lo dispuesto en la misma normativa, se precisa que el referido párrafo prevé:

“Artículo 104. De la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.”

Aunado a lo anterior, se destaca que la Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo), que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal, con personería jurídica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 2153 del 30 de noviembre de 1992 *“Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”*, y en el artículo 71 de la Ley 1151 del 24 de julio de 2007 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”*, por lo que al ser una entidad estatal del sector descentralizado por servicios del orden Nacional, es predicable que está revestida de la prerrogativa de cobro coactivo para hacer efectivas las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De esta manera el artículo 99 del CPACA contempla cuáles son los documentos que prestan mérito ejecutivo:

“Artículo 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.

2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.

3. *Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.*

4. *Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.*

5. *Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.”*
 (Subrayado fuera de texto).

En los actos administrativos demandados la entidad demandada negó las excepciones de falta del título ejecutivo e incompetencia del funcionario que profirió el mandamiento de pago, que fueron invocadas por la sociedad actora alegando que la Resolución No. 75421 de 30 noviembre de 2012 había sido revocada por la configuración del silencio administrativo positivo respecto de los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra la resolución sanción, pues no fueron resueltos y notificados dentro del año previsto en el artículo 52 del CPACA, por cuanto según la entidad demandada, negó la solicitud de revocatoria del acto sancionatorio, y una vez notificado, al igual que las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el acto sancionatorio, los mismos quedaron ejecutoriados el 28 de febrero de 2014, momento a partir del cual surge el atributo de ejecutoria y ejecutividad del acto administrativo, y desde ese momento, la ejecutante adquiere competencia para ejecutar coactivamente el cobro de la multa impuesta.

El Consejo de Estado¹ sobre el título ejecutivo señaló:

“(…)

2.3. *El inicio de un proceso ejecutivo de cobro coactivo, implica necesariamente la preexistencia de un **título que preste mérito ejecutivo**², esto es, que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible.*

2.4. *La obligación debe ser **clara** porque los elementos de la obligación (sujeto activo, sujeto pasivo, vínculo jurídico y la prestación u objeto) están determinados o, por lo menos, pueden inferirse de la simple revisión del título ejecutivo, **expresa** porque se encuentra especificada en el título ejecutivo, en cuanto debe imponer una conducta de dar, hacer o no hacer, y debe ser **exigible***

¹ Sentencia del 11 de mayo de 2018 del Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 25000-23-27-000-2011-00280-01(20337).

² Código de Procedimiento Civil. Artículo 488. Títulos ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

porque no está sujeta al cumplimiento de un plazo o condición o cuando dependiendo de ellos ya se han cumplido³.

*2.5. En desarrollo de lo anterior, el artículo 828 del Estatuto Tributario discrimina los documentos que prestan mérito ejecutivo para el cobro coactivo⁴, y que sirven de soporte jurídico para que la Administración proceda a iniciar el proceso mediante la emisión del correspondiente mandamiento de pago, en el que se ordena al deudor solucionar las obligaciones pendientes a favor de la entidad fiscal.
 (...)”*

Por su parte, sobre la excepción de falta de título ejecutivo, la Alta Corporación⁵ precisó:

“(…) Así, al tenor del numeral segundo de la citada norma, las liquidaciones oficiales que se encuentren ejecutoriadas son tenidas por títulos ejecutivos y no cabría excepcionar contra el cobro de las deudas determinadas en esa clase de actos administrativos la «falta de título ejecutivo».

Por su parte, la «ejecutoria» de los actos administrativos tributarios (y dentro de ellos las liquidaciones oficiales), se encuentra regulada en el artículo 829 del ET. De acuerdo con la disposición, la ejecutoria tiene lugar cuando (i) contra los actos administrativos no proceda recurso alguno, o (ii) procediendo alguno no se haya ejercitado en tiempo o debidamente, o (iii) habiendo sido ejercido se desista del recurso, o (iv) haya sido resuelta con carácter definitivo cualquier controversia respecto del acto administrativo tributario en vía gubernativa o judicial. En definitiva, cuando concluya toda litispendencia abierta o posible.

*Considerando las normas referidas, cabe concluir que, respecto del cobro de liquidaciones oficiales, la excepción de «falta de título ejecutivo» solo podría alegarse en aquellos casos en los que cursa un debate formal y debidamente establecido contra el acto administrativo de determinación del tributo o cuando se puede establecer mediante recurso o demanda porque están habilitados los términos para adelantar esas actuaciones, pero no cuando lo que se pretende es formular al interior de procedimiento del cobro coactivo una nueva impugnación sobre el contenido y legalidad del acto de determinación oficial del tributo.
 (...)”*

³ Auto de 30 de mayo de 2013, Exp. 18057, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁴ Artículo 828. Títulos ejecutivos. Prestan mérito ejecutivo:

1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.
2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.
3. Los demás actos de la Administración de Impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.
4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.
5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales.

⁵ Sentencia del 22 de febrero de 2018 del Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00173-01 (20466).

En el presente caso, se debe determinar, si como lo planteó el A quo en la sentencia apelada, la deuda a cargo de la sociedad demandante por multa impuesta a través de la Resolución No. 75421 de 30 de noviembre de 2012, y que fue objeto de cobro a través del Mandamiento de Pago No. 87902 de 9 de noviembre de 2015, no puede ejecutarse por falta de título ejecutivo ante la configuración del silencio administrativo positivo respecto de los recursos interpuestos en contra de la resolución sanción, y si, como consecuencia de ello, la entidad demandada no tenía competencia para expedir el mandamiento de pago ante la inexistencia de título ejecutivo.

En este orden, se resalta que el artículo 89 del CPACA define el acto administrativo ejecutoriado, así:

“Artículo 89. Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.” (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, el artículo 87 del CPACA contempla la firmeza de los actos administrativos, así:

“Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.” (Subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, la notificación de las decisiones adoptadas por la Administración cumple una función de gran importancia para garantizar el derecho al debido proceso de los administrados, pues en la medida que tengan conocimiento de las decisiones que se adopten con efectos sobre ellos se permite la posibilidad que se ejerza el derecho de defensa, si a bien lo tiene, para lo cual deben adoptarse las medidas pertinentes con la finalidad de que el administrado conozca verdaderamente los actos administrativos y pueda ejercer los medios de defensa

pertinentes, en tanto que de no tenerse conocimiento de éstos no es predicable que produzca efectos o sean oponibles a los interesados, ni que puede adquirir firmeza y ser ejecutados por la Administración.

En este orden, librado el respectivo mandamiento de pago para cobrar coactivamente el acto administrativo que preste mérito ejecutivo, el administrado para ejercer su derecho de defensa y contradicción, puede proponer excepciones, en el marco de lo previsto en el artículo 831 del Estatuto Tributario que señala:

“Artículo 831. Excepciones. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

1. *El pago efectivo.*
2. *La existencia de acuerdo de pago.*
3. *La de falta de ejecutoria del título.*
4. *La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.*
5. *La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*
6. *La prescripción de la acción de cobro, y*
7. *La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió.*

Parágrafo. *<Parágrafo adicionado por el artículo 84 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Contra el mandamiento de pago que vincule los deudores solidarios procederán además, las siguientes excepciones:*

1. *La calidad de deudor solidario.*
2. *La indebida tasación del monto de la deuda.”* (Subrayado fuera de texto).

A través de la Resolución No. 75421 de 30 de noviembre de 2012 la entidad demandada impuso sanción administrativa pecuniaria a COMCEL S.A., como proveedor de servicios, por la suma de \$113.340.000; decisión contra la cual la sociedad actora el 18 de enero de 2013 interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, recursos que a la luz del artículo 52 del CPACA, debían resolverse y notificarse por la entidad dentro del año siguiente a su interposición, es decir, la entidad demandada tenía hasta el 18 de enero de 2014.

Sobre el silencio administrativo positivo, el artículo 52 de la ley 1437 de 2011 establece:

Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser*

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente 11001-33-37-043-2017-00004-01
Demandante: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

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.

Por su parte, el artículo 85 de dicho ordenamiento regula el silencio administrativo positivo, de la siguiente manera.

***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.

La Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución No. 69453 de 26 de noviembre de 2013, por medio del cual resolvió el recurso de reposición, y a través de la Resolución No. 861 de 17 de enero de 2014 la entidad resolvió el recurso de apelación, rechazando los argumentos expuestos por la parte actora para confirmar la decisión primigenia de la sanción administrativa. No obstante, aunque este último acto se expidió dentro del plazo del año señalado por el legislador, su notificación sucedió el 25 de febrero de 2014 mediante Aviso 9756, esto es, cuando ella había vencido el término establecido en la ley.

En la sentencia de primera instancia se indicó que las excepciones contra el mandamiento de pago propuestas por Comcel S.A., obligaban a verificar si el título ejecutivo existía y era válido, sin que ello implicara el estudio de su legalidad; por lo tanto, se determinó analizar la configuración del silencio administrativo positivo frente a los recursos interpuestos por la sociedad actora contra la resolución sancionatoria que sirve de fundamento al cobro coactivo; del análisis realizado el A quo resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, al concluir que si bien la Resolución No. 861 del 17 de enero de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación contra el acto sancionatorio, había sido expedida dentro del plazo fijado por el legislador, su notificación se surtió cuando el término ya había fenecido, motivo por el cual el recurso se entendía resuelto a favor de la parte actora y, como consecuencia de ello, el título ejecutivo se entendía revocado

con la configuración del silencio positivo, teniendo en consideración que sus efectos se generan por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración administrativa o judicial.

El criterio del juez de primera instancia no es compartido por esta Corporación, pues en el proceso de cobro coactivo no se discuten aspectos que conciernen a la legalidad del título ejecutivo, por ser una cuestión propia del proceso declarativo de la obligación, etapa en la cual el interesado puede interponer los recursos administrativos correspondientes y, posteriormente, si es del caso, acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para definir la legalidad de los actos ejecutoriados que constituyen título ejecutivo.

Se debe precisar que, contrario a lo expuesto por el A quo, no es procedente que el juez encargado del control de legalidad de los actos expedidos dentro del proceso de cobro coactivo, extienda su análisis a cuestionamientos relacionados con la eficacia de los actos administrativos que determinaron la obligación, máxime cuando la ejecutoria de tales decisiones acaeció sin que el interesado hubiese agotado los mecanismos legales para controvertir su legalidad ante esta jurisdicción.

En un caso de identidad fáctica y de partes, esta Subsección en sentencia del 26 de mayo de 2020, proferida dentro del proceso 11001-33-37-040-2018-00103-01, M.P. Dra. Amparo Navarro López, indicó:

“(…)

Respecto a la falta de competencia, es importante resaltar que la misma se encuentra consagrada como una de las causales de nulidad de los actos administrativos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 137 de la ley 1437 de 2011⁶. Dado lo anterior, la parte actora consideró procedente alegar dentro del proceso de cobro coactivo la mencionada falta de competencia de la entidad fiscal, devenida está en la circunstancia del surgimiento del silencio administrativo positivo en cuanto al acto ficto que surgió por la presunta falta de notificación en tiempo del acto que decidía un recurso en contra de la resolución sanción (Título ejecutivo), lo que derivó en la inexistencia de título ejecutivo por incompetencia del funcionario que lo profirió, tesis esta que no es compartida por la entidad demandada, la cual aboga que tal aspecto debió ser debatido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto sancionatorio, que incluye las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición y apelación, siendo improcedente debatirlo dentro del proceso de cobro; respecto a esto, el H Consejo de Estado en pronunciamiento

⁶ “**Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”

de fecha 12 de marzo de 2015⁷, estableció lo siguiente:

“Pues bien, en el caso bajo estudio la actora pretende que la Superintendencia de Industria y Comercio acepte el silencio administrativo positivo, protocolizado a través de la Escritura Pública No. 1213 de 30 de abril de 2014, respecto de los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación interpuestos contra la Resolución 66405 del 31 de octubre de 2012, que sancionó pecuniariamente a la accionante.

Como fundamento de su petición TELECOM señaló, que de conformidad con el artículo 52 del C.P.A.C.A., la entidad demandada tenía un año para decidir los recursos impetrados, como no lo hizo, se configuró a su favor un acto ficto, en virtud del cual, debe entenderse revocada la decisión que la sancionó pecuniariamente.

Para la Sala, los argumentos expuestos en la demanda de cumplimiento deben ser conocidos por el juez natural, esto es, por el juez ordinario de lo contencioso administrativo quien determinará: (i) sobre la legalidad de la sanción impuesta a la sociedad actora y, de contera, (ii) si el silencio positivo administrativo se configuró o no, para lo cual es menester analizar la normatividad que gobierna el asunto y en sede del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, nótese que si bien la pretensión del cumplimiento se formula como si exclusivamente se buscara el cumplimiento del acto ficto o presunto positivo, en últimas, la finalidad de la actora es demostrar la falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer la sanción pecuniaria, toda vez que, según su criterio, la perdió al no resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la misma, en el término previsto en el artículo 52 del C.P.A.C.A.

En otras palabras, nos encontramos ante una verdadera demanda de nulidad y restablecimiento del derecho “disfrazada” del medio de control de cumplimiento.

La Sala insiste en que no es posible enervar las causales propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previstas en los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A., como por ejemplo la relativa a la falta de competencia de la autoridad administrativa que expidió el acto, a través del ejercicio del medio de control de cumplimiento.

Ahora, si en su momento no se hizo uso del medio de control aplicable, para la Sala es claro que esta no es la oportunidad para convalidar el no uso oportuno del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Pese a que la providencia que precede se dio en el curso de una acción de cumplimiento promovida para hacer cumplir los efectos del silencio administrativo positivo debidamente protocolizado, la misma resulta aplicable al asunto porque al igual de lo ocurrido en esa oportunidad, lo pretendido es que se estudie la presunta falta de competencia de la Administración frente a los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio y la consecuente

⁷ H. Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 12 de marzo de 2015, exp. 25000-23-41-000-2014-01550-01(ACU), M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro (E)

configuración del silencio administrativo en un proceso judicial distinto al que corresponde ejercer contra el acto sancionatorio; sobre esto, la Sala de decisión no quiere desconocer que según la redacción del artículo 52 del C.P.A.C.A., el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, de manera que una vez dados los presupuestos para su configuración, es deber de la Administración reconocerlo; sin embargo y en caso tal que la Administración así no lo reconozca, dicha decisión puede ser controvertida ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como así la Alta corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así lo establecido:

*“En esa medida, si en materia tributaria la Administración no reconoce oficiosamente la configuración del silencio administrativo positivo frente a la decisión del recurso de reconsideración, el interesado debe solicitarle tal reconocimiento. **Y si la Administración se niega a declarar la existencia del silencio administrativo positivo, dicha negativa puede ser controvertida ante esta jurisdicción.***

Sin embargo, si el demandante no solicita a la Administración que se declare el silencio positivo en relación con la decisión del recurso no significa que el silencio positivo no exista, pues se reitera, el silencio opera por ministerio de la ley.

En el mismo orden de ideas, no es la protocolización de unos documentos ni la declaración de la Administración lo que determina que exista una decisión ficta positiva frente a la decisión del recurso de reconsideración. La existencia de un acto ficto positivo depende solo del cumplimiento de los supuestos previstos en la ley para su operancia”. (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, para la Sala es claro que, como consecuencia de la configuración del presunto silencio administrativo positivo a la sociedad demandante, ésta consideró que no le asistía ningún interés en demandar la actuación sancionatoria porque como consecuencia del acaecimiento de dicho fenómeno jurídico, el recurso de apelación se entenderá fallado a favor del recurrente; sin embargo, debe tenerse en cuenta que está probado que la S.I.C. se pronunció de manera negativa en cuanto al reconocimiento del silencio administrativo positivo, por lo que en todo caso al haberse decidido dicho recurso y su contenido (confirmatorio del acto sancionatorio), notificado a COMCEL S.A., se entendería que para evitar que dichos actos adquiriese la prenotada firmeza, el administrado estaba en el deber de demandar los mismos.

Entonces, para analizar si la Administración había perdido la competencia para proferir dicha decisión en los términos del artículo 52 del C.P.A.C.A., era necesario que esta se demandara en conjunto con el acto sancionatorio, más aún si se tiene en cuenta que, al solicitársele a la entidad demandada la declaración del silencio administrativo positivo, ésta fue negada. Nótese que ese análisis exige un pronunciamiento expreso en cuanto a si el deber de “decidir” los recursos dentro del año siguiente a su interposición, comprende también el de “notificar” la decisión, pues solo de esta manera es posible establecer si se configura la alegada falta de competencia de la Administración y por consiguiente, el silencio administrativo positivo; desde luego este análisis no es posible hacerlo en el curso del proceso de cobro coactivo porque ello implicaría entrar a analizar la legalidad del título ejecutivo. Respecto a esto, el H. Consejo

de Estado en providencia del 1o de junio de 2016⁸, estableció:

“El análisis en mención no puede ser objeto del proceso de cobro, pues, el artículo 829-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 105 de la Ley 6 de 1992, prohíbe debatir, dentro del procedimiento administrativo de cobro, cuestiones que debieron ser objeto de discusión en la vía gubernativa, por cuanto para cobrar administrativamente una obligación fiscal, el título ejecutivo debe estar en firme. Si existen cuestionamientos en relación con los actos ejecutoriados que constituyen título ejecutivo, el interesado debe interponer los recursos administrativos correspondientes y, posteriormente, si es del caso, acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En efecto, si una vez surtida la vía gubernativa, el deudor pretende discutir la legalidad de los actos administrativos ejecutoriados que le impongan la obligación de pagar una determinada suma de dinero a favor del fisco nacional o, lo que es lo mismo, cuestionar la validez misma del título ejecutivo en su contra, debe demandar tales actos en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”

En esas condiciones, se precisa que si la inconformidad de la parte actora recaía en el vencimiento del plazo con que contaba la entidad demandada para decidir los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio, lo procedente era que aquella demandara en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la legalidad, no solo de las resoluciones que determinaron la obligación, sino también del acto administrativo mediante el cual se negó la solicitud de COMCEL S.A. relacionada con la pérdida de competencia para resolver los recursos; escenario en el cual era posible alegar la configuración del silencio positivo que ahora pretende y que fue protocolizado por aquella mediante la Escritura Pública No. 709 del 10 de abril de 2014 que, en todo caso, no desvirtúa la legalidad del título ejecutivo en la medida que ésta no fue discutida ante el juez contencioso.

*Pero más allá de la discusión que versara sobre la legalidad de los actos de determinación de la obligación, lo cierto es que el mandamiento de pago proviene y se sustenta en un acto administrativo que se encuentra en firme y debidamente ejecutoriado (Resolución Sanción No. 75330 de 2012), toda vez que los recursos interpuestos en su contra fueron resueltos por la Administración mediante las Resoluciones Nos. 69442 del 26 de noviembre de 2013 y 00818 del 16 de enero de 2014; actos que, se repite, no fueron controvertidos por la sociedad actora y que, por lo mismo, gozan de la presunción de legalidad y ejecutoriedad.
 (...)”*

Siguiendo el derrotero de la posición adoptada por esta Subsección, se debe preciar que el proceso de cobro coactivo no tiene por finalidad declarar o constituir obligaciones o derechos, sino hacer efectivas, mediante su ejecución, las obligaciones previamente definidas a favor de la Nación, en esa medida, no puede el ejecutado utilizar este escenario para objetar la obligación a su cargo exigiendo el reconocimiento de hechos que se debieron plantear en la etapa de discusión de

⁸ H. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 1o de junio de 2016, exp. 250002337000201200405 (20165), M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

los actos de determinación, mediante los recursos procedentes y los medios de control que prevé el ordenamiento jurídico.

En el presente asunto no es posible determinar la ocurrencia del silencio administrativo positivo sin afectar la legalidad de los actos administrativos que sirven de título para el cobro coactivo, esto es, la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012, y sus confirmatorias las Resoluciones Nos. 66453 del 26 de noviembre de 2013 y 861 del 17 de enero de 2014, actos que tampoco fueron demandados en este proceso; por lo tanto, cualquier inconformidad sobre su legalidad debió ventilarse en otro tipo de proceso, en el cual se solicitara su nulidad, y además de la Resolución No. 76716 del 16 de diciembre de 2014, que según los hechos de la demandada, fue expedida por la SIC y en la cual decidió no reconocer la pérdida de competencia, ni tener por no fallados a favor de COMCEL los recursos interpuestos contra la resolución sanción; escenario judicial en el cual se podía solicitar la configuración del silencio positivo que ahora pretende la demandante y que fue protocolizado por aquella mediante la Escritura Pública No. 708 del 10 de abril de 2014.

Se debe señalar además que la sociedad actora el 24 de abril de 2014 presentó ante la entidad la EP No. 708 de la Notaria 41 del Circulo de Bogotá, por medio de la cual protocolizó el silencio administrativo positivo, lo cual provocó un pronunciamiento de la Administración que decidió de fondo su situación jurídica, negando los efectos del silencio mediante la Resolución 76716 del 16 de diciembre de 2014, acto que produce efectos jurídicos frente a Comcel S.A. y le es oponible desde el momento en que tuvo conocimiento de su contenido, tanto es así, que según lo expuesto en la demanda, contra dicha decisión la sociedad actora interpuso recursos de reposición y apelación.

Por lo tanto, al no haberse demandado la resolución sancionatoria y sus actos confirmatorios, lo procedente era que la interesada demandara en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el acto que negó los efectos del silencio administrativo positivo, esto es, la Resolución No. 76716 del 16 de diciembre de 2014; no obstante, la sociedad actora no hizo uso de este derecho judicial, por lo que el acto que rechazó la ocurrencia del silencio positivo cobró firmeza.

Las consideraciones expuestas, permiten concluir que la demandante no puede pretender sustentar las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago,

sobre hechos relacionados con la legalidad de los actos de determinación de la sanción impuesta y que se encuentran en firme, condición que torna inmodificable la decisión de la Administración y, por ende, impide su estudio por parte del juez que ejerce el control de legalidad de los actos propios del cobro coactivo.

Aunado a lo anterior, se debe señalar que respecto de la excepción de “falta de competencia” de la entidad para proferir el mandamiento de pago que fue formulada por la sociedad actora, cuyo argumento se fundó en la configuración del silencio positivo respecto de los recursos que fueron interpuestos contra el acto sancionatorio base del cobro, tampoco está llamada a prosperar por cuanto, la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las facultades legales podía expedir el mandamiento de pago invocando como título ejecutivo la Resolución No. 75421 del 30 de noviembre de 2012 que se halla debidamente ejecutoriada y en firme.

En ese orden de ideas, **prospera el argumento de apelación de la parte demandada** y la Sala se releva de estudiar el restante argumento de apelación; por consiguiente, procede revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar, **denegarán las pretensiones de la demanda.**

Respecto de la condena en costas, y aplicando la posición jurisprudencial del Consejo de Estado⁹, de conformidad con las reglas previstas en los numerales 4° y 8° del artículo 365 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, que prevén la condena en costas a la parte vencida cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, y que habrá lugar a éstas cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, la Sala verifica que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas a cargo de la parte demandante, **por lo que no se le condenará en costas.**

Por último, en aplicación del artículo 7° del Acuerdo CSJBTA20-60 de 16 de junio de 2020¹⁰ y el Acuerdo PCSJA2020-11567 de 5 de junio de 2020 proferidos por el

⁹ Sentencia del 6 de julio de 2016 del Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 25000-23-37-000-2012-00174-01, y sentencia del 30 de agosto de 2016 del Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente No. 050012333000201200490-01 [20508].

¹⁰ ARTICULO 7°. Uso de tecnologías. Se privilegiará el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de preferencia institucionales, buscando optimizar los canales de acceso, consulta y publicidad de la información. El Magistrado, el Juez o Jefe de Oficina, deberá en todo momento y de manera reiterativa, promover e incentivar a los usuarios de la administración de justicia, el uso de los canales de comunicación tecnológicos a fin de disminuir el flujo de personas en las Sedes Judiciales

Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá y el Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente, se ordenará que por Secretaría se notifique electrónicamente esta providencia a las partes y al agente del Ministerio Público.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43°) Administrativo del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar:

“PRIMERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: No se condena en costas a la parte vencida.

TERCERO: No se condena en costas en esta instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Conforme a los Acuerdos PCSJA2020-11567 de 5 de junio de 2020 y CSJBTA20-60 de 16 de junio de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, respectivamente, **NOTIFÍQUESE** electrónicamente la presente providencia así:

- A la parte demandante, quien actúa a través del Dr. José Orlando Montealegre Escobar, a los correos notificaciones.montealegre@gmail.com. y jome@almp.com.co.

- A la entidad demandada (Superintendencia de Industria y Comercio), quien actúa a través de la Dra. Mary Elisa Blanco Quintero a los correos elisablancoo@gmail.com, c.mblanco@sic.gov.co y notificacionesjud@sic.gov.co.

- Al Ministerio Público, Dra. Diana Janethe Bernal Franco, a los correos djbernal@procuraduria.gov.co. y procjudadm131@procuraduria.gov.co.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente 11001-33-37-043-2017-00004-01
Demandante: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

- A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado al correo procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

QUINTO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

Firmado Electrónicamente
GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

Firmado Electrónicamente
AMPARO NAVARRO LÓPEZ

Firmado Electrónicamente
LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma de dicha Corporación denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.