



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
D.C.

Bogotá D.C., 30 de junio de 2022

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2017 – 00055 – 00
Demandante: AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A.
Demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SENTENCIA

Escuchadas las partes, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 43 de la Ley 2080 de 2021¹, profiere en derecho la siguiente sentencia anticipada.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la resolución 61850 del 31 de agosto de 2015 proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones mediante la cual se impuso a AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, una sanción pecuniaria por la suma de VEINTITRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$23.840.950) equivalentes a 37 SMLMV.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la resolución 39450 del 21 de junio de 2016 proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones mediante la cual confirma la Resolución 61850 de 31 de agosto de 2015.

TERCERA: Que se declare la nulidad de la resolución 61890 del 21 de septiembre de 2016 proferida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, mediante la cual confirmó en todas sus partes la resolución 61850 de 31 de agosto de 2015.

CUARTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos demandados, y las demás declaraciones, se ordene restituir actualizada, la suma de \$23.840.950, pagada por AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, en virtud de lo ordenado en el artículo primero de la resolución 61850 proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

QUINTA: Que como consecuencia de la declaratoria del acto administrativo reseñado en antecedencia y las demás declaraciones, se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar a AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, el valor de los perjuicios sufridos por esta, equivalentes a los gastos y valores pagados para iniciar y llevar hasta su terminación la acción contencioso administrativa que mediante este libelo se incoa, los pagos por la atención del proceso de ejecución que se originen

¹ Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

a raíz de la ejecutoria de la ejecutoria de las providencias expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio; cauciones, la afectación del balance; los valores que en el curso del proceso pague o haya pagado la compañía por la ejecución de los actos demandados; los gastos de transporte, peritos etc., y las demás que por peritazgo se logren demostrar.

SEXTA: Que como consecuencia de la condena anterior, se disponga que la Superintendencia de Industria y Comercio debe pagar a favor de AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, el valor de los perjuicios actualizados conforme lo dispone el C.C.P.A, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor que certifique el DANE desde el 31 de agosto de 2015, índice inicial y el mes anterior a la ejecutoria del fallo que ponga fin a la controversia (índice final).

SÉPTIMA: Que condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar ACTUALIZADOS a AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA los intereses legales del valor histórico de la condena pagada, desde el 31 de agosto del 2015, o desde la fecha en que quedó en firme el acto administrativo demandado, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y hasta que el pago se verifique, intereses moratorios a la tasa máxima legal, certificados por la Superintendencia Financiera.

OCTAVO: Que se ordene dar cumplimiento a lo normado en los artículos 189 y 195 del C.P.A.C.A”² (Sic, negrillas de texto original)

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte demandante señaló que la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene competencia para imponer sanciones respecto de productos que no corresponden a servicios postales.

Sostuvo que el servicio prestado al usuario Gabriel José Angulo Linero no puede calificarse a la luz de la Ley 1369 del 2009 como servicio postal de mensajería expresa, toda vez que, el peso del envío fue de 10 Kilogramos, el cual excede el del referido servicio que va hasta 5 kilogramos.

Indicó que el servicio prestado corresponde al transporte de carga, para lo cual se emitió una guía de transporte, cuyos términos y condiciones pueden ser consultados en el punto de venta o en la página web de Deprisa y, conforme a los cuales se diferencia el objeto postal y el envío, último que se efectuó en este caso.

Adujo que, de acuerdo a lo anterior, la entidad competente para iniciar la investigación correspondiente era la Aeronáutica Civil, por tratarse de un contrato de transporte de carga aérea, de conformidad con lo previsto en el Decreto 260 de 2004.

Manifestó que la Superintendencia de Industria y Comercio incurrió en un yerro jurídico al iniciar una investigación administrativa invocando disposiciones legales no aplicables al caso, tales como los artículos 21 de la Ley 1369 de 2009, 70 de la Ley 1480 de 2011 que modificó la Ley 1369 de 2009, y 28 de la Resolución 3038 de 2011, por cuanto existe ausencia de la prestación de un servicio postal.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

² Págs. 1 a 2, archivo “02DemandaYAnexos”.

2.1. Superintendencia de Industria y Comercio³

El apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Para el efecto, señaló que la sanción impuesta se encuentra debidamente sustentada en los artículos 79 de la Ley 1480 de 2011 y 28 de la Resolución CRC 3038 de 2011, y el operador postal no logró desvirtuar la imputación fáctica y jurídica atribuida.

Indicó que el servicio prestado por la demandante al señor Gabriel José Angulo Linero fue el postal de encomienda previsto en el numeral 2.1.2. del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009 y, en ese sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio sí era competente para sancionar, por cuanto el artículo 21 de la Ley 1369 de 2009 la faculta para hacer cumplir las normas de protección al consumidor en el mercado de servicios postales.

Señaló que, aunque el servicio no es prestado por el operador como un servicio postal, debe encajarse en tal categoría de conformidad con lo establecido en el Convenio Postal Universal adoptado en Ginebra el 12 de agosto de 2008, del cual hace parte Colombia desde el 1° de enero de 2010, cuyo numeral 1.3 del artículo 14 establece como una modalidad de servicio postal el servicio de logística integrada.

Sostuvo que, dado que se está en presencia de un servicio regulado por la Ley 1309 de 2009, AVIANCA S.A. se constituye en un extremo de la relación de consumo y por lo tanto le son aplicables las disposiciones del régimen de servicios postales.

2.2. TERCERO CON INTERÉS: Gabriel José Angulo Lindero⁴

La Curadora Ad-Litem del tercero con interés se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que se atiene a lo que se logre demostrar dentro del proceso.

Propuso la excepción que denominó “*genérica*”, con fundamento en la cual pidió que se declare cualquier hecho constitutivo de excepción que resulte probado.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante⁵

Reiteró los argumentos plasmados en la demanda.

3.2. Parte demandada⁶

Reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda.

3.3. Tercero con interés y Ministerio Público

Guardaron silencio en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

³ Págs. 39 a 58, archivo “03Folio96A1125”, y 1 del archivo “06Folio126A1155”.

⁴ Págs. 11 a 17, archivo “09Folio217A1227”.

⁵ Archivo “15AlegatosConclusionDemandante”.

⁶ Archivo “14AlegatosConclusionSIC”.

1. HECHOS PROBADOS

Con los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas que interesan al debate:

1.1. Mediante Resolución No. 58759 de 30 de septiembre de 2013, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio inició investigación administrativa No. 13-047220 en contra de Aerovías Del Continente Americano S.A. – AVIANCA S.A. por presunta vulneración del artículo 79 de la Ley 1480 de 2011.⁷

1.2. El 27 de noviembre de 2013, dentro del término legal, Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A. presentó descargos en contra de la Resolución 58759 y solicitó la declaratoria de nulidad de todo lo actuado y el archivo del expediente.⁸

1.3. Mediante Resolución No. 32110 de 19 de mayo de 2014, se decretaron pruebas y se corrió traslado a Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A. para alegar de conclusión.⁹

1.4. El 4 de junio de 2014, Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A. presentó sus alegatos de conclusión.¹⁰

1.5. Mediante Resolución No. 61850 de 31 de agosto de 2015, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanción pecuniaria a Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A. por un valor de \$23.840.950 equivalentes a 37 SMMLV.¹¹

1.6. El 6 de octubre de 2015, Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A. presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la Resolución No. 61850 de 31 de agosto de 2015.¹²

1.7. Mediante Resolución No. 39450 de 21 de junio de 2016, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 61850, confirmándola en su totalidad.¹³

1.8. A través de Resolución No. 61890 de 21 de septiembre de 2016, notificada por aviso el 4 de octubre de 2016, la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación en contra de la Resolución No. 61850, confirmándola en su totalidad.¹⁴

⁷ Págs. 33 a 36, archivo "05Folio115CDArchivo2".

⁸ Págs. 33 a 52, archivo "05Folio115CDArchivo2".

⁹ Págs. 91 a 93, archivo "05Folio115CDArchivo2".

¹⁰ Págs. 96 a 106, archivo "05Folio115CDArchivo2".

¹¹ Págs. 134 a 144, archivo "05Folio115CDArchivo2".

¹² Págs. 108 a 120, archivo "05Folio115CDArchivo2".

¹³ Págs. 145 a 150, archivo "05Folio115CDArchivo2".

¹⁴ Págs. 1 y 8 a 18, archivo "04Folio115CDArchivo1".

1.9. El 6 de octubre de 2016 Aerovías del Continente Americano S.A. efectuó el pago de la sanción impuesta por valor de \$23.840.950.¹⁵

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en auto de 22 de julio de 2021¹⁶, la controversia se centra en resolver las siguientes preguntas:

- ¿Los actos demandados están viciados de nulidad, porque presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio no era la competente para investigar y sancionar las conductas endilgadas a AVIANCA S.A., sino que tal potestad estaba en cabeza de la Aeronáutica Civil?
- ¿Los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, por cuanto presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó los artículos 21 y 32 de la Ley 1369 de 2009, -este último modificado por el artículo 70 de la Ley 1480 de 2011- y el artículo 28 de la Resolución CRC 3038 de 2011, toda vez que no se trataba de un servicio postal, sino de transporte de carga aérea?

3. DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS POSTALES

Los artículos 59 a 60 de la Ley 1480 de 2011¹⁷ establecen que la Superintendencia de Industria y Comercio es la competente para imponer sanciones administrativas a quienes inobserven las normas que regulan la protección de los derechos del consumidor.

Puntualmente, los numerales 17 y 18 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011¹⁸ prevén que la Superintendencia de Industria y Comercio es la encargada de (i) velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, **cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad**, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes; y, (ii) imponer las sanciones del caso.

Ahora, el artículo 21 de la Ley 1369 de 2009¹⁹ prevé que a dicha entidad le corresponde hacer cumplir las normas sobre libre competencia, competencia desleal y protección del consumidor en el mercado de los servicios postales. Dicha competencia fue reiterada por los numerales 37 y 39 del artículo 1° del Decreto 4886 de 2011, que señalan:

“ARTÍCULO 1°. FUNCIONES GENERALES. (...)

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

¹⁵ Págs. 216 a 2018, archivo “02DemandaYAnexos”.

¹⁶ Archivo “12AutoCorreTrasladoAlegatos”.

¹⁷ Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Sin incluir las modificaciones introducidas por el Decreto 92 de 2022.

¹⁹ Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones.

37. *Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor respecto de los usuarios de servicios postales y del régimen de protección a usuarios de los servicios postales, dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten y resolver los recursos de apelación o queja que se interpongan contra las decisiones adoptadas en primera instancia por los operadores de tales servicios.*

38. *Reconocer los efectos del silencio administrativo positivo en los casos de peticiones, quejas y recursos –PQR– y solicitudes de indemnización no atendidas adecuadamente por los operadores de servicios postales dentro del término legal e imponer las sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.*

39. *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 postales.*

(...)"

El numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009 define los servicios postales como el desarrollo de las actividades de recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales a través de redes postales, dentro del país o para envío hacia otros países o recepción desde el exterior. De conformidad con dicha norma son servicios postales, entre otros, los servicios de correo, los servicios postales de pago y los servicios de mensajería expresa

Entre los servicios de correo se encuentran los envíos de correspondencia²⁰, los envíos prioritarios y no prioritarios de correo de hasta 2 kg²¹, la encomienda²², el servicio de correo telegráfico²³ y otros servicios de correo clasificados como tales por la Unión Postal Universal.

En los servicios postales de pago encontramos los giros nacionales²⁴ e internacionales²⁵, y los que la Unión Postal Universal clasifique como tales. Por su parte, el servicio de mensajería expresa es el servicio postal urgente que exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección, clasificación, transporte y entrega de objetos postales hasta de 5 kilogramos.

Finalmente, los objetos postales son objetos con destinatario, presentados en la forma definitiva en que deban ser transportado por el Operador de Servicios Postales. Se consideran objetos postales entre otros las cartas, tarjetas postales, telegramas, extractos de cuentas, recibos de toda clase,

²⁰ **"2.1.1 Envíos de Correspondencia.** Es el servicio por el cual el Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo recibe, clasifica, transporta y entrega objetos postales."

²¹ **"2.1.1.1 Envíos prioritarios de correo.** Envíos hasta 2 kg de peso transportados por la vía más rápida, sin guía y sin seguimiento.

2.1.1.2 Envíos no prioritarios de correo. Envíos en los cuales el remitente ha elegido una tarifa menos elevada, lo que implica un plazo de distribución más largo, sin guía y sin seguimiento."

²² **"2.1.2 Encomienda.** Servicio obligatorio para el Operador Postal Oficial o Concesionario de correo, que consiste en la recepción, clasificación, transporte y entrega no urgente, de objetos postales, mercancías, paquetes o cualquier artículo de permitida circulación en el territorio nacional o internacional, con o sin valor declarado, hasta un peso de 30 kg, conforme a lo establecido por la Unión Postal Universal."

²³ **"2.1.3 Servicio de Correo Telegráfico:** Admisión de telegramas y su transmisión mediante el operador habilitado para prestar el servicio de telegrafía, y posterior entrega a un destinatario de manera física."

²⁴ **"2.2.1 Giros Nacionales.** Servicio mediante el cual se ordenan pagos a personas naturales o jurídicas por cuenta de otras, en el territorio nacional, a través de una red postal. La modalidad de envío podrá ser entre otras, física o electrónica."

²⁵ **"2.2.2 Giros Internacionales.** Servicio prestado exclusivamente por el Operador Postal oficial o concesionario de Correo, mediante el cual se envía dinero a personas naturales o jurídicas por cuenta de otras, en el exterior. La modalidad de envío podrá ser, entre otras, física o electrónica."

impresos, periódicos, cecogramas, envíos publicitarios, muestras de mercaderías y pequeños paquetes.

4. CASO CONCRETO

De manera general, en el presente asunto se debate la sanción impuesta en los actos demandados, en razón a que presuntamente Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A. vulneró el artículo 79 de la Ley 1480 de 2011.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver los problemas jurídicos que fueron planteados en la fijación del litigio.

4.1. ¿Los actos demandados están viciados de nulidad, porque presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio no era la competente para investigar y sancionar las conductas endilgadas a AVIANCA S.A., sino que tal potestad estaba en cabeza de la Aeronáutica Civil?

Sobre la falta de competencia el Consejo de Estado²⁶ ha señalado que es un vicio externo al acto administrativo, debido a que no se afina en el contenido de éste, en su motivación o finalidad, sino en el sujeto que lo expide, toda vez que es alrededor del sujeto activo que expidió la decisión el eje sobre el que gravita el debate jurídico en orden a determinar si éste estaba facultado para dictar actos de naturaleza administrativa creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas o de carácter general.

El atributo de la competencia, entonces, debe ser entendido como la posibilidad que tiene una determinada persona, esto es, un órgano público o un particular de proferir o realizar un acto productor de determinados cambios normativos, que repercutirán en quien lo produce o un tercero, reconocido por el ordenamiento jurídico superior, siempre que se sigan los pasos establecidos para tal fin, o lo que es lo mismo, mientras se dé el estado de cosas dispuesto en la norma jurídica que establece la competencia.

Por otra parte, en el marco del vicio de falta de competencia se permite distinguir entre incompetencia en razón a la materia, al territorio, tiempo, por el grado de horizontalidad o verticalidad, por usurpación de poder o por la presencia de funcionarios de hecho.

Descendiendo al caso bajo examen, el Despacho advierte que la parte actora encaminó el vicio de incompetencia en cuanto a la materia del acto administrativo demandado, pues señala que la Superintendencia de Industria y Comercio no tenía la facultad para emitir pronunciamiento alguno en torno al servicio de transporte de carga que fue efectivamente prestado al señor Gabriel José Angulo Linero.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio aduce que el servicio prestado por la demandante al señor Gabriel José Angulo Linero fue el postal de encomienda previsto en el numeral 2.1.2. del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009 y, en ese sentido, sí era competente para sancionar, por cuanto el artículo 21 de la Ley 1369 de 2009 la faculta para hacer cumplir las normas de protección al consumidor en el mercado de servicios postales.

²⁶ Sentencia de 19 de septiembre de 2016. Radicación: 11001-03-26-000-2013-00091-00 (47693). C.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Como se determinó en el marco normativo y jurisprudencial, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente en relación con la protección de los usuarios de servicios postales y, en general, para la de todos los consumidores, siempre y cuando esta facultad no le haya sido otorgada a otra autoridad.

Revisado el expediente administrativo, se encuentra que a través de correo electrónico de 8 de marzo de 2013 el señor Gabriel José Angulo Linero presentó queja contra Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A.²⁷, con fundamento en que el 5 de enero de 2013 su padre Gabriel Angulo Mestre le envió una “encomienda” con alimentos desde Santa Marta a Bogotá, en la modalidad aeropuerto-aeropuerto, con la guía 9177873, y que la misma le fue entregada a un tercero. Así mismo, indicó que realizó la reclamación ante la demandante el 14 de febrero de 2013, pero la misma no fue respondida.

En las Resoluciones Nos. 61850 de 31 de agosto de 2015, 39450 de 21 de junio de 2016 y 61890 de 21 de septiembre de 2016²⁸ la Superintendencia de Industria y Comercio invocó el artículo 21 de la Ley 1369 de 2009 como norma que la facultaba para investigar e imponer la sanción, y señaló que el servicio prestado por la parte demandante al señor Gabriel José Angulo Linero consistió en el postal de encomienda.

A través de reporte No. XF-029-13 de 1° de marzo de 2013, la coordinadora de carga nacional certifica que la guía No. 9177873 contenía 10 kg y fue relacionada en el vuelo 9787 el 5 de enero de 2013 en el cual ingresó sin novedad de acuerdo a respuesta del feedback.²⁹ Esto concuerda con el formato de prealerta y feedback de carga y correo nacional emitido por Deprisa³⁰.

Ahora, según el numeral 2.1.2. del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009, la encomienda es un servicio postal que *“consiste en la recepción, clasificación, transporte y entrega no urgente, de objetos postales, mercancías, paquetes o cualquier artículo de permitida circulación en el territorio nacional o internacional, con o sin valor declarado, hasta un peso de 30 kg, conforme a lo establecido por la Unión Postal Universal”*.

Conforme a lo anterior, en principio, por el peso y el contenido del envío realizado por el señor Gabriel Angulo Mestre con destino a Gabriel José Angulo Linero, dicho envío puede encuadrarse en la definición del servicio postal de encomienda.

Sin embargo, verificada la guía No. 9177873 que obra en las páginas 77 a 78 del archivo “05Folio115CDArchivo2” del expediente digital, se advierte que en realidad se trata de una factura de venta de servicios de transporte aéreo de carga nacional³¹, los cuales fueron adquiridos por el señor Gabriel Angulo Mestre para el envío de alimentos con destino al señor Gabriel José Angulo Linero, por los cuales pagó el valor de \$25.000 como flete.

²⁷ Págs. 2 a 4, archivo “05Folio115CDArchivo2”.

²⁸ Págs. 134 a 144, archivo “05Folio115CDArchivo2”, Págs. 145 a 150, archivo “05Folio115CDArchivo2” y Págs. 1 y 8 a 18, archivo “04Folio115CDArchivo1”.

²⁹ Pág. 51, archivo “02DemandaYAnexos”.

³⁰ Pág. 52, archivo “02DemandaYAnexos”.

³¹ Págs. 77 a 78, archivo “05Folio115CDArchivo2”.

En ese orden, en este caso, aunque la referida mercancía pudo ser enviada utilizando los servicios postales, el servicio que se adquirió y que fue prestado efectivamente por Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A. fue el de transporte de cosas.

Debe enfatizarse en este punto que, no es posible determinar la naturaleza del servicio a discrecionalidad del quejoso o de la autoridad ante la que se presenta la queja, pues esta acción debe ceñirse a lo que muestra la realidad fáctica y probatoria, más aún cuando del servicio mismo se desprende la competencia de la autoridad sancionadora como elemento esencial de validez de los actos administrativos.

Adicionalmente, nótese que en este caso la factura de venta de servicios de transporte aéreo de carga nacional constituye como mínimo un indicio de la existencia de un contrato de transporte de cosas, cuya regulación se encuentra en los artículos 1008 y ss. del Código de Comercio, el cual además constituye ley para las partes y es oponible ante terceros, hasta tanto no se declare su inexistencia o nulidad por el juez competente. Realidad contractual que no puede ser obviada.

Con lo hasta aquí expuesto, se ha determinado que la sociedad demandante no prestó un servicio postal. Sin embargo, tal circunstancia no es suficiente para descartar la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, como quiera que esta también se encuentra facultada de manera genérica para proteger los derechos de los consumidores sin distinción del servicio, siempre y cuando dicha función no le haya sido asignada a otra autoridad.

En consecuencia, debe determinarse si en el asunto bajo estudio existía otra entidad que tuviera asignada la facultad para investigar y sancionar la conducta irregular en que incurrió Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A. en el marco de la prestación del servicio de transporte aéreo de carga.

Así, debe traerse a colación que, según el artículo 55 de la Ley 150 de 1993³², le *"corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil sancionar administrativamente a los particulares, personas naturales o jurídicas relacionadas con el sector -aeronáutico-, por la violación de los reglamentos aeronáuticos y las demás normas que regulan las actividades del sector aeronáutico"*.

Según el Reglamento Aeronáutico Civil 1³³, la actividad aeronáutica es el conjunto de tareas y operaciones, directa o indirectamente relacionadas con el empleo de aeronaves civiles y comprenden entre otras, **los servicios aéreos comerciales de transporte público, regular o no regular, interno o internacional** de pasajeros correo **o carga**; o de trabajos aéreos especiales en sus diversas modalidades.

De acuerdo con el numeral 8 del artículo 5 del Decreto 206 de 2004³⁴, son funciones de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil,

³² "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones."

³³ Disponible en la página web <https://www.aerocivil.gov.co/autoridad-de-la-aviacion-civil/reglamentacion/rac>

³⁴ Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL y se dictan otras disposiciones

desarrollar, interpretar y aplicar en todos sus aspectos las normas sobre aviación civil y transporte aéreo y ejercer vigilancia sobre su cumplimiento. Igualmente, conforme al numeral 10 del artículo 16 ibidem es función de la Oficina de Transporte Aéreo de dicha entidad, diseñar y ejecutar los programas de atención a las quejas e inquietudes de los operadores y usuarios de los servicios aeronáuticos, y los usuarios de los servicios de las empresas aéreas, **adelantando las investigaciones y adoptando las medidas correctivas o las sanciones que correspondan.**

Ahora, a partir de la Ley 1955 de 2019³⁵, la protección de los usuarios de transporte aéreo fue trasladada de manera expresa a la Superintendencia de Transporte³⁶, salvo lo referente a la infracción de las disposiciones relacionadas con la seguridad operacional y seguridad de la aviación civil, cuya competencia permanece en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Así las cosas, dado que los hechos objeto de la queja presentada por el señor Gabriel José Angulo Linero ocurrieron en 2013, es claro que la competente para investigar y sancionar a Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A. por una eventual infracción de las reglas de protección al consumidor, era la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y no la Superintendencia de Industria y Comercio, dado que medió el servicio de transporte aéreo de carga. En consecuencia, el cargo de nulidad invocado por la parte demandante en relación con el vicio de incompetencia se encuentra llamado a prosperar.

Así las cosas, es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 61850 de 31 de agosto de 2015, 39450 de 21 de junio de 2016 y 61890 de 21 de septiembre de 2016, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud a que fueron emitidas sin competencia para el efecto.

4.2. En virtud a que lo anterior resulta suficiente para declarar la nulidad de los actos enjuiciados, el Despacho se releva de estudiar los demás cargos planteados.

5. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La parte demandante solicitó que a título de restablecimiento del derecho que se ordene restituir la suma de \$23.840.950, con su respectiva actualización, la cual fue pagada por concepto de la multa impuesta. Así mismo, que se indemnicen los perjuicios que se hayan causado a la demandante, equivalentes a los valores pagados para iniciar y llevar hasta su culminación el presente proceso, los gastos ocasionados con el proceso de ejecución de los actos demandados y los originados por cauciones, afectación del balance, transporte, peritos, etc.

³⁵ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

³⁶ "ARTÍCULO 109. PROTECCIÓN DE USUARIOS DE TRANSPORTE AÉREO. **La Superintendencia de Transporte es la autoridad competente para velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al usuario del transporte aéreo, así como para adelantar las investigaciones e imponer las sanciones o medidas administrativas a que haya lugar por las infracciones a las normas aeronáuticas en lo referente a los derechos y deberes de los usuarios del transporte aéreo, excluyendo aquellas disposiciones relacionadas con la seguridad operacional y seguridad de la aviación civil; cuya competencia permanecerá en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Las multas impuestas por la Superintendencia de Transporte tendrán como destino el presupuesto de esta.** PARÁGRAFO. Los cargos y recursos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para la protección de usuarios del modo de transporte aéreo serán trasladados a la Superintendencia de Transporte. En todo caso, el Gobierno nacional garantizará que la Superintendencia de Transporte cuente con el presupuesto necesario para la protección de los usuarios del sector."

Al respecto, el Despacho considera pertinente declarar que Aerovías del Continente Americano S.A. – AVIANCA S.A. no está obligada a pagar el valor de la multa impuesta a través de los actos demandados.

Ahora, en el expediente se encuentra demostrado que la demandante canceló el valor de la multa impuesta el 6 de octubre de 2016, esto es, la suma de \$23.840.950³⁷. En consecuencia, se condenará a la entidad demandada a reintegrar dicha suma, la cual deberá ser debidamente indexada en los términos de ley.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento de los perjuicios causados a la demandante con ocasión de la multa impuesta, debe traerse a colación el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)"

De acuerdo con la norma en cita, es viable en ejercicio del medio de control de restablecimiento del derecho solicitar la reparación del daño causado con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado. No obstante, el Consejo de Estado ha sostenido que para que su indemnización sea procedente este debe encontrarse debidamente probado dentro del expediente:

"Ahora bien, con respecto a la tasación del perjuicio moral el Consejo de Estado ha indicado que estos pueden ser reconocidos a quienes sufran un daño, a manera de indemnización, por lo tanto, le corresponde al juez establecer el valor que le corresponda, el cual deberá ser básicamente proporcional al daño que le fue acaecido.

*En este orden de ideas, se tiene que el referido perjuicio es aquel que violenta a la persona directa e indirectamente reflejado en dolor, aflicción y en general lleva sentimientos de desesperación y congoja, el cual podrá ser reconocido únicamente cuando la persona que crea haber sido perjudicada, demuestre a través de medios probatorios la ocurrencia de éstos."*³⁸

Así las cosas, pese a que se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, ello no implica per se la existencia de un daño indemnizable, para ello, debe acreditarse debidamente del expediente, situación que no ocurrió, por lo que deberán negarse las pretensiones de la demanda frente a este tópico.

6. CONDENA EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte

³⁷ Págs. 216 a 2018, archivo "02DemandaYAnexos".

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019). Rad. No. 19001-23-33-000-2014-00372- 01(0103-17). C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³⁹, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁴⁰, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la entidad demandante con ocasión de su defensa⁴¹.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. 61850 de 31 de agosto de 2015, 39450 de 21 de junio de 2016 y 61890 de 21 de septiembre de 2016, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR que Aerovías Del Continente Americano S.A. - AVIANCA S.A., no está obligada a pagar el valor de la multa impuesta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la Superintendencia de Industria y Comercio a reintegrar la suma de \$23.840.950, efectivamente pagada por la parte demandante en virtud de la multa impuesta en las Resoluciones Nos. 61850 de 31 de agosto de 2015, 39450 de 21 de junio de 2016 y 61890 de 21 de septiembre de 2016, cantidad que deberá ser debidamente indexada en los términos de ley.

CUARTO: CONDENAR a la Superintendencia de Industria y Comercio a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en los artículos 192 y ss. del C.P.A.C.A.

³⁹ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁴⁰ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁴¹ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: 1. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, 2. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y 3. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

SÉPTIMO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

OCTAVO: Ejecutoriada la sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOVENO: ADVERTIR a las partes que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, deberán enviar un ejemplar de sus actuaciones a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales e intervinientes en el proceso, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del C.G.P.

PARÁGRAFO: Los memoriales dirigidos al presente proceso, deberán ser remitidos en medio digital, **ÚNICAMENTE** al correo electrónico de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**, para su registro en el sistema informático Siglo XXI, **sin que sea necesaria** la radicación física de los documentos ni el envío al correo electrónico de este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

Juez

LGBA

Firmado Por:

Lalo Enrique Olarte Rincon

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

004

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d9757149a103c2fcd0d73cfae98bafddb9e193e4dc31493bf746d592248eab00**

Documento generado en 30/06/2022 01:56:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>