

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 110013334005201600249-01
Demandante: JET BOX S.A.S
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
SENTENCIA DE APELACIÓN
SISTEMA ORAL

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 16 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá. D.C., mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

La demanda

La sociedad JET BOX S.A.S., mediante apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), pidió la nulidad de los siguientes actos (Fls. 1 a 25 c.1).

Resolución No. 43067 de 24 de julio de 2012 “Por la cual se impone una sanción administrativa”, expedida por la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones (E) de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 35 a 37 c.1).

Resolución No. 41438 del 27 de junio de 2014 “Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede el de apelación”, expedida por la Directora de Investi-

gaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 38 a 41 c.1).

Resolución No. 11974 del 15 de marzo de 2016 “Por la cual se resuelve un recurso de apelación”, expedida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (Fls. 42 a 45 c.1).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que a título de restablecimiento del derecho i) se declare que la sociedad JET BOX S.A.S., no está obligado a pagar la sanción impuesta; ii) declarar de la sociedad JET BOX S.A.S., no ha infringido la Ley 1369 de 2009, ni el Decreto 3466 de 1982; iii) se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio, el cumplimiento de la sentencia dentro de los términos del artículo 189 del C.P.A.C.A.

Hechos

La parte demandante fundamentó su demanda en los siguientes.

El 22 de septiembre de 2011, el señor Juan Carlos Rincón presentó una queja en la ciudad de Miami en la que solicitó, sin razón alguna, que se le entregara un envío sin costo y, además, una indemnización, equivalente a U\$ 100,00 por los perjuicios causados ante la negligencia demostrada por JET BOX S.A.S., en la remisión de los envíos. A partir de tal queja, la Superintendencia de Industria y Comercio, abrió la investigación No. 11-125190.

A pesar de las explicaciones y observaciones que JET BOX S.A.S. realizó con respecto a la queja, la Superintendencia de Industria y Comercio inició una investigación administrativa, mediante la correspondiente formulación de cargos.

Posteriormente, expidió la Resolución No. 43067 del 24 de julio de 2012 y contra la misma se interpusieron los recursos de reposición y de apelación, toda vez que en el acto sancionatorio, no se aplicó en su totalidad el Decreto 1369 de 2009, y se ignoró que la sociedad no desconoció la normativa

precitada, que implica una serie de actos que se suceden con anterioridad a la entrega de los envíos.

Además, consideró que la Superintendencia de Industria y Comercio impuso la sanción cuando ya había perdido competencia para imponerla, por el transcurso del tiempo que establece el artículo 52 del C.P.A.C.A.

La demandante señaló como normas vulneradas las siguientes.

Constitución Política, artículos 1, 2, 6, 10, 25, 29, 83, 84, 90, 122, 124 y 209

Ley 153 de 1887, artículos 2, 8 y 12

Código Contencioso Administrativo, artículo 28

Ley 1437 de 2011, artículo 52

Decreto 229 de 1995

Ley 1369 de 2009

Resolución No. 3038 de 2011

En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación.

(i) Falsa motivación

La Superintendencia de Industria y Comercio erró al señalar que JET BOX S.A.S., no cumplió con el deber de dar una respuesta al usuario dentro de los quince (15) días siguientes al recibo de la misma, como lo mencionó en la resolución; desconoció, entonces, la comunicación enviada por JET BOX al usuario en la cual se le informó que el envío estaba a su disposición en el depósito o que le informara a la sociedad demandante la hora en la que estaría disponible, en la nueva dirección, para hacer la entrega respectiva.

(ii) Vulneración del derecho al debido proceso

En las resoluciones demandadas, no se expresaron de manera clara los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de base para imponer la sanción, en la medida en que no se estudió, ni siquiera de manera precaria,

toda la normativa de la Ley 1369 de 2009, objeto de esta controversia.

Esto implica concluir que no hubo un proceso de indagación serio, ajustado a la realidad, que permita afirmar que JET BOX S.A.S. actuó de forma contraria a la ley; en consecuencia, no encontró los motivos por los cuales se podría declarar la imposición de una sanción en contra de la demandante; la Superintendencia de Industria y Comercio para imprimirle carácter de legalidad, excluyó la normativa general y solo le dio aplicación a un artículo disgregado de la Ley 1369 de 2009.

(iii) Desvío de poder

La conducta discrecional de los funcionarios que emitieron los cargos en los actos acusados, ocurrió con desvío de poder, por cuanto imputaron una responsabilidad y una obligación a la sociedad JET BOX S.A.S., que no le cabe conforme a las disposiciones señaladas; por cuanto no tenía aplicación la norma citada del artículo 32 de la Ley 1369 de 2009, pues la sociedad cumplió con la obligación de poner a disposición del usuario el envío, con ello se distorsiona el sentido de la normativa y se trata de desconocer las disposiciones que debía aplicar, sin respetar la legalidad de las mismas.

(iv) Caducidad de la facultad sancionatoria

La Superintendencia de Industria y Comercio perdió competencia para imponer la sanción, conforme a lo señalado por el artículo 52 del C.P.A.C.A.

En el presente caso, la investigación administrativa se inició por hechos ocurridos en agosto de 2011 y la resolución con la que se agotó la vía gubernativa, es de marzo de 2016.

La sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 16 de marzo de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes consideraciones (Fls. 148-156 c.1.).

El *a quo* estudió el cargo relacionado con la vulneración del derecho al debido proceso y señaló que el fundamento de los actos administrativos acusados fueron los artículos 24 y 31 de la Ley 1369 de 2009 y la Resolución CRC 3038 de 2011.

Al respecto, el artículo 24 de la Ley 1369 de 2009 consagra que los usuarios de los servicios postales tienen derecho a que los operadores de los servicios postales divulguen ampliamente el trámite de las peticiones y las reclamaciones

A su turno, el artículo 32 de la Ley 1369 de 2009, señala que los operadores de servicios postales deben recibir y tramitar las peticiones relacionadas con la prestación del servicio y resolverlas dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recibo; además, frente a dicha decisión proceden los recursos de reposición, en subsidio, el de apelación.

Así mismo, en el acto administrativo sancionatorio se hizo alusión a la Resolución CRC 3038 de 2011, "*Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios Postales*", que señala lo siguiente: "*el artículo 2 de la ley 1369 de 2009 dispone que el Estado intervendrá en los servicios postales con el objetivo de asegurar su prestación eficiente, óptima y oportuna, garantizar el derecho a la información y a la inviolabilidad de la correspondencia, asegurar que las tarifas reflejen los niveles de calidad ofrecidos.*"

En este orden, la SIC concluyó que hubo transgresión del artículo 32 de la Ley 1369 de 2009, por cuanto no se dio al señor Juan Carlos Rincón la posibilidad de interponer los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación frente a la respuesta que se formuló en relación con una reclamación presentada por el usuario mencionado.

La respuesta suministrada al usuario obra a folio 56 del expediente, y en la misma se le manifestó al señor Juan Carlos Rincón que el trámite aduanero del envío se demoraba entre 36 y 72 horas; y que en ningún momento se le negó la entrega de la mercancía, ya que la demora se ocasionó porque el usuario no quiso pagar el valor facturado de \$67.614.

El *a quo* señaló que en la respuesta suministrada en relación con la petición del usuario, referida a la prestación del servicio, no se le informó a este que tenía derecho a interponer los recursos de reposición y, en subsidio, el apelación ante dicha decisión, tal como se adujo acertadamente en los actos administrativos acusados; no obstante lo anterior, conforme a las normas que se cita, no se desprende que la consecuencia de incumplir dichas normas sea la imposición de una sanción de multa, razón por la cual la conducta es atípica.

La Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que Jet Box S.A.S transgredió el artículo 32 de la Ley 1369 de 2009, en la medida en que no otorgó al señor Juan Carlos Rincón la posibilidad de interponer recursos frente a la respuesta que se dio en relación con la reclamación presentada, razón por la cual se impuso a la sociedad demandante una sanción de 30 SMLMV, al tenor de lo previsto en el inciso a) del artículo 25 del Decreto 3466 de 1982 (Estatuto del Consumidor).

En efecto, las normas que se señala en los actos administrativos, artículos 24 (divulgación del trámite de las peticiones) y 32 (término para responder las peticiones) de la Ley 1369 de 2009; Resolución CRC 3038 de 2011 (derecho a la información de los usuarios de los operadores postales); y el artículo 25 del Decreto 3466 (cuantificación de la sanción); permiten concluir que no haber informado al usuario que contra la decisión eran procedentes los recursos en la vía gubernativa no implica la imposición de una sanción, pues las infracciones postales se consagraron expresamente en el artículo 37 de la Ley 1369 de 2009.

En ese sentido, de acuerdo con una lectura sistemática de las normas no se puede establecer cuál era la conducta exigida o prohibida, pues no se encontraba previamente tipificada en la ley, razón por la cual se desconoció el principio de tipicidad debido a que ninguna de las disposiciones jurídicas que fueron invocadas en los actos acusados, como fundamento de la sanción, tipifican una falta frente a la petición del usuario, consistente en que no se haya informado sobre la posibilidad de interponer recursos.

Ahora bien, en atención a que las disposiciones que en el acto acusado se dice fueron vulneradas no consagran una infracción que pueda ser objeto de sanción, por cuanto contienen definiciones y un esquema sobre el trámite de la petición del usuario, no se advierte una conducta, por acción u omisión, que pueda ser considerada como una falta susceptible de multa.

Así las cosas, bajo el marco legal y jurisprudencial antes reseñado, la Superintendencia de Industria y Comercio no podía adelantar el proceso sancionatorio respectivo contra Jet Box S.A.S., pues la conducta reprochada no aparece claramente descrita en las normas precedentes.

El recurso de apelación

La Superintendencia de Industria y Comercio interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2018 (Fls. 159 a 169 c.1.).

Los argumentos respectivos serán expuestos, más adelante, al momento de resolver sobre las razones esgrimidas contra la sentencia de primera instancia.

Actuación procesal surtida en esta instancia

A través de auto de 18 de octubre de 2018, se admitió el recurso de apelación (Fl. 4 c.2.).

Mediante proveído de 31 de octubre de 2018, se corrió traslado a las partes, por el término de diez (10) días, para que alegaran de conclusión y, vencido este, al Ministerio Público para que emitiera su concepto (Fl. 7 c.2.).

Alegatos de conclusión

La sociedad JET BOX S.A.S. presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 16 de noviembre de 2018, en el que reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 9 a 13 c.2.).

La Superintendencia de Industria y Comercio, presentó sus alegatos de conclusión en escrito radicado el 23 de noviembre de 2018, en el que reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso (Fls. 14 a 20 c.2.).

Concepto del Ministerio Público

El Agente de Ministerio Público no rindió concepto.

Consideraciones de la Sala

Problema jurídico planteado

Consiste en determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 16 de marzo de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a los términos planteados por la apelante.

Análisis de los argumentos formulados contra la sentencia de primera instancia

Argumentos de la apelante

Según se concluyó del acervo probatorio recaudado dentro de la actuación administrativa, la sociedad demandante no cumplió con la obligación prevista en el artículo 32 de la Ley 1369 de 2009, es decir, con la obligación de informar al usuario sobre los recursos que proceden contra la respuesta respectiva, impidiendo de esta manera el acceso a la Administración (Superintendencia de Industria y Comercio).

En el presente caso, si bien dentro del artículo 32 de la Ley 1369 de 2009, no se especifica taxativamente que el operador de servicios postales, es quien debe informar al usuario sobre los recursos que proceden contra la decisión respectiva; no es menos cierto que en el artículo 21 de la Resolución 3038 de 2011 se indica que contra las decisiones que resuelven sobre las PQR de los usuarios proceden los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación.

Revisado el fallo de primera instancia, se advierte la vulneración del principio de congruencia, pues se declaró la responsabilidad de la entidad con fundamento en la presunta inexistencia del fenómeno de atipicidad de la conducta del operador, que ni siquiera el demandante había reprochado en su escrito; sorprendiendo con sus argumentos a la parte “*demandante*”, con lo cual se desnaturalizaron las obligaciones del operador para justificar la omisión en la existencia de las obligaciones de JET BOX, pues no se le otorgó el derecho controvertir dicha decisión a favor del usuario.

Como se puede observar dentro del líbello de la demanda, en ningún aparte del escrito de pretensiones se relacionó el argumento sobre violación del derecho al debido proceso por atipicidad de la conducta; sin embargo, el juez de primera instancia fue más allá del límite fijado en litigio por el demandante; y decidió, de forma desorbitada, atribuir responsabilidad por un hecho distinto y con base en una valoración probatoria que no estaba encaminada a demostrada una pretensión distinta a la pretendida por la demandante.

Análisis de la Sala

En síntesis, la recurrente centra su inconformidad con respecto a la sentencia de primera instancia, en dos aspectos: i) que el juez de primera instancia incurrió en vulneración del principio de congruencia; y ii) que los actos administrativos demandados respetaron el derecho al debido proceso y el principio de tipicidad.

Sobre la presunta vulneración del principio de congruencia

La apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio señaló en el recurso de apelación que en la sentencia de primera instancia se vulneró el principio de congruencia por parte del Juez; en la medida en que estudió la vulneración al principio de tipicidad de las resoluciones demandadas, pese a que en la demanda la apoderada de JET BOX S.A.S. nunca se refirió a tal modalidad de vulneración de la ley.

La Sala comparte los argumentos de la apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues al revisar la demanda (folio 18), se hizo referencia al cargo denominado “*ilegalidad por violación al debido proceso*”, el cual fundamentó de la siguiente forma.

“En las resoluciones determinadas en las pretensiones, se puede observar que se ha afectado el debido proceso, por cuanto no se expresa en forma clara los argumentos de hecho y de derecho para imponer la sanción, en cuanto no se estudia, ni de manera precaria, toda la normatividad de la Ley 1369 de 2009, objeto de esta controversia, este hecho origina necesariamente una violación al debido proceso y al derecho de defensa que le asiste a mi representada en la medida que no se puede identificar la forma concreta como se cuantifico la sanción, ni menos cuáles son los conceptos involucrados”.

Por su parte, el Juez de primera instancia, señaló lo siguiente en la sentencia.

“La parte actora manifestó que se vulneró su debido proceso, puesto que en los actos administrativos demandados no se expresó de manera clara los argumentos de hecho y de derecho para imponer la sanción, ni cómo se cuantificó la misma.

Sobre el particular, el Despacho evidencia que el fundamento de los actos administrativos acusados fueron los artículos 24 y 31 de la Ley 1369 de 2009 y la Resolución CRC 3038 de 2011 los cuales serán analizados para determinar si se cumple con la tipicidad de la conducta en que presuntamente incurrió la empresa demandante o si, por el contrario, no existían argumentos válidos para imponer la sanción”.

En este sentido, se observa por el Tribunal que el *a quo* interpretó la demanda más allá de los señalamientos hechos por la apoderada de la parte actora en el cargo de violación del derecho al debido proceso, por cuanto la afirmación de la demandante según la cual se habría violado tal derecho porque no se habrían indicado en forma clara, por parte de la administración, “*los argumentos de hecho y de derecho para imponer la sanción.*”, es demasiado vaga y general.

Siendo la tipicidad uno de los elementos centrales en el marco de un proceso administrativo sancionatorio, la parte actora debió ser explícita en afirmar que se estaba lesionado tal principio, pues las expresiones “*los conceptos involucrados*” en la sanción o los “*argumentos de hecho y de derecho*” resultan bastante equívocos como para considerar que ellos indican que la tipicidad era una cuestión judicial por abordar.

Es cierto que conforme al artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos. Pero también, el inciso 2 de tal disposición indica que en la aplicación e interpretación de las normas de dicha ley deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En este contexto, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (aplicable al presente caso por virtud de la parte final del inciso 1 del artículo 138, del mismo código) establece que la nulidad de los actos administrativos procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en las que deberían fundarse.

Esta exigencia le impone al demandante la obligación de indicar con precisión cuáles son los cargos de la demanda. De otro modo, el juez estaría terminando por formular dichos cargos cuando el planteamiento resulte incompleto y, con ello, sorprendiendo en la sentencia a la parte accionada con argumentos en relación con los cuales no tuvo la oportunidad de pronunciarse.

En esta misma línea de argumentación, puede observarse que según el artículo 42, inciso 5, del Código General del Proceso constituye deber del juez interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto, pero dicha interpretación “*debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.*”.

Ahora bien, como la comprensión sobre de los términos del lenguaje es una actividad compleja, la prueba determinante que debe tener en cuenta el juez en aquellos casos de planteamientos ambiguos de la demanda, consiste en observar si el accionado se pronunció sobre el particular en la contestación, porque en tal caso se disipa la ambigüedad del texto de la demanda y, lo que es más importante, se garantiza el deber de la administración de justicia de asegurar el respeto del derecho de contradicción.

Sin embargo, esta circunstancia de violación del derecho de contradicción se corrobora en el presente caso por el hecho procesal de que la entidad accionada no emitió ningún pronunciamiento sobre la cuestión de la tipicidad, aspecto que afianza el criterio ya expresado en el sentido de que se violaron el derecho de contradicción y el principio de congruencia de la sentencia.

Finalmente, cabe señalar que según el artículo 328 del Código General del Proceso el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante. En consecuencia, como prospera el primero de los cargos expuestos contra la sentencia de primera instancia, por razones de celeridad y eficiencia (artículos 4 y 7 de la Ley 270 de 1996), la Sala se relevará del estudio del cargo restante.

No está demás señalar que conforme a lo decidido, sería del caso entrar a estudiar como cargo de nulidad propuesto en la demanda, la caducidad de la facultad sancionatoria; sin embargo, al revisar la demanda también se observa insuficiente argumentación en la sustentación de este cargo, pues si bien se invoca el mismo (caducidad), es imprecisa la norma en que la fundamenta (dado que hace referencia tanto al Código Contencioso Administrativo como al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo); y tampoco realiza el conteo respectivo para demostrar que ha operado dicho fenómeno.

Las consideraciones expuestas, permiten revocar la sentencia apelada.

Condena en costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público; y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C.:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

Esta disposición remite al Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la Sala dará aplicación al Código General del Proceso, por ser la norma que subrogó al primero de los estatutos mencionados.

El artículo 365 del Código General del Proceso, numeral 4, dispone que: “4. *Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*”.

Conforme a lo expuesto, se condenará en costas a la parte demandante y se ordenará adelantar el trámite correspondiente en armonía con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Decisión

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

FALLA

PRIMERO. - REVÓCASE la sentencia de 16 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la SOCIEDAD JET BOX S.A.S., contra la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. En consecuencia, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la SOCIEDAD JET BOX S.A.S., las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

TERCERO- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado