



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2016-00068-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SERVICIOS EMPRESARIALES S.A.
DEMANDADO: MINISTERIO DE TECNOLOGIA DE LA
INFORMACION Y DE LAS
TELECOMUNICACIONES

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por SERVICIOS EMPRESARIALES S.A. en contra del MINISTERIO DE TECNOLOGIA DE LA INFORMACION Y DE LAS TELECOMUNICACIONES radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2016-00068-00**.

1. Pretensiones

La Sociedad SERVICIOS EMPRESARIALES S.A., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones **-demanda y su reforma-**:

PRIMERA. - Declarar la nulidad de la resolución No. 001354 del 24 de junio de 2014, proferido por la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante la cual se resolvió sancionar a la Sociedad demandante, con multa de 150 S.M.L.M.V.

SEGUNDA. - Declarar la nulidad de la resolución No. 00101 del 28 de enero de 2015, proferido por la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución No. 001354 de 2014, confirmándose su contenido.



TERCERA. - Declarar la nulidad de la resolución No. 001728 del 28 de agosto de 2015, proferido por la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución No. 001354 de 2014, confirmando la decisión impugnada.

CUARTA. - Declarar que la Sociedad demandante tiene derecho a que se garantice la protección del derecho al debido proceso y en consecuencia, se aplique a su favor el principio de favorabilidad de la ley en materia sancionatoria y se le aplique la Ley 1369 de 2009, vigente para la época de la investigación disciplinaria y la emisión del correspondiente fallo.

QUINTA. - Subsidiariamente solicita que se modifique la calificación de la falta y consecuencialmente la sanción, para garantizar el principio de favorabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta la inexistencia de dolo o culpa en la falta imputada en los actos acusados.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1.- Que la Dirección de Administración y Recursos de Comunicaciones del Ministerio de las Comunicaciones, mediante resolución No. 002625 del 4 de octubre de 2007, otorgó a la Sociedad Servicios Empresariales S.A. licencia para prestar al público el servicio postal de mensajería especializada a nivel nacional, por el término de 5 años pudiendo ser prorrogada por una sola vez.

2.- Que dentro de la resolución No. 002625 de 2007, se estipuló que la Sociedad de Servicios Empresariales S.A., debería pagar al Fondo de Comunicaciones, de conformidad con el Decreto 229 de 1995, las siguientes sumas de dinero:

- Por el otorgamiento de la licencia, una suma equivalente a 20 SMLMV, la cual fue cancelada en debida forma.
- Por el concepto del uso de la licencia, el 4% de sus ingresos brutos de explotación, el cual deberá ser pagado de forma trimestral.



3.- Que la Sociedad de Servicios Empresariales S.A., operó haciendo uso de la licencia hasta el mes de octubre de 2011, tal y como lo certificó el revisor fiscal de la empresa.

4.- Que el Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, inició investigación administrativa con fundamento en la Ley 1369 de 2009 y el Decreto 2618 de 2012, con base en información suministrada por la empresa de Consultoría JAHD M C GREGOR S.A., la cual, en auditoría realizada a la entidad demandante el 19 de diciembre de 2012 encontró, según el auto de apertura de la investigación, dos irregularidades:

- a) Nombre y descripción de la obligación. Mantener vigentes las pólizas de garantía bancaria, que garanticen la admisión, transporte y entrega de los objetos postales, así como los daños y perjuicios que a que puedan tener derecho los usuarios del servicio, por un monto de por lo menos 300 salarios mínimos por el término de la concesión y un año más.

Detalle del hallazgo: La póliza del seguro se encuentra vencida desde el 2/9/2012 debiendo estar vigente por un año más después del vencimiento del término de la licencia, es decir, hasta el 7 de noviembre de 2013.

- b) Nombre y descripción de la obligación. Contraprestación. Pago de la contraprestación del FONTIC.

Detalle del hallazgo: La presentación de los formatos de liquidación por concepto de la contraprestación, el FONTIC de los dos trimestres fue extemporánea. En el segundo trimestre fue presentado el 15 de agosto de 2012 y en el tercer trimestre se presentó el 27 de noviembre de 2012.

5.- Que según la parte demandante, la primera irregularidad se cimentó sobre el artículo 17 del Decreto 229 de 1995, el cual, para la fecha de la investigación y del hallazgo, se encontraba derogado, razón por la cual afirma, no podía aplicarse.

6.- Que según la parte demandante, la segunda irregularidad se cimentó sobre los Decretos 229 de 1995, 1369 de 2009, 1218 de 2012 y 1939 de 2012, lo que pone en evidencia que se está aplicando una norma derogada simultáneamente con la norma que la derogó y a su juicio, una violación al principio de inescindibilidad de la Ley.



7.- Que la resolución No. 001354 del 24 de junio de 2014, fue proferida por la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como resultado de la investigación adelantada, mediante la cual se resolvió sancionar a la Sociedad demandante, con multa de 150 S.M.L.M.V.

8.- Que en contra de la resolución No. 001354 de 2014, se interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos a través de las resoluciones No. 00101 del 28 de enero de 2015 y No. 001728 del 28 de agosto de 2015, confirmando la decisión atacada.

3. Contestación de la Demanda.

El apoderado de la Nación – Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones afirmó que la actuación administrativa seguida en contra de la parte demandante, no solo respetó su derecho al debido proceso, sino que se ajustó a la Ley 1369 de 2009, que era la norma aplicable, teniendo en cuenta que la fecha de inicio de la misma tuvo lugar el 19 de junio de 2013. Sin embargo, señala que lo anterior no riñe con el hecho de que en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 46 de la precitada norma y por ultractividad de la Ley, a la parte demandante se le hubiere aplicado el régimen sancionatorio previsto en el Decreto 229 de 1965, razón por la cual, solicita la emisión de una sentencia que deniegue las pretensiones de la demanda.

Respecto de los hechos, adujo que en su mayoría eran ciertos y el resto parcialmente ciertos, exceptuando el hecho No. 3 que calificó como una afirmación que deberá ser probada durante el curso de este proceso.

Como medios exceptivos propuso los que denominó: Presunción de legalidad y la genérica.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 12 de febrero de 2016 (Fl. 56 del Cuad. Ppal.), correspondió por reparto a este Despacho el cual, a través de auto del 16 de octubre de 2018, dispuso su admisión (Fl. 157 y ss).



Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fols. 85 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contestó la demanda. (Fls. 168 y ss del Cuad. PPal.).

El 18 de octubre de 2019, se admitió la reforma de la demanda (Fls. 420 y ss del Cuad. Ppal. 2), y la entidad demandada se pronunció frente a la misma.

Teniendo en cuenta que al interior de la presente actuación procesal, se configura la primera causal para emitir sentencia anticipada, al amparo del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, este Despacho, a través de auto del 22 de julio de 2020, incorporó las pruebas. (Fl. 430 del Cuad. Ppal.), luego de lo cual, a través de providencia del 31 de julio de ese mismo año, se ordenó a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, habiendo hecho uso de este derecho ambas partes.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante

Por intermedio de su apoderado, reiteró los argumentos de la demanda y solicitó el proferimiento de un fallo favorable a las pretensiones, con fundamento en que los actos administrativos acusados, sancionan “injustamente” al ente demandante, el cual, no ha incurrido en la transgresión que se le imputa, no ha actuado con dolo o culpa y menos aún, ha causado perjuicio alguno.

5.2. Parte demandada

A través de su apoderada, se ratificó en los argumentos esbozados al momento de dar contestación a la demanda, solicitando la emisión de una sentencia que declare probada la excepción de presunción de legalidad y consecuentemente la denegación de las pretensiones incoadas en la demanda.



CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, por el factor territorial y por ser la cuantía inferior a 50 SMLMV (Artículos 104, 138,155 numeral 2°, 156 numeral 3° y 157 del CPACA).

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho establecer, si los actos administrativos acusados adolecen de nulidad, o si por el contrario, se mantiene incólume la presunción de legalidad que los cobija.

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

- *Resolución No. 001354 del 24 de junio de 2014, proferida por la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante la cual sancionó a la Sociedad demandante, con multa de 150 S.M.L.M.V.*
- *Resolución No. 00101 del 28 de enero de 2015, proferida por la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución No. 001354 de 2014, confirmándose su contenido.*
- *Resolución No. 001728 del 28 de agosto de 2015, proferida por la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución No. 001354 de 2014, confirmando la decisión impugnada.*



4. TESIS PLANTEADAS.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante alega que los actos acusados adolecen de nulidad y por ello deben declararse prosperas las pretensiones de la demanda, principalmente, porque para la expedición de los mismos, se dio aplicación a una norma que había perdido su vigencia, esto es, el Decreto 229 de 1995 y también, porque a su juicio, las conductas por las cuales fue sancionadas, no están catalogadas en la norma como irregularidades o fallas en la prestación del servicio postal.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada sostiene que los actos administrativos que se demandan, se encuentran ajustados a derecho, puesto que al no haber manifestado la Sociedad demandante dentro del término establecido por el artículo 46 de la Ley 1369 de 2009, su intención de acogerse a los términos de dicha Ley, la misma quedaba sujeta al régimen de transición previsto en la reseñada norma, incluido lo atinente al régimen sancionatorio establecido para las concesiones otorgadas antes de la expedición de dicha norma, que para el presente caso es el previsto por el Decreto 229 de 1995.

4.3. TESIS DEL DESPACHO.

Para el Despacho, las pretensiones de la demanda deben ser despachadas favorablemente, debido a que como pasará a verse a continuación, la presunción de legalidad que cobija a los actos demandados fue desvirtuada, puesto que logró establecerse que no se configuran las infracciones endilgadas a la Sociedad demandante.

5. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

Como quiera que la parte demandante alega principalmente, que los actos acusados adolecen de nulidad, porque para su expedición, se dio aplicación a una norma que había perdido su vigencia, esto es, el Decreto 229 de 1995, lo primero que pasará a analizar el Despacho, es la normatividad aplicable al asunto sometido a decisión.



Sea lo primero advertir, que mediante la **Resolución No. 002625 del 4 de octubre de 2007**¹, la entidad demandada expidió a favor de la Sociedad demandante, licencia para la prestación del servicio de mensajería especializada a nivel nacional, por un término de 5 años, el cual, se cumplió el 7 de noviembre de 2012, según se indicó en la **resolución No. 002731 del 15 de noviembre de 2012**², a través de la cual, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dispuso el archivo del expediente 1000588 correspondiente al otorgamiento de la mentada licencia.

Igualmente, aparece acreditado que, mediante **auto 001001 del 19 de junio de 2013**³, la entidad demandada ordenó abrir investigación administrativa y elevar pliego de cargos en contra de la Sociedad Servicios Empresariales S.A., con fundamento en los hallazgos detectados en la auditoria integral verificada los días 10 y 11 de noviembre de 2012, por parte de la empresa consultora JAHV MCGREGOR S.A.

También está demostrado que posteriormente, a través de la **resolución No. 00001354 del 24 de junio de 2014**⁴, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sancionó con multa de 150 SMLMV, a la Sociedad demandante, con fundamento en tales hallazgos.

Al interior de dicha resolución se consignó:

“...La empresa de Servicios Empresariales S.A. identificada con el NIT 809007911-1...está habilitada para la prestación del servicio de mensajería especializada, mediante resolución 2625 del 4 de octubre de 2007 y se encuentra inscrita en el registro de operadores postales...sin haberse acogido al nuevo régimen legal de la Ley 1369 de 2009, por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 46 del citado precepto normativo, se mantiene la vigencia del régimen legal en vigor al momento de su habilitación como operador postal...”

En el informe remitido se lee al respecto de la situación de la empresa:

¹ Fls. 219 y ss del Cuad. Ppal. 2

² Fls. 221 y ss del Cuad. Ppal. 2

³ Fls. 293 y ss del Cuad. Ppal.

⁴ Fls. 4 y ss del Cuad. Ppal. 1



“Teniendo en cuenta lo anterior, se llevó a cabo la visita de auditoría para verificar

exclusivamente el cumplimiento de las labores que debió cumplir la empresa cuando tenía vigente el título habilitante, es decir, el 7 de noviembre de 2012 hacía atrás...”

Que de la auditoría realizada la empresa de consultoría JAHV MCGREGOR S.A. encontró los siguientes hallazgos:

Nombre y descripción de la obligación	Detalle del Hallazgo	Norma que fundamenta la obligación
Mantener vigentes las pólizas de seguro de garantía bancaria que garantice la admisión, transporte y entrega de los objetos postales, así como los daños y perjuicios a que puedan tener derecho los usuarios del servicio...	La póliza de seguro se encuentra vencida desde el 02-09-2012, debiendo estar vigente por un año más después del vencimiento del término de la licencia, es decir, hasta el 7 de noviembre de 2013.	Art. 17 del Decreto 229 de 1995.
Pago de la contraprestación del FONTIC	La presentación de los formatos de liquidación por concepto de la contraprestación al FONTIC de los dos trimestres fue extemporánea. El del 2° trimestre fue presentado el 15/08/2012 y el del 3° trimestre se presentó el 27/11/2012.	Arts. 4 y 14 Ley 1369 de 2009...y capítulo V Decreto 229 de 1995.

Aparece también debidamente demostrado, que mediante las **resoluciones No. 0000101 del 28 de enero de 2015⁵ y No. 0001728 del 10 de agosto de 2015⁶**, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, resolvió los recursos de reposición y apelación respectivamente, impetrados por la parte demandante en contra de la resolución No. 001354 del 24 de junio de 2014, confirmando el contenido de la misma.

Con base en los medios de prueba relacionados antes, se observa que la sociedad demandante fue sancionada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con multa equivalente al pago de 150 SMLMV, por haber incurrido presuntamente en dos infracciones: a) por haber efectuado el pago de las contraprestaciones del FONTIC de manera extemporánea, y b) porque no se constituyeron las pólizas de garantía correspondientes por la falla del servicio postal, con la vigencia requerida por la norma – duración de 1 año más contado a partir del vencimiento de la licencia-, citando como fundamentos normativos, los artículos 17, 24, 40 y 41 del Decreto 229 de 1995.

⁵ Fls. 8 y ss del Cuad. Ppal. 1

⁶ Fls. 13 y ss del Cuad. Ppal. 1



Habiendo efectuado el anterior recuento fáctico y en aras de dar solución al problema jurídico planteado y establecer cuál era la normativa aplicable al presente caso, corresponde analizar la misma, partiendo del contenido del artículo 46 de la Ley 1369 de 2009.

Dispone el artículo 46 de la Ley 1369 de 2009:

“Artículo 46. Transitorio. Las empresas que presten servicios postales a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, podrán mantener sus concesiones y licencias hasta por el término de los mismos, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición y con efectos sólo para esas habilitaciones. Cumplido el término fijado por las concesiones o licencias, se les aplicará el nuevo régimen previsto en la ley.

En caso que las empresas que presten servicios postales a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley decidan acogerse a los términos de la misma, contarán con un plazo de seis (6) meses para adecuarse al cumplimiento de los requisitos en ella contenidos.”
(Negrillas fuera de texto)

Del contenido de dicha norma se desprende que las empresas que prestaban servicios postales para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1369 de 2009 **-30 de diciembre de 2009** – podían escoger entre mantener sus concesiones y licencias hasta por el término de duración de estos, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición, es decir, bajo el régimen normativo previsto por el Decreto 229 de 1995 o, acogerse a los términos de la Ley 1369 de 2009, otorgándoseles en este último caso, el término de 6 meses para adecuarse al cumplimiento de los requisitos por ella previstos.

Por lo anterior, al amparo de dicha norma, contrario a lo sostenido por la parte demandante, deberá concluirse que en este asunto, la normatividad aplicable era el Decreto 229 de 1995, no solo porque la licencia de habilitación solicitada fue otorgada el 4 de octubre de 2007, a través de la resolución No. 002625, sino también, porque los hechos por los cuales fue investigada la mentada Sociedad, ocurrieron en vigencia de la precitada normatividad.

Además, porque al interior del cartulario no se acreditó de manera alguna, que la demandante se hubiera acogido al régimen de transición previsto en el artículo 46 de la Ley 1369 de 2009, luego mal podría invocar en este asunto a su favor, los



efectos de dicha norma transitoria, cuando no cumplió con los presupuestos establecidos para beneficiarse de la misma.

Establecido entonces, que en el proceso administrativo sancionatorio que culminó con los actos acusados, se dio aplicación a la normatividad que correspondía, al amparo de la misma se analizará, la configuración o no de las infracciones imputadas.

Como se indicó párrafos atrás, a la Sociedad demandante se le sancionó con multa equivalente a 150 SMLMV, por haber encontrado que infringió las siguientes obligaciones:

- a) Nombre y descripción de la obligación. Mantener vigentes las pólizas de garantía bancaria, que garanticen la admisión, transporte y entrega de los objetos postales, así como los daños y perjuicios que a que puedan tener derecho los usuarios del servicio, por un monto de por lo menos 300 salarios mínimos por el término de la concesión y un año más, prevista en el artículo 17 del decreto 229 de 1995.
- b) Nombre y descripción de la obligación. Contraprestación. Pago de la contraprestación del FONTIC, prevista en los artículos 4 y 14 de la Ley 1369 de 2009 y capítulo V del Decreto 229 de 1995.

Lo anterior, porque de una parte se advirtió que la póliza del seguro se encontraba vencida desde el 2/9/2012 debiendo estar vigente por un año más después del vencimiento del término de la licencia, es decir, hasta el 7 de noviembre de 2013 y, de otra parte, porque se encontró que la presentación de los formatos de liquidación por concepto de la contraprestación el FONTIC de dos trimestres fue extemporánea.

Aunado a lo anterior, en los actos acusados se indicó que con el incumplimiento de esas dos obligaciones, esto es, de constituir la póliza de seguro con la vigencia requerida y pagar oportunamente las contraprestaciones con destino al FONTIC, respectivamente, la Sociedad demandante incurría en las infracciones descritas en los artículos 40 y 41 del decreto 229 de 1995 que rezas así:

“Artículo 40. Defraudaciones en el pago de derechos. Cuando el Ministerio de Comunicaciones compruebe alguna irregularidad por parte de los concesionarios o licenciatarios de los servicios postales en el pago de los derechos pecuniarios o cánones a los que están obligados, sancionará al concesionario o licenciatario con multas sucesivas cuyo valor podrá oscilar entre cien (100) y quinientos (500) salarios mínimos legales



mensuales, sin perjuicio de que, por reincidencia se ordene la caducidad del contrato o la revocatoria de la licencia.

Artículo 41. Fallas en el servicio. *Cuando el Ministerio de Comunicaciones compruebe irregularidades en la prestación de los servicios postales, por parte de los concesionarios o licenciatarios, sancionará con multas sucesivas, cuyo valor podrá oscilar entre cincuenta (50) y trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de las demás sanciones de ley, de la caducidad del contrato o revocatoria de la licencia, en caso de reincidencia.”*

Frente a la primera infracción endilgada, el Despacho deberá señalar que si bien es cierto, aparece debidamente acreditado, que la Sociedad demandante incumplió con uno de los requisitos establecidos en el artículo 17 del Decreto 229 de 1995⁷, atinente a la constitución de una póliza de seguros o una garantía bancaria, por el término de la concesión y un año más, puesto que, habiéndose otorgado la licencia para la prestación del servicio de mensajería especializada a través de la **Resolución No. 002625 del 4 de octubre de 2007**⁸ a la **Sociedad Servicios Empresariales S.A.**, por un término de 5 años, el cual, se cumplió el 7 de noviembre de 2012, la duración de dicha garantía debió haberse extendido hasta el 7 de noviembre de 2013 y no solamente hasta el 2 de septiembre de 2012 como efectivamente ocurrió, también lo es, que dicho incumplimiento, al amparo del contenido literal de dicha norma, acarrea como sanción la cancelación de la licencia y no, la imposición de gravamen pecuniario alguno.

⁷ **Artículo 17. Otorgamiento de la licencia para el servicio de mensajería especializada.** La prestación del servicio de mensajería especializada nacional, y en conexión con el exterior, se concederá directamente, en régimen de libre competencia, a personas naturales o jurídicas, mediante licencia, con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad de que trata la Ley 80 de 1993.

Para el otorgamiento de la licencia se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

e) Una póliza de seguros o una garantía bancaria, expedida por una compañía de seguros o entidad debidamente constituida y autorizada por la Superintendencia Bancaria que garantice la admisión, transporte y entrega de los envíos en concordancia con el artículo 6° del presente Decreto, así como los daños y perjuicios a que puedan tener derecho los usuarios del servicio, por un monto de por lo menos trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el término de la concesión y un año más.

El monto que cubre la póliza de que trata este literal deberá mantenerse siempre vigente. **Su incumplimiento dará lugar, en cualquier caso, a la cancelación de la licencia;**

⁸ Fls. 219 y ss del Cuad. Ppal. 2



Significa lo anterior, que el artículo 17 del Decreto 229 de 1995, es una norma de aquellas que la jurisprudencia ha denominado como normas completas, en tanto consagra tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica, y en esa medida so pretexto de interpretación, no había lugar a la imposición de otra sanción que no fuera la allí prevista, máxime si se tiene en cuenta que en materia de derecho sancionatorio, rige el principio de legalidad y además, que no había duda alguna frente a la consecuencia que acarrearía el incumplimiento del presupuesto legal allí establecido.

Igual ocurre respecto de la segunda infracción endiligada, puesto que la misma se refiere al incumplimiento en el **pago de las contraprestaciones del FONTIC⁹**, y en este asunto, el comportamiento que se reprocha no tiene que ver con el pago, como claramente se desprende de los actos acusados y sus soportes, sino con la presentación extemporánea de los formatos de liquidación por concepto de la contraprestación al FONTIC durante el 2º y 3º trimestre del año 2012, lo que a juicio de este Despacho, determina la desnaturalización de dicho cargo, puesto que no se presenta el verbo rector de la obligación echada de menos, en el actuar de la Sociedad demandante, máxime si se tiene en cuenta que según la información consignada en dichos formatos, no se arrojaba valor alguno a pagar por tal concepto.

La situación descrita en el párrafo anterior, pone de presente la estructuración del cargo de nulidad formulado respecto de los actos acusados, denominado **falsa motivación.**

Al respecto es necesario destacar que tanto en sede administrativa como en la judicial, se alegó por el extremo demandante que se vulneró el derecho al debido proceso sancionatorio por cuanto, en lo que atañe al primer cargo, la norma del decreto 229 de 1995 que consagró la necesidad de constitución de póliza como requisito de otorgamiento de la licencia correspondiente no la ató a la imposición de

⁹ **Artículo 24. Cánones del servicio de mensajería especializada.** Todas las personas naturales o jurídicas que obtengan concesión para la prestación del servicio postal de mensajería especializada, pagarán al fondo de Comunicaciones:

- a) Por concepto del otorgamiento de la licencia, una suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales;
- b) Por concepto de uso de las licencias, el 4% de sus ingresos brutos de explotación. El cual debe ser pagado en forma trimestral.



multa alguna como consecuencia de la inobservancia del precepto y, en relación con el segundo cargo, porque la simple mora no fue objeto de penalización sancionatoria en el texto del mentado cuerpo normativo.

Efectivamente, **sobre la falsa motivación como causal de nulidad** de los actos administrativos, el H. Consejo de Estado ha precisado que se trata de una causal autónoma e independiente, que se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa y, que para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en esta causal, es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: *“a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”*

Por tanto, hallándose demostrado que los supuestos fácticos que la parte demandada tuvo en cuenta para imponer la sanción a la parte demandante, concretamente, el hecho de haber presentado de forma extemporánea durante dos trimestres del año 2012, el formato de liquidación por concepto de contraprestación del FONTIC, no equivale a no pagar de forma oportuna los valores que el mismo arroje en caso de no ser presentados en cero -como ocurrió en el presente asunto-, determina la estructuración de la precitada causal de nulidad, en relación con el segundo de los cargos por el cual fue sancionada la parte demandante.

Habiendo efectuado las anteriores acotaciones, corresponderá al Despacho declarar la nulidad de los actos acusados, debido a que como ya se dijo antes, se desvirtuó la configuración de las infracciones endilgadas y por tanto deben desaparecer las sanciones impuestas sobre dicho fundamento.

Por tanto, corresponderá al Despacho declarar la nulidad de los actos acusados, debido a que como ya se dijo antes, se desvirtuó la configuración de las infracciones endilgadas, desapareciendo en consecuencia el supuesto fáctico de la sanción impuesta.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la



condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDADA, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a dos (02) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo precitado y a favor de la Entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones No. 001354 del 24 de junio de 2014, 0000101 del 28 de enero de 2015 y No. 0001728 del 10 de agosto de 2015, proferidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones dentro de la actuación administrativa sancionatoria seguida en contra de la Sociedad demandante, por las razones antes esbozadas.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se dejan sin efectos las sanciones impuestas en los actos administrativas cuya nulidad se declara.

TERCERO: CONDENAR en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDADA, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría liquídense, incluyendo en la misma el equivalente a dos (02) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de agencias en derecho teniendo en cuenta como agencias en derecho.



Rama Judicial
República de Colombia

CUARTO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**