



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 11001-33-34-002-2017-00059-00
Demandante: Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde al Despacho decidir la demanda presentada por la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 37669 del 27 de julio de 2015, 33902 del 31 de mayo de 2016 y 54768 del 18 de agosto de 2016, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1. Pretensiones

"PRIMERA: Que se declare la nulidad de la resolución 37669 del 27 de julio de 2015 proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones mediante la cual impuso a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, una sanción pecuniaria por la suma de VEINTISIETE MILLONES SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS PESOS (\$27.062.700) equivalente a 42 SMLMV.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la resolución 33902 del 31 de mayo de 2016 proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones mediante la cual confirma la resolución 37669 del 27 de julio de 2015.

TERCERO: Que se declare la nulidad de la resolución 54768 del 18 de agosto de 2016 proferida por la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor, mediante la cual confirmó en todas sus partes la resolución 37669 del 27 de julio 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 \$27.062.700, pagada por AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, en virtud de lo ordenado en el artículo primero de la resolución 37669 proferido por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

QUINTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo reseñado en antecedencia y las demás declaraciones, se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar a AEROVÍAS 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 origine a raíz 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 AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, el valor de los perjuicios ACTUALIZADOS conforme lo dispone el C.P.A.C.A. teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor que certifique el DANE desde el 27 de julio de 2015, índice inicial y el mes anterior a la ejecutoria del fallo ponga fin a la controversia (índice final).

SÉPTIMA: Que se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar ACTUALIZADOS a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, los intereses legales del valor histórico de la condena pagada, desde el 27 de julio de 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.

OCTAVA: Que se ordene dar cumplimiento a lo normado en los artículos 189 y 195 del C.P.A.C.A." (Negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original – fls. 72 a 73 del cdno. ppal.).

2. Hechos

El apoderado de la sociedad demandante expuso en el escrito de la demanda los hechos que a continuación se resumen:

Mediante la Resolución 93514 del 30 de diciembre de 2013, la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC inició, mediante formulación de cargos, una investigación administrativa en contra de AVIANCA por la presunta vulneración del artículo 79 de la Ley 1480 de 2011.

Por escrito del 10 de marzo de 2014, AVIANCA presentó los respectivos descargos en los que solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado y el archivo del expediente.

El 27 de julio de 2015, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la SIC, profirió la Resolución 37669 en la que resolvió imponer una sanción de multa a la sociedad actora por un valor de \$27.062.700, equivalente a 42 S.M.L.M.V.

El 4 de septiembre de 2015, AVIANCA presentó el recurso de reposición y el subsidiario de apelación en contra de la resolución sancionatoria.

Por Resolución 33902 del 31 de mayo de 2016, el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones decidió el recurso de reposición en el que dispuso confirmar integralmente el acto administrativo inicial.

Finalmente, a través de la Resolución 54768 del 18 de agosto de 2016, la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor decidió el recurso de alzada en el sentido de confirmar la resolución con la que se culminó la actuación administrativa.

3. Normas vulneradas y concepto de la violación

El actor planteó con la demanda dos motivos de censura que se exponen a continuación:

3.1. Falta de motivación

Indicó el apoderado de AVIANCA que los actos administrativos acusados carecen de motivación por cuanto la llamada telefónica efectuada por el usuario no consistió en una petición que demandara el pronunciamiento expreso y detallado por parte de AVIANCA.

Precisó que para la fecha en que el señor Ferrer Barrera realizó la llamada telefónica a AVIANCA ya se había entregado el envío a su destinatario desde el 24 de julio de 2013.

3.2. Subsidiaria. Proporcionalidad y legalidad al momento de dosificar la sanción en la Resolución 37669 de 2015

Expuso el apoderado de la sociedad demandante que resulta necesario revisar la proporcionalidad de la sanción impuesta pues, la SIC en los actos acusados no analizó todos los criterios previstos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011.

4. De la contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio por conducto de apoderado contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, se opuso a las pretensiones y solicitó que se nieguen (fls. 113 a 137 del cdno. ppal.). Comentó, en resumen, lo siguiente:

Señaló que dentro del expediente administrativo no obran pruebas que permitan evidenciar que hubo una acción del operador tendiente a desvirtuar la imputación efectuada frente a la PQR presentada por el señor Ferrer Barrera por lo que se concluyó que se configuró el silencio administrativo positivo.

Precisó que la inobservancia de las normas que dieron origen al inicio de la investigación, afectaron los derechos de los consumidores por cuanto estos esperan una respuesta oportuna a

las peticiones, quejas, recursos y solicitudes de indemnización, razón por la cual el argumento del operador postal no es óbice para no emitir una respuesta oportuna y adecuada a la petición elevada por el usuario, lo que lleva a concluir la omisión al deber legal de dar respuesta a la petición presentada, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 1480 de 2011.

Expuso que con la expedición de las resoluciones demandadas no se incurrió en ninguna de las violaciones a las normas Constitucionales y legales alegadas por la demandante pues, fueron expedidas por la autoridad competente, observando las formalidades y trámites establecidos por la ley, con el único fin de proteger y restablecer los derechos de los consumidores.

Anotó que no puede alegarse que los actos acusados están viciados de falta de motivación ya que el sentido y motivo de la decisión sancionatoria fueron expuestos con claridad, soportada en la normatividad que rige la materia.

Sostuvo que por el hecho de que las resultas de la valoración probatoria derivaran en una decisión adversa a los intereses del demandante no significa que no fuera escuchada su defensa ni valoradas las pruebas aportadas al trámite administrativo.

Manifestó que no se puede señalar que la sanción impuesta fue desproporcionada porque su monto lo determinó la gravedad de su conducta y la naturaleza de la infracción.

Arguyó que comoquiera que el artículo 21 de la Resolución 3038 de 2011 le reconoce a los usuarios de servicios postales el derecho a presentar peticiones, quejas o reclamos y, correlativamente establece para los operadores postales la obligación de atenderlas, a la sociedad demandante le correspondía otorgar una respuesta oportuna y congruente con lo solicitado en la petición del 30 de julio de 2011.

Adujo que la exoneración pretendida por el operador postal no es de recibo por cuanto, el artículo 30 de la Ley 1369 de 2011 nada tiene que ver con la responsabilidad que tiene el operador postal ante el incumplimiento del artículo 32 de la misma normatividad.

Indicó que de la lectura del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 no se desprende la obligatoriedad del fallador de fundamentar la sanción en cada uno de los criterios allí mencionados, en razón a que la aplicación de las reglas de valoración de la sanción depende de la procedencia, es decir, la autoridad administrativa solo deberá tasar la sanción a imponer con base en los criterios que sean aplicables según las circunstancias probadas y propias del caso.

5. Actuación procesal

Mediante providencia del 31 de mayo de 2017, el Despacho admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fls. 113 a 114 del cdno. ppal.).

El 22 de noviembre de 2017, por medio de apoderado, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 123 a 137 del cdno ppal.).

El 10 de mayo de 2018, se celebró la audiencia inicial en la que se trataron las etapas relativas al saneamiento del proceso, fijación del litigio, posibilidad de conciliación y decreto de pruebas. Adicionalmente, se le concedió el uso de la palabra a los apoderados de las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran los alegatos de conclusión y el correspondiente concepto, respectivamente.

6. Alegatos de conclusión

Tanto el apoderado de la sociedad AVIANCA como de la SIC alegaron de conclusión, en donde reiteraron los argumentos expuestos en la demanda (min. 10:25 de la grabación) y en la contestación a la misma (min. 24:12 de la grabación) respectivamente.

7.- Ministerio Público

En la audiencia llevada a cabo dentro del proceso, el señor Agente del Ministerio Público rindió el correspondiente concepto en el que luego de realizar un análisis sobre la importancia de los derechos de los consumidores, solicitó al Despacho que se denegaran las

pretensiones de la demanda toda vez que AVIANCA no respondió la petición presentada por el usuario, de conformidad con lo previsto en el artículo 79 de la Ley 1480 de 2011.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. Objeto de la controversia

Las súplicas de la demanda están encaminadas a que se declare la nulidad de las Resoluciones 37669 del 27 de julio de 2015, 33902 del 31 de mayo de 2016 y 54768 del 18 de agosto de 2016, por medio de las cuales la SIC le impuso una sanción de multa a la sociedad actora por valor de \$27.062.700, se resolvió el recurso de reposición y el subsidiario de apelación, y que, en consecuencia, se revoque la sanción impuesta.

3. Hechos probados

a.- El 3 de septiembre de 2013, el señor Idinael Ferrer Barrera radicó una queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio (pág. 3

¹ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. "Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)

3. De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes..."

del archivo 3 del CD que obra a folio 122 del expediente) en los siguientes términos:

*"Mediante guía No. 999002540362 del día 22 de julio de 2013, a las 17:28 horas se envió un sobre de Villavicencio Meta a Cartagena Bolívar, sobre que contenía el formulario del beneficiario y deudor solidario del ICETEX, para ser firmado por la destinataria **JULIETH DANITZA FERRER VARGAS**, como beneficiaria y ser presentado ante el ICETEX para el desembolso que tiene para el sostenimiento (...), crédito que fue negado por falta de este requisito que no se cumplió debido a que el sobre nunca fue entregado a la destinataria y al parecer lo recibió la señora CAROLINA CUADRO, tal como lo informaron el día 30 de julio de 2013, cuando se llamó a la línea telefónica 018000519393 y se radicó la que queja con el número 191353, y de igual forma se le solicitó nos certificara el extraviado de los documentos para hacerlo llegar al ICETEX.*

5. Petición

Se me repare los daños y perjuicios causados por la pérdida del formulario del beneficiario y deudor solidario del ICETEX, que fue remitido en sobre mediante guía No. 99902540362 del 22 de julio de 2013, que no fue entregado a la destinataria y por ende, no se desembolsó el crédito para sostenimiento, reparación que debe corresponder al valor del crédito que se iba a desembolsar, es decir, \$3.200.000 (...)"

b.- Resolución 93514 del 30 de diciembre de 2013 a través de la cual la Directora de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio inició una investigación administrativa y formuló cargos en contra de la sociedad AVIANCA, por la presunta vulneración del artículo 79 de la Ley 1480 de 2011 (fls. 1 a 3 del cdno. ppal.).

c.- Escrito del 10 de marzo de 2014 por el que AVIANCA rindió los correspondientes descargos en donde, entre otras pruebas, allegó la constancia de entrega de la correspondencia la cual fue recibida por una persona que se identificó con la cédula de ciudadanía 33.248.657 (fls. 4 a 6 del cdno. ppal.).

d.- Correo electrónico del 3 de marzo de 2014, en el que el funcionario de servicio al cliente (Cartagena) de la sociedad demandante, informó lo siguiente (pág. 44 del archivo 3 del CD que obra a folio 122 del cdno. ppal.):

"Inicialmente el caso llegó al panel del gestor (...) el cual fue cerrado sin gestión alguna (gestor actualmente desvinculado de la compañía).

2. Se realizó la respectiva investigación con el courier de la zona el cual informó que la Srta. María Carolina (persona que registra firmando de recibido) es la persona encargada de recibir la correspondencia en la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, y por seguridad de esa entidad el Courier no tiene acceso a ingresar a las instalaciones de la Escuela Naval a entregar los envíos y ser dirigidos a los aspirantes o cadetes según sea el caso.

3. Posterior a la entrega en el área de correspondencia, la distribución y entrega de estos servicios es interna (...).

4. No obstante, primero se contactó al cliente para que se sienta tranquilo (...) notificándole cual fue el manejo de entrega dado a su envío el cual había sido bien entregado por parte de Deprisa, se realiza este contacto para corroborar datos ya sea de email que en ocasiones se omite o se escribe algún dato en la dirección electrónica, pero el cliente informó que ya no era necesario que se le emitiera esta certificación (se deja registro en el sistema de lo informado por el cliente que no era necesario), porque ya le habían aclarado lo sucedido, que en su momento la solicitó porque no le daban respuesta del envío y era el mes de julio y llamaba a la línea y tampoco le decían nada."

e.- Resolución 37669 del 27 de julio de 2015 a través de la cual el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, le impuso una sanción de multa a AVIANCA por valor de \$27.062.700, equivalente a 42 S.M.L.M.V., por la transgresión al artículo 79 de la Ley 1480 de 2011 (fls. 11 a 19 del cdno. ppal.).

f.- Escrito del 4 de septiembre de 2015 por el que el representante legal de la sociedad AVIANCA interpuso el recurso de reposición y el subsidiario de apelación en contra de la resolución sancionatoria (fls. 20 a 25 del cdno. ppal.).

g.- Resolución 33902 del 31 de mayo de 2016 por la cual 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 el sentido de confirmar integralmente la resolución inicial (fls. 26 a 31 del cdno. ppal.).

h.- Resolución 54768 del 18 de agosto de 2016 mediante la cual la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación interpuesto en el sentido de confirmar la resolución por la que se puso fin a la actuación administrativa (fls. 32 a 40 del cdno. ppal.).

i.- Recibo de caja No. 16-0088455 del 16 de septiembre de 2016 en donde consta el pago efectuado por AVIANCA por un valor de \$27.062.700, por concepto de la sanción impuesta en la Resolución 37669 del 27 de julio de 2015 (pág. 83 del archivo 3 del CD que obra a folio 122 del cdno. ppal.).

4. Análisis de los cargos propuestos

En este punto resulta pertinente anotar que si bien en el escrito de la demanda se propusieron dos cargos de nulidad, los mismos serán analizados de acuerdo con los problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial, a saber:

a.- ¿Fueron expedidos los actos demandados con falta de motivación por cuanto la llamada efectuada por el usuario a AVIANCA no era una petición formal que implicara un pronunciamiento expreso y detallado por parte de la sociedad demandada?

b.- ¿Fueron expedidos los actos administrativos acusados con falsa motivación al haber impuesto una sanción desproporcionada?

4.1. Falta de motivación

Indicó el apoderado de AVIANCA que los actos administrativos acusados carecen de motivación por cuanto la llamada telefónica efectuada por el usuario no consistió en una petición que demandara el pronunciamiento expreso y detallado por parte de AVIANCA.

Precisó que para la fecha en que el señor Ferrer Barrera realizó la llamada telefónica a AVIANCA ya se había entregado el envío a su destinatario desde el 24 de julio de 2013.

En primer lugar, resulta pertinente recordar que en el presente caso la SIC le impuso una sanción de multa a la sociedad actora por la vulneración al artículo 79 de la Ley 1480 de 2011, normatividad que dispone lo que a continuación se transcribe:

"Artículo 79. Modifíquese el artículo 32 de la Ley 1369, el cual quedará del siguiente tenor:

"Artículo 32. Procedimiento para el trámite de peticiones, quejas y recursos (PQR), y solicitudes de indemnizaciones. Los operadores postales deberán recibir y tramitar las peticiones, quejas y recursos (PQR) relacionadas con la prestación del servicio así como las solicitudes de indemnización y resolverlas de fondo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recibo por parte del operador postal. Contra estas decisiones proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación. El recurso de apelación será atendido por la autoridad encargada de la protección de los usuarios y consumidores. El recurso de reposición deberá resolverse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su interposición. Este término podrá ampliarse por uno igual para la práctica de pruebas, de ser necesarias, previa motivación. Una vez resuelto el recurso de reposición, el operador tendrá un máximo de cinco (5) días hábiles para remitir el expediente a la autoridad competente para que resuelva el recurso de apelación, de ser procedente.

"Transcurrido el término para resolver la petición, queja, recurso de reposición (PQR) o solicitud de indemnización sin que se hubiere resuelto de fondo y notificado dicha decisión, operará de pleno derecho el silencio administrativo positivo y se entenderá que la PQR o solicitud de indemnización ha sido resuelta en forma favorable al usuario, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

"Siempre que el usuario presente ante el operador postal un recurso de reposición, este último deberá informarle en forma expresa y verificable el derecho que tiene a interponer el recurso de apelación en subsidio del de reposición, para que, en caso de que la respuesta al recurso de reposición sea desfavorable a sus pretensiones, la autoridad competente decida de fondo."

Como fundamento de la sanción, la Superintendencia de Industria y Comercio indicó que el operador postal no aportó las evidencias físicas que permitieran corroborar que la solicitud presentada por el señor Ferrer Barrera, carecía de los requisitos previstos por el artículo 23 de la Resolución 3038 de 2011 y que por tanto, la sociedad demandante tenía el deber de atenderla como una PQR dentro del término previsto por la ley.

Considera el Despacho que dicho argumento no es suficiente para arribar a la conclusión de que la sociedad demandante transgredió el artículo 79 de la Ley 1480 de 2011 ya que, si bien el usuario en la queja presentada ante la SIC el 3 de septiembre de 2013 informó que el 30 de julio de ese mismo año había realizado una llamada a Deprisa con el propósito de obtener información sobre el envío que había contratado hacía la ciudad de Cartagena, a la autoridad administrativa le correspondía tener plena certeza sobre el dicho del usuario previo a imponer la sanción, circunstancia que no se presentó en el asunto que se estudia.

En efecto, como se indicó anteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio en el acto por el que se sancionó a AVIANCA se limitó a sostener que dicha sociedad tenía la carga de probar que en la llamada efectuada por el usuario a Deprisa no se presentó una PQR y que como no lo hizo entonces dedujo que el usuario sí había interpuesto una queja y que la sociedad actora debió haberse pronunciado al respecto.

Sobre el particular, se advierte que la autoridad administrativa debió lograr la consecución de las todas las pruebas necesarias para verificar si en la llamada telefónica efectuada por el usuario estaba inmersa una queja o petición que requiriera un pronunciamiento expreso por parte de AVIANCA.

Ahora, de la revisión del expediente administrativo, específicamente de la resolución por la cual se decretaron pruebas, se encuentra que la SIC omitió solicitarle a la sociedad actora que aportara la grabación de la llamada efectuada por el señor Ferrer el 30 de julio de 2013, prueba que resultaba absolutamente necesaria para corroborar el contenido de la misma y si en ella se encontraba inmersa una petición o una queja que requiriera una manifestación por parte de AVIANCA con el propósito de que no se vulnerara el artículo 79 de la Ley 1480 de 2011 y, por ende, no se configurara el silencio administrativo positivo.

No obstante, dicha prueba nunca fue requerida por la SIC situación que conlleva a una falta de motivación del acto sancionatorio pues, no resulta admisible que la autoridad administrativa se refugie en la teoría de que la carga de la prueba la tenía el operador postal y no

hubiera requerido todos los medios probatorios necesarios para tener la plena certeza de que los derechos del usuario estaban siendo vulnerados.

La postura asumida por la SIC conlleva a la aplicación de una responsabilidad objetiva a los operadores postales, que desconoce el procedimiento administrativo previsto por la Ley 1437 de 2011 el cual contempla una etapa de averiguaciones preliminares, de ser el caso, la formulación de cargos, el período probatorio y la decisión en la que, además de consignar la persona a sancionar, se debe realizar un análisis de los hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción.

En el caso bajo estudio se tiene que la SIC en el periodo probatorio no solicitó de oficio las pruebas necesarias para llegar a la convicción de que AVIANCA había infringido el Estatuto del Consumidor y, además, en la decisión, esto es en la Resolución 37669 del 27 de julio de 2015, no motivó en debida forma las razones por las que consideró que la sociedad actora omitió el deber de responder en término una PQR pues, se reitera, ni siquiera tuvo la certeza de que el usuario en la llamada efectuada el 30 de julio de 2013 hubiera radicado una queja o petición.

En ese orden de ideas, a juicio de este estrado judicial, la autoridad administrativa demandada realizó una precaria motivación de las razones por las que consideró infractor a AVIANCA debido a que no contaba con material probatorio suficiente que le proporcionara la certeza de que, en efecto, había transgredido el artículo 79 de la Ley 1480 de 2011.

Por consiguiente se concluye que la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA logró demostrar el cargo relativo a la falta de motivación, por lo cual se declarará la nulidad de las Resoluciones 37669 del 27 de julio de 2015, 33902 del 31 de mayo de 2016 y 54768 del 18 de agosto de 2016.

En atención a lo anterior, y por sustracción de materia el Despacho se releva de estudiar los demás cargos propuestos por la parte demandante en el escrito de la demanda.

4.2. Del restablecimiento.

Comoquiera que se logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba los actos administrativos acusados, y teniendo en cuenta que lo que se pretende con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es proteger el derecho subjetivo del administrado que se ha vulnerado por un acto de la administración, el Despacho procede a pronunciarse sobre el restablecimiento que la parte actora solicitó en los siguientes términos:

CUARTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos demandados, y las demás declaraciones, se ordene restituir, actualizada, la suma de \$27.062.700, pagada por AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, en virtud de lo ordenado en el artículo primero de la resolución 37669 proferido por el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

QUINTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo reseñado en antecedencia y las demás declaraciones, se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar a AEROVÍAS 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 origine a raíz 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 AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, el valor de los perjuicios ACTUALIZADOS conforme lo dispone el C.P.A.C.A. teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor que certifique el DANE desde el 27 de julio de 2015, índice inicial y el mes anterior a la ejecutoria del fallo ponga fin a la controversia (índice final).

SÉPTIMA: Que se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio a pagar ACTUALIZADOS a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, los intereses legales del valor histórico de la condena pagada, desde el 27 de julio de 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.

A título de restablecimiento la parte actora solicitó que se le reintegre la suma de \$27.062.700, dinero que tuvo que pagar como consecuencia de la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio en los actos acusados, debidamente indexados.

En efecto, se encuentra probado dentro del expediente que la sociedad actora pagó el 16 de septiembre de 2016 la suma \$27.062.700 (pág. 23 del archivo 3 del CD que obra a folio 122 del expediente), por concepto de la sanción impuesta por la entidad demandada, en consecuencia, el Despacho procederá a ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio que le reintegre la suma antes señalada, debidamente indexada.

Por otra parte, la demandante solicitó que se condene a la SIC a pagar a AVIANCA el valor de los perjuicios sufridos por esta última, equivalentes a los gastos y valores pagados para iniciar y llevar hasta su terminación la acción contenciosa administrativa, los pagos por la atención del proceso de ejecución que se origine a raíz 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 y las demás que por peritazgo se logren demostrar, no obstante, encuentra el Despacho que dichos perjuicios no fueron acreditados en el proceso razón por la que no se reconocerán.

5.- Condena en costas

Por último, el despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará a la SIC al pago de costas, cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

De igual forma, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.

el Despacho fijará por tal concepto el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, esto, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Declárase la nulidad de las Resoluciones 37669 del 27 de julio de 2015, 33902 del 31 de mayo de 2016 y 54768 del 18 de agosto de 2016 proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO.- Condénese a la Superintendencia de Industria y Comercio a reintegrar a favor de la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA la suma de veintisiete millones sesenta y dos mil setecientos pesos (\$27.062.700), debidamente indexados.

TERCERO.- Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

QUINTO.- Fíjanse como agencias en derecho el equivalente al cuatro (4%) de las pretensiones reconocidas en la sentencia, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO.- Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LARRY YESID CUESTA PALACIOS
Juez