

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: TELPRO Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA FRENTE A DAÑOS CAUSADOS POR MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS EN PROCESOS ADMINISTRATIVOS – se trata de un acto previo o preparatorio a la formación del acto definitivo no susceptible de ser atacado por vía de nulidad y restablecimiento del derecho / LA MEDIDA CAUTELAR EJECUTADA SATISFIZO LOS REQUISITOS DE PROPORCIONALIDAD, LEGALIDAD Y NECESIDAD / RAZONABILIDAD DEL PLAZO PARA TRAMITAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – Se establece en cada caso particular, teniendo en cuenta factores como la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad y la situación jurídica del interesado / FALLA EN EL SERVICIO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN - En el presente asunto se configuró dada la dilación injustificada para iniciar el procedimiento y adoptar una decisión de mérito / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – reiteración jurisprudencial.

Procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que declaró la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción.

Se demanda la reparación de los daños ocasionados por la incautación de unos bienes de propiedad de la demandante.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

La demanda

1. Corresponde a la proferida el 18 de octubre de 2018, por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹ que decidió la demanda instaurada el 13 de enero de 2005² por la sociedad TELPRO Ltda. (en adelante TELPRO) y los señores Rafael Pérez Martínez y Amaury Martelo Vecchio (en calidad de socios de la misma) en contra de la Nación – Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MINTIC-), con el fin de que se le declare patrimonialmente

¹ Que avocó conocimiento mediante auto del 17 de mayo de 2018, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo PCSJA-10913-18 del 20 de marzo de 2018, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura (medidas administrativas de descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar – folio 389, c. 2.)

² Folio 10, c. 1.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

responsable por la incautación ilegal de unos bienes de su propiedad con la consecuente solicitud para que se reconozca una indemnización de perjuicios³.

La demanda

2. Como fundamento fáctico de las pretensiones, se narró que el 8 de febrero de 2002, TELPRO suscribió un contrato de franquicia con Telecomunicaciones Millicom Colombia S.A. E.S.P. (en adelante TELEMIC), cuyo objeto consistió en la comercialización de minutos de tiempo al aire a usuarios finales del servicio de telefonía. Durante la ejecución de ese contrato, el 21 de noviembre de 2002, la Dirección Territorial de Barranquilla del Ministerio de Comunicaciones, ordenó una visita de inspección y verificación en el domicilio comercial de TELPRO y, como resultado de la misma, se ordenó la suspensión del “servicio” y la incautación de los bienes de dicha sociedad. Sostuvieron las autoridades que se estaba prestando el servicio de telefonía celular a través de móviles -*celufijos*⁴-, sin contar con la respectiva autorización.

3. Indicó que aunque TELPRO presentó varias peticiones para obtener la devolución de los bienes, éstas fueron negadas bajo el argumento de que aún no se había iniciado el proceso administrativo correspondiente. Posteriormente, mediante auto del 25 de marzo de 2003, el MINTIC ordenó la apertura de la investigación administrativa y formuló cargos contra TELPRO, decisión que le fue comunicada a través de oficio del 26 de mayo de 2003. El 16 de junio del mismo año la sociedad presentó descargos y, finalmente, en auto 24 del 29 de abril de 2004 la entidad demandada ordenó el archivo de la investigación y la devolución de los bienes decomisados.

4. Debido a la incautación de los bienes de su propiedad, se disminuyeron notablemente las utilidades que venía percibiendo la empresa con el desarrollo de su actividad comercial durante el tiempo que tardó la Administración en adoptar una decisión; además, adujo que incurrió en gastos de honorarios de abogado, arriendos y para la reparación del establecimiento, debido a la imposición de la medida cautelar.

La defensa

5. La Nación –MINTIC- se opuso a las pretensiones. Indicó que la acción procedente debió ser la de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto que el decomiso de equipos se produjo en virtud de una actuación administrativa que

³ En concreto, deprecó el pago de perjuicios morales en cuantía de 1.000 SMLMV para cada demandante y por perjuicios materiales pidió la suma global de \$200'000.000, derivados de los gastos en que incurrió para el pago de honorarios de abogado, arriendos, reparación de la oficina, así como por la disminución de ganancias y utilidades percibidas por la actividad comercial que fue suspendida.

⁴ Son equipos para integrar una línea celular o SIM Card al sistema de comunicaciones de la empresa.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

terminó por negarle la indemnización de perjuicios solicitada, por manera que la parte actora debió demandar tales actos administrativos. Agregó que el decomiso era una medida policiva preventiva autorizada para ser ejecutada directamente por ese Ministerio o por las autoridades de policía, conforme lo prevén los artículos 10 de la Ley 72 de 1989 y 50 del Decreto Ley 1900 de 1990, la cual no requiere trámite previo distinto a la constatación de ilegalidad del servicio, que, además, fue declarada exequible por la Corte Constitucional -sentencia C-329 de 2000-, razón por la cual mal podría afirmarse que hubiese actuado con extralimitación de sus funciones o con vulneración del debido proceso frente a la sociedad actora⁵.

6. Concluida la fase probatoria⁶, en sus alegatos de conclusión, la parte demandante indicó que se debía acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto se probó que el daño antijurídico -*consistente en el decomiso de los bienes de la sociedad*-, resultaba imputable al MINTIC, por cuanto a pesar de que aquella contaba con la autorización para operar, ese Ministerio ejecutó la medida preventiva, con lo que generó pérdidas a la empresa que no estaba en la obligación de soportar⁷. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio⁸.

La decisión recurrida

7. Al resolver el conflicto, el Tribunal declaró la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción, luego de considerar que la acción que ha debido incoarse era la de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el daño provino de un acto administrativo proferido por el Director Territorial -Barranquilla- del MINTIC, por medio del cual se decomisaron de manera preventiva los equipos de la sociedad TELPRO, de ahí que debía desvirtuarse la presunción de legalidad de ese acto administrativo a través del cauce procesal respectivo y

⁵ Folios 206 a 220, c. 2.

⁶ El *a quo* mediante auto del 9 de marzo de 2015 decretó las siguientes pruebas documentales: 1. Contrato de franquicia suscrito entre Telecomunicaciones Millicom Colombia S.A. E.S.P. y Telpro Ltda. 2. Acta de incautación No. 005 del 21 de noviembre del 2002. 3. Solicitud de devolución de bienes incautados del 22 de noviembre del 2002. 4. Derecho de petición del 14 de febrero del 2004. 5. Respuesta al derecho de petición del 18 de febrero del 2003. 6. Observación presentada por el apoderado judicial de Telpro Ltda. el 7 de marzo del 2003. 7. Respuesta del Ministerio de Comunicaciones del 18 de marzo del 2003. 8. Auto de apertura de investigación administrativa, expedido por el Ministerio de Comunicaciones, el 25 de marzo del 2003. 9. Auto 004-2003, que contiene el pliego de cargos contra la sociedad Telpro Ltda. 10. Comunicación del 26 de mayo del 2003, expedida por el Ministerio de Comunicaciones. 11. Contestación al pliego de cargos, formulado por Telpro Ltda. el 19 de junio del 2003. 12. Auto No. 0024 del 29 de abril del 2004, por medio del cual se ordena el archivo de la investigación administrativa iniciada en contra de Telpro Ltda. 13. Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto No. 024 del 29 de abril del 2004. 14. Estados financieros y balances certificados y dictaminados de la sociedad Telpro Ltda. 15. Facturas de pago por concepto de arriendo, honorarios de abogado, gastos de remodelación y adecuación de oficina. 16. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad. Oficiar a la Dirección Territorial de Barranquilla, para que remita copia del expediente administrativo adelantado contra Telpro Ltda. Prueba pericial para que se cuantifiquen los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales sufridos por los demandantes.

⁷ Folios 373 a 384, c. 2.

⁸ Folio 385, c. 2.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

solicitar la consecuente indemnización y/o restablecimiento del derecho por la pérdida de las utilidades que acarrió dicha decisión⁹.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

8. La parte actora cuestionó la anterior decisión, por cuanto desconoció la procedencia de la acción de reparación directa por los daños antijurídicos ocasionados por un acto administrativo que se reputa legal, puesto que esa era la vía procesal adecuada para solicitar la indemnización de perjuicios que no estaba en la obligación de soportar. Sostuvo que también resultaba procedente la referida acción indemnizatoria por haberse configurado una operación administrativa, por cuanto el daño se concretó por cuenta de la ejecución de un acto unilateral de la administración que trajo consecuencias adversas para la sociedad demandante y, por ello, debía analizarse de fondo el asunto.

9. Añadió que se encontraba acreditada la configuración del daño antijurídico, consistente en la “*infundada*” incautación de los equipos de la empresa, a pesar de estar legalmente autorizada para ejercer la actividad comercial asociada a esos equipos. A lo cual agregó que hubo una tardanza injustificada por parte del Ministerio, toda vez que tardó más de 4 meses desde que se efectuó la medida para iniciar con el procedimiento administrativo y casi 3 años para la devolución de los mismos. Todo lo cual llevaba a concluir que al encontrarse configurados los elementos de responsabilidad del Estado se debía acceder a las súplicas de la demanda¹⁰.

10. En sede de alegaciones, las partes guardaron silencio¹¹, mientras que el Ministerio Público manifestó que difería de la decisión adoptada por el Tribunal, en tanto que la acción procedente en el *sub júdice* era la de reparación directa, puesto que el daño cuya reparación se pretendía tuvo su génesis en una actuación administrativa adelantada por el MINTIC que concluyó con la devolución de los equipos -*acto administrativo legal*-, lo que produjo unos supuestos perjuicios que no estaba en la obligación de soportar la parte actora. De otro lado, señaló que debían negarse las pretensiones, toda vez que la incautación de los bienes fue consecuencia de la negligencia de la actora al no contar con los documentos que acreditaran la legalidad de los servicios que prestaba, por lo que la entidad en cumplimiento de sus funciones procedió a hacer efectiva la medida preventiva señalada en el artículo 10 de la Ley 72 de 1989, sin que se encuentren probados los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado¹².

⁹ Folios 394 a 404, c. Ppal.

¹⁰ Folios 408 a 422, c. Ppal.

¹¹ Folio 455, c. Ppal.

¹² Folios 445 a 454, c. Ppal.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

III. CONSIDERACIONES

11. Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver el recurso interpuesto.

Problema jurídico

12. El debate jurídico de la alzada se circunscribe a precisar la acción procedente en el *sub lite*. Definido lo anterior y, si así procede, se analizará la configuración de los elementos de la responsabilidad patrimonial respecto del daño alegado en la demanda.

Sobre la acción procedente en el *sub júdice*

13. Para efectos de establecer la acción procedente en este caso, resulta necesario analizar el régimen jurídico vigente de la prestación de los servicios de telecomunicaciones en el momento en que se llevó a cabo el decomiso de los bienes, ello con el fin de determinar el contenido y alcance del “*acta de incautación*” causante del daño alegado y, una vez establecido ello, analizar el fondo del asunto.

14. A través de la Ley 72 de 1989¹³, se definió las telecomunicaciones como toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos; asimismo, se estableció que los canales radioeléctricos y demás medios de transmisión susceptibles de ser utilizados en el ramo de las telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado (artículos 2 y 4).

15. En consonancia con lo anterior, estableció que las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado estaba llamado a prestar directamente o a través de concesiones que podía otorgar, de forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas, reservándose la facultad de control y vigilancia. Tales concesiones podrían otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias, según lo reglamentara el Gobierno y darían lugar al pago de derechos, tasas o tarifas que fija *-por regla general-* el Ministerio de Comunicaciones (artículos 5 y 7 *ibidem*).

16. Además, la citada Ley dispuso que el establecimiento, explotación y uso en el país, de redes, sistemas y servicios de telecomunicaciones nacionales e internacionales, así como su ampliación, modificación y renovación, requerían la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones¹⁴ (artículo 8). Por tanto,

¹³ “Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios”.

¹⁴ Con atención a las normas y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y sus organismos normalizadores CCIR y CCITT.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

cualquier servicio de telecomunicaciones que operara sin previa autorización del Gobierno se consideraba clandestino y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y/o de policía debían suspenderlo y decomisar los equipos, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes (artículo 10 ejusdem).

17. Posteriormente, al amparo de las facultades conferidas en la referida Ley, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1900 de 1990 *“Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines”*, normativa que luego de reiterar la noción legal de las telecomunicaciones y su carácter de servicio público a cargo del Estado, señaló que se debía entender como *operador* a la persona natural o jurídica, pública o privada responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones en virtud de la autorización o concesión, o por ministerio de la ley (artículos 2 y 4).

18. Esta normativa, para lo que a este proceso interesa, dispuso también que el uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones, y daba lugar al pago de los derechos correspondientes y, como consecuencia, la instalación, ampliación, renovación ensanche o modificación de la red de telecomunicaciones del Estado requería asimismo autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, aclarando que dicho acto es distinto de la autorización o concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y que aquella - *autorización*- puede tener carácter general si se inscribe dentro de un plan o programa aprobado por el mencionado Ministerio (artículos 19, 20, 23 y 39).

19. En armonía con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 72 de 1989, el Decreto Ley 1909 de 1990 en su artículo 50 (*TÍTULO IV - INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE COMUNICACIONES*) replicó:

“Cualquier red o servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa será considerado como clandestino y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes” (se agrega negrilla).

20. En la Sentencia C-189 de 1994 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión *“clandestino”* de esta disposición. Indicó que esa expresión no lesionaba ningún precepto constitucional, y que su utilización estaba acorde con el significado que trae el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y que textualmente consagra entre otras acepciones, la siguiente: *“aplícase generalmente a lo que se hace o se dice secretamente por temor a la ley o para eludirla”*, significado que es precisamente el sentido que le dio el legislador.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

21. Igualmente, refiriéndose a esta misma norma, la Sentencia C-329 de 2000 precisó que la suspensión de la red o de los servicios de telecomunicaciones que operen en forma clandestina y el decomiso de los correspondientes equipos, “son indudablemente típicas sanciones administrativas que fueron establecidas por el legislador extraordinario al regular en el Decreto 1900 de 1990 todo lo concerniente a las actividades y servicios de telecomunicaciones y materias afines y específicamente las condiciones que deben cumplir los operadores de aquéllos, en cuanto a la obligación de obtener previa concesión o autorización para realizar dichas actividades”. Y agregó que, en su criterio, esas sanciones tenían justificación en el hecho de que “la operación clandestina de los referidos redes y servicios implica la utilización ilegítima de un bien del Estado, como es el espectro electromagnético”, que es público, inenajenable e imprescriptible, y que está sujeto a su gestión y control para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso.

22. En ese contexto, se infiere que el MINTIC es la autoridad competente para ejercer las funciones de inspección y vigilancia sobre las redes y servicios de telecomunicaciones y, por tanto, está facultado para investigar, decretar medidas preventivas, iniciar procesos administrativos y sancionar a quienes incurran en infracciones al ordenamiento de telecomunicaciones, de conformidad con lo regulado en el Título IV del Decreto Ley 1900 de 1990.

23. Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra probado que en virtud de unas quejas presentadas contra la Sociedad TELEMIC (luego denominada como Cabinas Celulares S.A. -CABICEL S.A.-), por prestar presuntamente de forma clandestina servicios de telecomunicaciones, específicamente llamadas a teléfonos fijos locales, nacionales e internacionales, el Ministerio de Comunicaciones ordenó la práctica de una visita de inspección y verificación de las condiciones de operación de la empresa en la Avenida San Martín, carrera 2 No. 8 - 19, Local 2 de la ciudad de Cartagena de Indias, domicilio de la sociedad demandante.

24. El 21 de noviembre de 2002, el Ministerio de Comunicaciones practicó la referida diligencia y en acta de incautación 005 suscrita en la mencionada fecha por el Director Territorial de Barranquilla y dos profesionales universitarios de la cartera Ministerial, el Subteniente de la Policía Nacional – Bolívar y el representante legal de TELPRO, se dejó constancia de que se “suspendía el servicio” y se decomisaban los equipos que se relacionan a continuación (se transcribe conforme obra):

“Una (1) Impresora EPSON LX300, S/N: CI 30030011 A 38723163.

“Un (1) Monitor IBM, Modelo 654000E.

“Un (1) Teléfono PANASONIC, KX7330, S/N: LO-BSD039593.

“Una (1) CPU IBM, Modelo 158, S/N: 78-AK522.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

“Un (1) CELUFIJO, Motorola Modelo F2186AB, S/N: 463SYVC229 con su respectiva antena y Battery.

“Un (1) CELUFIJO, Motorola Modelo F2186AB, SIN: 463SYZC789 con su respectiva antena y Battery.

“Un (1) CELUFIJO, Motorola Modelo F2186AB, S/N: 463SYXN443 con su respectiva antena y Battery

“Un (1) CELUFIJO, Motorola Modelo F2186AB, SIN: 463SYXP971 con su respectiva antena y Battery

“Una (1) Central telefónica, PANASONIC, Modelo KXTA6 6 S/N: IHCSN014388.

“Un (1) teclado 18 M con un ratón [ilegible] serie 1083183.

“Estos equipos se encontraban instalados de la siguiente manera: Cuatro celufijos instalados a través de una central telefónica con troncales y de ellas se derivan cinco extensiones para transferir las llamadas a cada una de las cabinas, especialmente el servicio de larga distancia nacional; además de los servicios locales e internacionales”¹⁵.

25. La anterior medida se adoptó por cuanto, como quedó registrado en el acta, al momento de solicitar la documentación al representante legal de TELPRO no presentó licencia de operación ni mandato comercial con ningún operador autorizado para prestar este tipo de servicios. En consecuencia, al prestar “un servicio de Larga Distancia Nacional sin la debida autorización por parte del Ministerio de Comunicaciones”, debía dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley 72 de 1989 y 50 del Decreto 1900 de 1990¹⁶.

26. Inconforme con la decisión adoptada *-da cuenta la documental-* el 22 de noviembre de 2002, la demandante solicitó la devolución de los citados equipos, aduciendo *-en síntesis-* que la sociedad no había incurrido en ninguna infracción al régimen de telecomunicaciones, en tanto no fungía como un operador del servicio sino como un comercializador de minutos de tiempo al aire de Celcaribe S.A., en virtud del contrato de franquicia que había suscrito con TELEMIC, sociedad que a su vez había celebrado con Celcaribe S.A. (operador titular) un contrato de compraventa de minutos¹⁷.

27. El Ministerio de Comunicaciones mediante oficio DTB-0179-03 del 18 de febrero de 2003 respondió que no era viable la devolución de los bienes decomisados, por cuanto dicha cautela se había ejecutado de manera preventiva dado que no se entregó soporte alguno que evidenciara la autorización por parte de la Administración para la operación y/o comercialización de llamadas telefónicas a larga distancia por parte de TELPRO y, por esa razón, se había suspendido el

¹⁵ Folio 23, c. 3.

¹⁶ Folio 23, c. 3.

¹⁷ Folios 25 y 26, c. 3.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

servicio e incautado “preventivamente los equipos involucrados en dicha operación”.

28. En el mismo oficio manifestó que tales equipos constituían elementos de prueba necesarios para aperturar el proceso administrativo donde habría de determinarse si existió o no infracciones al régimen de telecomunicaciones. Respecto de los argumentos atinentes a desvirtuar la prestación de un servicio público y demostrar la calidad en que realmente actuaba no emitió pronunciamiento de fondo, puesto que ello sería resuelto al decidir el referido proceso. En los siguientes términos se pronunció (se transcribe de manera literal):

“Es oportuno señalar, que el decomiso de los equipos es una medida precautelativa que busca evitar, que quienes no tienen autorización o licencia del Ministerio de Comunicaciones operen servicios de telecomunicaciones de manera clandestina, en perjuicio de los servicios legalmente constituidos.

Finalmente le comunico que su solicitud de devolución de equipos no es procedente, en consideración que los mismos constituyen las pruebas de la actuación administrativa que determinará las respectivas responsabilidades, la cual venimos consolidando y será notificada oportunamente a los implicados, para que éstos puedan ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso”¹⁸.

29. Asimismo, en oficio DTB-0289-03 del 18 de marzo de 2003, el Director Territorial Barranquilla del Ministerio, ante la insistencia de TELPRO de conocer si existía o no un proceso administrativo en su contra y si había lugar a la restitución de los equipos¹⁹, precisó (se transcribe de manera literal):

“Tal como le informamos, este Despacho una vez efectuado el análisis de las pruebas recaudadas en las diligencias realizadas el día 21 de noviembre de 2002 en el establecimiento ubicado en la Avenida San Martín Carrera 2 No. 8-19 local 2 de la ciudad de Cartagena, así como los documentos aportados con posterioridad a dicha diligencia, se pronunciará respecto a las circunstancias de modo, tiempo, lugar y responsables de los hechos que nos ocupan.

“De existir mérito se formularán los Pliegos de Cargos correspondientes a quienes resulten implicados en el proceso. Decisión que se le notificará personalmente a los mismos a efectos de que procedan en atención al debido proceso, a controvertir las pruebas allegadas a la investigación así como a solicitar las que consideren pertinentes y necesarias para su derecho a la defensa.

*“Por lo expuesto le comunico que **hasta la fecha no se ha expedido acto administrativo alguno que ordene la apertura de Investigación Administrativa contra la empresa TELPRO LTDA** o cualquier otra empresa o persona natural. Con lo que estimamos damos respuesta a sus dos primeras peticiones.*

*Con respecto a la tercera petición, no es viable acceder a su solicitud de devolución de los equipos incautados a la empresa TELPRO LTDA., puesto que **hasta que no***

¹⁸ Folios 26 y 27, c. 1.

¹⁹ Mediante petición del 7 de marzo de 2003, Telpro manifestó que no se había dado una respuesta clara y precisa en relación con las solicitudes elevadas en escrito del 22 de noviembre de 2003 (folios 28 y 29, c. 1.).



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

se determine, ya sea dentro de la investigación administrativa o dentro de las actuaciones que hasta el momento hemos adelantado, que existan méritos para decidir si se tipifica una infracción a los reglamentos de las telecomunicaciones, no podríamos pronunciamos respecto a la situación legal de los equipos incautados²⁰ (destaca la Sala).

30. La actuación administrativa que originó el daño que alega la parte demandante se derivó de un hecho *-en el cual no medió acto administrativo alguno-*, cuyo registro *-prueba del hecho-* quedó consignado en el acta de incautación 005 del 21 de noviembre de 2002, constitutiva de una medida cautelar consagrada en la normativa de telecomunicaciones, específicamente, el artículo 10 de la Ley 72 de 1989 y el artículo 50 del Decreto Ley 1900 de 1990, normas por medio de las cuales se facultó al entonces Ministerio de Comunicaciones y a las autoridades de policía para que, de manera preventiva, suspendieran los servicios y decomisaran los equipos de aquellas personas *-naturales o jurídicas-* que estuviesen operando o haciendo uso de las frecuencias radioeléctricas sin la correspondiente autorización de la autoridad competente *-Ministerio de Comunicaciones-*.

31. En estas condiciones, contrario a lo decidido por el Tribunal *a quo*, no era procedente cuestionar la legalidad del acta de incautación, en tanto que ésta se erige como un hecho de la Administración, de carácter preparatorio, que tenía como propósito fijar los elementos de juicio necesarios para establecer si se iniciaba o no con el procedimiento administrativo, pero no tenía la calidad de un acto administrativo que creara, modificara ni extinguiera una situación de contenido particular y concreto; en cambio, constituía una actuación administrativa previa a la apertura de un proceso administrativo sancionatorio.

32. De conformidad con lo anterior, la acción de reparación directa ejercida en este caso resultaba procedente, por cuanto las pretensiones y los hechos en que se soporta denotan un daño proveniente de una actuación de la Administración que se prolongó en el tiempo²¹ y no de un acto administrativo²², lo cual impone la necesidad

²⁰ Folio 30, c. 1.

²¹ La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido abundante en el sentido de precisar que en materia de lo contencioso administrativo, la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional, de allí que si el debate fáctico y jurídico tiene origen en un hecho de la administración, como sucede en este caso, la acción procedente será la de reparación directa. Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de marzo de 2023, exp. 59.938.

²² La acción de reparación directa no es el cauce procesal adecuado para obtener la indemnización de los perjuicios cuando el daño tiene por causa un acto administrativo de carácter definitivo a través del cual la autoridad impone la medida cautelar, puesto que ese acto se encuentra cobijado por una presunción de legalidad y, por tanto, debe demandarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Ver, por ejemplo, sentencia de 31 de marzo de 2023, expediente radicado No. 47001-23-33-001-2013-00245-01 (58343). C.P. José Roberto Sáchica Méndez).

Es importante precisar que, si bien la operación administrativa se encuentra ligada al acto administrativo, su naturaleza misma no permite que sea confundida con la decisión administrativa que se implementa a través de aquella. Una cosa es el mandato de la administración y otra muy diferente las actuaciones a través de las cuales se hace efectiva dicha expresión de voluntad.

En el caso bajo análisis ante las quejas presentadas por prestadores del servicio de telecomunicaciones, el Ministerio respectivo realizó una visita de inspección a la sociedad actora *-sin que mediara acto previo-* y al no



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

de revocar la sentencia apelada y, en su lugar, proceder al análisis de fondo del asunto.

Sobre la naturaleza jurídica de las medidas cautelares

33. En términos amplios, las medidas cautelares de orden administrativo, esto es, aquellas que se autorizan a imponer en desarrollo de las funciones de inspección, control y vigilancia de las autoridades públicas, corresponden a un instrumento jurídico que tiene como propósito genérico asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva en un procedimiento administrativo, procuran la generación, consumación o prolongación de los efectos adversos que una conducta pueda generar a un bien jurídico superior, merecedor de protección²³.

34. Así, entre otros objetivos, al decretar una medida cautelar, se protege de manera preventiva, provisional y mientras dure el proceso, la integridad de un derecho o un bien jurídicamente tutelado que es controvertido o está siendo quebrantado ante el ejercicio de conductas infractoras²⁴. Por su objeto y fin, las medidas cautelares son taxativas, provisionales, instrumentales o accesorias.

35. En tanto estas medidas implican la limitación de un derecho, su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas, deben guardar correspondencia con los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, al tiempo que deben conciliar el fin que se persigue con el respeto de las garantías mínimas de los ciudadanos.

36. La proporcionalidad de la cautela se expresa bajo una ecuación en la se debe evaluar si los beneficios que reporta son de mayor consideración que la afectación a los intereses jurídicos de quien resulta afectado con la medida que se decreta y ejecuta. La razonabilidad de la medida cautelar implica valorar el fin a la luz de la conducta que motiva su imposición, acción que en clave de la discrecionalidad administrativa implica ajustar la manifestación de voluntad a la ley, toda vez que la

encontrar soporte de la legalidad de la prestación del mismo procedió a incautar los equipos y a suspender la actividad *-hecho de la administración-* y para dejar registro de ello suscribió el acta de incautación donde especificó los bienes decomisados, como acto preparatorio *-no definitivo y susceptible de control-* para proceder a definir si había o no lugar a iniciar un proceso sancionatorio.

²³ Entre otras, las medidas cautelares en el derecho administrativo tienen como finalidad: ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible; suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual; suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

²⁴ la Corte Constitucional en sentencia C-054 de 1997 señaló que tenían como finalidad: “[G]arantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

imposición de ella solo está permitida en tanto se encuentren presentes los supuestos previstos en la ley para su imposición.

37. Sobre la necesidad de las medidas cautelares, debe analizarse si se impone o no el sacrificio de un derecho de cara a la protección de bienes jurídicos superiores que pudieran resultar afectados de no decretarlas, e incluso salvaguardar todo aquello que permita alcanzar la verdad.

Caso concreto

38. De cara a la resolución del caso concreto, la Sala procederá a examinar si la cautela adoptada por el Ministerio de Comunicaciones fue legal, proporcional y necesaria. Lo anterior, por cuanto lo decidido de fondo en el procedimiento administrativo, no impone concluir necesariamente que la medida impuesta fuese indicativa de la antijuridicidad del daño, pues por su naturaleza, las medidas cautelares conllevan, *per se*, la limitación a un derecho, por manera que para establecer la legitimidad de estas, debe analizarse su decreto y ejecución en correspondencia con los principios referidos.

39. En el marco de los criterios referidos y por así haberse protestado en el recurso de apelación, se verificará si el tiempo que destinó la entidad demandada para iniciar y tramitar el procedimiento administrativo *-tiempo que la empresa no operó, ya que la medida cautelar implicó también la suspensión de la actividad comercial²⁵-* que concluyó con el archivo del expediente y la orden de devolución de los equipos incautados, se atemperó a los fines de la medida, los criterios de razonabilidad y los principios de las actuaciones administrativas, en especial los de celeridad y eficacia.

40. Revisado el expediente administrativo, se observa que luego de efectuada la incautación de los equipos de la empresa demandante y, otorgadas las respuestas a las solicitudes por ella elevadas *-párrafos 24 a 29-*, el Ministerio de Comunicaciones, mediante auto 0020-03 del 25 de marzo de 2003, dio apertura a la investigación administrativa contra las sociedades TELEMIC y TELPRO²⁶. En auto 004-03 del 27 del mismo mes y año profirió el pliego de cargos en el que se transcribieron los artículos 23, 39 y 50 del Decreto Ley 1900 de 1990 y el artículo 59 del Decreto 741 de 1993²⁷ a la par que se formuló la descripción de la conducta presuntamente violatoria de las referidas normas, de la siguiente manera (se transcribe conforme obra):

²⁵ En acta de incautación 005 suscrita el 21 de noviembre de 2002 por el Director Territorial de Barranquilla, el Subteniente de la Policía Nacional – Bolívar y el representante legal de TELPRO, se dejó constancia de que se *"suspendía el servicio"* hasta que se definiera su situación jurídica y se decomisaban los equipos que se relacionaron allí (folio 23, c. 3).

²⁶ Folios 201 a 203, c. 2.

²⁷ *"Artículo 59.- La comunicación entre usuarios de la RTPC y usuarios móviles. Para la comunicación entre usuarios de la red telefónica pública conmutada con usuarios de la red de telefonía móvil celular el operador de la red móvil deberá interconectarse en la RTPC en los términos señalados por este Decreto".*



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

*“Contrariamente a lo dispuesto en las normas antes transcritas, la sociedad TELPRO LTDA, presuntamente, venía revendiendo minutos de telefonía móvil celular aplicados como servicio fijo local y larga distancia nacional, puesto que al parecer, las llamadas telefónicas de larga distancia nacional, se estaban enrutando por la infraestructura celular de la empresa Celcaribe SA. y no por las redes de los operadores autorizados (05, 07 y 09), **prueba de ello es la relación de llamadas que se extrajo del disco duro del computador incautado, donde aparecen registros de llamadas de larga distancia para las cuales se marcaba el cero tres (03), que es el Código de la red de telefonía móvil celular.***

*“Por otra parte, **la configuración de las conexiones a la central telefónica incautada**, permite que los denominados CELUFIJOS, se conformen como una troncal hacia la red de CELCARIBE y dos troncales a la red de TELECartagena, **pudiéndose conformar redes de servicios de telefonía con independencia de las redes autorizadas.***

“Adicionalmente, se observa de la relación que se extrajo, que para hacer una llamada telefónica de larga distancia nacional a través de la infraestructura descrita anteriormente, se utilizaba, además del código de acceso celular, el dígito correspondiente a la ciudad de destino de la llamada”²⁸. (resalta la Sala).

41. En el pliego de cargos se manifestó que las conductas desplegadas por la demandante se enmarcaban en los tipos descritos como conductas susceptibles de sanción de los numerales 2 y 11 del artículo 52 del Decreto Ley 1900 de 1990, cuyo tenor literal dispone:

“Artículo 52. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otros estatutos, constituyen infracciones específicas al ordenamiento de las telecomunicaciones las siguientes:

“(…)

“2. El ejercicio de actividades o la prestación de servicios sin la correspondiente concesión o autorización así como la utilización de frecuencias radioeléctricas sin permiso o en forma distinta de la permitida.

“(…)

“11. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de telecomunicaciones”.

42. En el mismo proveído, se incorporaron al proceso las pruebas documentales recaudadas, y se ordenó correr traslado a la presunta infractora -notificado el 5 de junio de 2003²⁹-, quien ejerció su derecho de defensa. A través de escrito radicado el 19 de junio de 2003 presentó los descargos correspondientes, explicando los motivos por los que no estaba incurso en ninguna de las infracciones al régimen de

²⁸ Folios 196 a 200, c. 1.

²⁹ Folio 37 -reverso-.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

telecomunicaciones³⁰. La entidad demandada, al valorar los elementos de prueba y revisar los argumentos expuestos por la sociedad en los descargos, mediante auto 0024 del 29 de abril de 2004 -9 meses después de presentados los descargos-, resolvió: (i) abstenerse de continuar con la investigación en contra de TELPRO; (ii) archivar el expediente y, (iii) ordenar la devolución de los equipos incautados. Para arribar a tal decisión, el Ministerio tuvo como fundamento el siguiente razonamiento (se transcribe de forma literal):

“Es imperativo precisar, que el decomiso preventivo de los equipos y los cargos formulados a la Sociedad TELPRO LTDA., de la ciudad de Cartagena de Indias, se fundamentaron en el resultado de la visita realizada a dicho establecimiento de comercio, en el que se verificó que se encontraban instalados y en funcionamiento los equipos arriba señalados [se relacionan los bienes decomisados]... los cuales eran utilizados para la prestación al público de llamadas telefónicas vía celular, presumiendo los funcionarios de la visita que se estaba incurriendo en una infracción al régimen de las Telecomunicaciones, ya que al solicitarle la documentación que autorizara esa operación, no presentaron licencia ni contrato de mandato comercial con ninguno de los operadores autorizados, manifestando... ‘el Representante Legal de la Sociedad TELPRO LTDA., que el establecimiento era franquiciado de la empresa Telecomunicaciones Millicom de Colombia SA ESP. — TELEMIC, pero que el contrato estaba en trámite con la Empresa CELCARIBE en Barranquilla’. En otros términos, no acreditó en ese momento, contrato ni autorización de ningún operador de telefonía legalmente habilitado, situación que motivó el decomiso precautelativo adelantado por los funcionarios del Ministerio de Comunicaciones, al configurarse por las circunstancias descritas una situación de clandestinidad como se ha expresado.

“Analizados los documentos que obran en el expediente encoframos un escrito con fecha Noviembre 22 de 2002, mediante el cual el señor Benedetti Naar representante legal de la firma TELPRO LTDA, solicitó la devolución de los equipos decomisados preventivamente a dicha sociedad, anexando un contrato de franquicia suscrito con Telecomunicacion3 Millicom de Colombia SA. ESP — TELEMIC, fechado febrero 28 de 2002, documento que llama la atención del Despacho, por cuanto al parecer, por lo expresado en la diligencia, el señor Benedetti Naar desconocía su existencia.

“De igual manera el Despacho destaca el contenido del oficio DTB.1141-02, que hace parte del expediente y constituye el Informe Técnico del operativo realizado [no obra en el proceso], en el que se consignó igualmente, que al momento de la visita de inspección y verificación el señor Jorge Benedetti Naar, manifestó no tener contrato, ya que se encontraba en trámite con la empresa CELCARIBE... lo anterior también quedó consignado en la respectiva Acta de Incautación de elementos de fecha 21 de noviembre de 2002, todo que prueba rotundamente que al momento de la diligencia la sociedad TELPRO LTDA. se encontraba funcionando sin contar con licencia o autorización de ningún operador de telefonía legalmente habilitado y por lo tanto la incautación llevada a cabo fue procedente y acorde con los mandatos de las norma vigentes sobre la materia.

“Una vez aclarada la situación de TELPRO LTDA., respecto a su calidad de franquiciado de Telecomunicaciones Millicom de Colombia SA. ESP — TELEMIC, basados en el contrato fechado febrero 28 de 2002, entra el Despacho a verificar si ésta última empresa estaba habilitada y/o contaba con el respectivo soporte legal (autorización de los operadores debidamente habilitados por el Ministerio de

³⁰ Folios 38 a 48, c. 3.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

Comunicaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones) para desarrollar la actividad bajo investigación, figurando como prueba en el expediente, copia del contrato suscrito entre la empresa CELCARIBE S.A. y Telecomunicaciones Millicom de Colombia SA. ESP — TELEMIC, con fecha 24 de enero de 2002, al igual que una certificación de fecha 22 de noviembre de 2002, expedida por CELCARIBE S.A., en la cual dicha empresa autoriza a... TELEMIC [ilegible] administración de los servicios de telecomunicaciones que pueda prestar o preste CELCARIBE, de acuerdo con las autorizaciones legales y contractuales que existen en desarrollo de contratos con los operadores TPBCLD Orbitel, ETB y TELECOM.

“(…)

“Hechas las anteriores precisiones sobre las circunstancias fácticas que gravitaron sobre esta actuación administrativa, el Despacho encuentra que la sociedad TELPRO LTDA., no es responsable de la violación del régimen jurídico de las telecomunicaciones, respecto del cargo imputado como consecuencia de la presunta clandestinidad encontradas en el momento de la diligencia, por cuanto:

- *TELPRO LTDA. no es prestadora del servicio de TPBCL ni de TPBCLD, por cuanto se probó en el curso de la investigación que no es responsable de la gestión del servicio, sino que en desarrollo del contrato de franquicia suscrito con... TELEMIC, ha comercializado tiempo al aire celular con la autorización previa y expresa de un concesionario del servicio de telefonía móvil celular, cual es el responsable de la gestión del servicio de TMC telefonía móvil celular, esto es el tráfico telefónico mediante su Red Telefónica Móvil Celular y que no es otro diferente a CELCARIBE S.A.*

“Una vez esclarecidos los aspectos que motivaron la diligencia de incautación y que propiciaron que este Despacho iniciara actuación administrativa contra la Sociedad TELPRO LTDA., no se encuentra mérito para continuar con el presente procedimiento administrativo...”³¹

43. El 3 de junio de 2004, la demandante interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, escrito en el cual manifestó que la entidad no hizo referencia a los perjuicios ocasionados a la sociedad TELPRO por el decomiso de los equipos, pese a que encontró que contaba con la autorización *-contrato de franquicia-* para comercializar minutos de tiempo de celular al aire, daño que fue de tal magnitud que conllevó a cerrar el establecimiento de comercio mientras tomaba una decisión de fondo y, por ende, debía resarcir los derechos patrimoniales que habían resultado vulnerados³².

44. El Ministerio de Comunicaciones, por medio de auto 00106 del 30 de noviembre de 2004 *-4 meses y 27 días después de interpuesto el recurso-*, decidió confirmar el proveído recurrido y rechazó el recurso de apelación formulado por improcedente, argumentando que dichos mecanismos de defensa estaban dirigidos a que se aclarara, modificara o revocara la decisión contenida en un acto, sin que resultara conducente referirse a materias distintas de las que fueron objeto de pronunciamiento. Se indicó que era evidente que el recurso abordaba temas que

³¹ Folios 47 a 51, c. 1.

³² Folios 54 a 57, c. 3.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

no hacían parte del núcleo de la decisión supuestamente cuestionada, al lado de lo cual precisó que la pretensión consistente en la indemnización de un daño no era procedente invocarla mediante los recursos de la vía gubernativa, en tanto que la competencia para solucionar este tipo de controversias era de los jueces³³. Finalmente, el 18 de febrero de 2005 se suscribió el acta de devolución de equipos decomisados por el Director Territorial de Barranquilla (E) y el apoderado de la sociedad TELPRO.

45. La evidencia probatoria conduce a la Sala a considerar que la medida adoptada por el Ministerio de Comunicaciones partió de una situación fáctica racional y proporcional, pues para el momento en que se efectuó la visita de inspección por parte de la autoridad, la sociedad demandante no soportó que a pesar de tener todos los elementos y equipos de un operador del servicio de telecomunicaciones no era prestador del mismo, sino que, en virtud de un contrato de franquicia suscrito con TELEMIC *-con el cual no contaba en ese momento-* se dedicaba a vender minutos de tiempo celular al aire.

46. Así, aunque la medida implicó una afectación patrimonial a la demandante -*daño-*, la misma resultó necesaria para lograr los fines que se perseguían, esto es, impedir el desarrollo de actividades no autorizadas frente el uso y explotación del espectro electromagnético, al tiempo que se ajustó a la normativa establecida para esos efectos, de manera tal que inicialmente no resultó desproporcionada ni mucho menos ilegal.

47. En el proveído que se ordenó el archivo de la investigación se precisó que al momento de efectuar la visita, el representante legal de la empresa manifestó no contar con el contrato de franquicia porque se encontraba en trámite con la empresa Celcaribe S.A., lo que probaba que “al momento de la diligencia la sociedad TELPRO LTDA. se encontraba funcionando sin contar con licencia o autorización de ningún operador de telefonía legalmente habilitado y por lo tanto la incautación llevada a cabo fue procedente” (se subraya).

48. En este punto, se destaca que es una obligación de todo comerciante tener y conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades (artículo 19, numeral 4), obligación que adquiere mayor relevancia cuando se trata de operaciones o negocios relacionados con servicios públicos donde están inmersos bienes de propiedad del Estado, sometidos a un especial control, como sucedía en el *sub-lite* (artículos 4 y 5 Ley 72 de 1989).

49. Al hilo de lo dicho, la medida cautelar obedeció a la concreción de la conducta tipificada en los artículos 10 de la Ley 72 de 1989 y 50 del Decreto Ley 1900 de

³³ Folios 137 a 140, c. 3.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

1990, por parte de TELPRO. Esta situación solo fue esclarecida al adelantar el trámite administrativo, revisados los descargos y valoradas las pruebas.

50. Así, en criterio de la Sala, los requisitos legales para la imposición de la medida se cumplieron y justificaron la decisión proferida por la entidad, en tanto la actuación administrativa tuvo soporte en el proceder de la sociedad demandante que no demostró ser titular de la respectiva autorización *-contrato de franquicia-* para comercializar minutos de tiempo a usuarios del servicio de telefonía, lo que justificó su imposición. De esta manera se vieron satisfechos los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad al momento de ejecutar dicha cautela.

51. Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, frente de los tiempos que se destinaron para adelantar la actuación administrativa, la Sala tiene fundadas razones para estimar que superaron los plazos razonables, atendiendo el llamado que hace la actora para escrutar lo que en su criterio fue una demora injustificada que a la postre se fincó como causa determinante de los daños patrimoniales cuya indemnización se reclaman con la demanda, ya que durante dicho periodo no pudo desarrollar su objeto social.

Acerca del plazo razonable para iniciar y decidir un procedimiento administrativo en vigencia del CCA

52. El artículo 29 de la Constitución Política establece que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Este derecho en materia administrativa se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de las autoridades, cuya finalidad se concreta en: (i) asegurar el correcto funcionamiento de la Administración; (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados. Hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, el derecho a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, y que se adelante con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico

53. En el asunto bajo análisis, la normativa regulatoria de la medida adoptada por el entonces Ministerio de Comunicaciones no contiene normas procesales específicas en las que se determine la duración y el paso a paso a seguir dentro de dicha actuación; por manera que resulta procedente remitirse a la primera parte del Código Contencioso Administrativo *-vigente para la época de los hechos-*, el cual en su artículo 3 dispone que las actuaciones administrativas deben desarrollarse con arreglo a los principios de celeridad, economía y eficacia, entre otros.

54. En virtud de estos principios, las autoridades administrativas tienen el deber de dar impulso oficioso a los procedimientos y suprimir los trámites innecesarios, adelantar los procedimientos en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

de quienes intervienen en ellos y, evitar decisiones inhibitorias, logrando la finalidad del proceso adelantado. El CCA no define un término particular e invariable para dar inicio a una actuación administrativa, ni establece de forma concreta el lapso que tiene una autoridad para resolver de fondo un proceso; sin embargo, el retardo en iniciar una actuación administrativa o decidirla, puede derivar en un juicio de responsabilidad del Estado.

55. En ese contexto, la dilación injustificada se presenta cuando la duración de un procedimiento supera el plazo razonable. La razonabilidad del plazo se establece en cada caso particular y *ex post*, teniendo en cuenta criterios tales como la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente, y la situación jurídica de la persona interesada. También pueden mediar factores tales como el volumen de trabajo de la entidad, las especificidades y temas técnicos de cada trámite, y el análisis de factores exógenos al proceso que puedan tener un impacto directo en el trámite y su duración.

56. Bajo este contexto, la Sala resalta la necesidad de determinar en el *sub examine* un término prudente para aperturar e iniciar el curso del proceso, pues la duración indefinida no es pauta para definir la legalidad del actuar. En este empeño, debe iniciar por indicarse que de cara a actuaciones administrativas, los términos para su iniciación y decisión, deben considerar tanto la realización de los fines de la función administrativa como la efectividad y protección de los derechos de los administrados. No se trata de privilegiar uno de ellos, pues en tal ecuación la realización de los fines de la función no conlleva la supresión de la protección y realización de los derechos referidos.

57. La imposición de una medida cautelar impone la restricción a un derecho, de ahí que la celeridad en la actuación se impone como pauta de conducta. No se trata de decidir la actuación en el menor tiempo posible sino de definirla en el tiempo necesario para la realización del fin último que se propuso con la adopción de la medida cautelar y el objetivo de la actuación administrativa. A la par de este razonamiento, el legislador al expedir el CCA, concibió unas herramientas para garantizar la decisión oportuna de las actuación de la administración pública.

58. Así, por ejemplo, los ciudadanos pueden hacer valer sus derechos ante la inactividad o silencio de la Administración; ello en tanto no pueden quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolver sus peticiones o recursos. De esta manera, el Código Contencioso Administrativo consagró el silencio administrativo (art. 40, 41 y 60).

59. A la par de lo anterior, el artículo 37 del CCA establece que si hay retardos para decidir en las actuaciones administrativas iniciadas de oficio, o por un particular en cumplimiento de un deber legal, puede ejercerse el derecho de petición para que concluyan dichas actuaciones en la forma que el interesado considere conveniente.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

60. Ahora, es importante destacar que el vencimiento de los términos procesales y procedimentales que regulan determinadas leyes no implica que se esté ante una afrenta a la ley, pues dependiendo de las particularidades de cada actuación, podrán ser necesarios mayores tiempos, todo ello dependiendo de las contingencias que se deban definir en este tipo de procedimientos.

61. Descendiendo al caso concreto, las probanzas recaudadas revelan que al día siguiente del decomiso *-22 de noviembre de 2002-*, la parte actora elevó una petición en la que: (i) expresó las razones de por qué no estaba infringiendo el régimen de telecomunicaciones; (ii) anexó como soporte el contrato de franquicia que la habilitaba para comercializar minutos de tiempo al aire de Celcaribe S.A. *-situación que fue determinante para que el Ministerio decidiera archivar el proceso posteriormente-* y (iii) solicitó la devolución de los bienes decomisados. Esta solicitud fue reiterada el 7 de marzo de 2003, con el fin de conocer si existía o no en su contra un procedimiento sancionatorio.

62. Documentalmente está acreditado que la hoy demandada tardó 4 meses y 3 días para dar inicio al proceso sancionatorio. No media en el expediente prueba de que ese tiempo se hubiere destinado a alguna actividad preliminar o de verificación y, aún de haberlo hecho, que demandara tal lapso de tiempo. La fase de averiguaciones preliminares es una etapa que tiene como objetivo general que la entidad recaude la información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa; así, por lo regular se utiliza para: (i) verificar la ocurrencia del hecho; (ii) determinar la presunta violación de normas; (iii) identificar plenamente los posibles infractores o (iv) considerar la eventual procedencia de sanciones. El Consejo de Estado ha señalado la referida etapa no está sujeta a formalidad alguna, no constituye una etapa obligatoria y las entidades no están obligadas a iniciar una investigación³⁴, pues ésta solo se deriva de la presencia de los supuestos representados en el mérito para iniciar un procedimiento sancionatorio³⁵.

63. Así, si bien en esta etapa la entidad demandada se dedicó a inspeccionar los equipos incautados *-4 celufijos, una sola central de llamadas y un disco de duro-* y a verificar si las llamadas telefónicas de larga distancia nacional se estaban enrutando por la infraestructura celular de los operadores autorizados o por redes no habilitadas

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 23 de enero de 2003, C.P. Manuel S. Urueta Ayola. *“La averiguación preliminar no está sujeta a formalidad alguna, y que su única finalidad es la de permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa, de modo que si ya dispone de ella en virtud de cualquier otro medio legal, la decisión de iniciar dicha investigación bien puede ser tomada sin que forzosamente deba surtirse averiguación previa alguna, de suerte que ésta no es una etapa obligatoria del procedimiento sancionatorio, como sí lo son la investigación (apertura, notificación y práctica de pruebas), el informe de calificación que debe rendir el investigador, el traslado de dicho informe al investigado y la decisión, amén de que la vía gubernativa, la cual depende de que el interesado haga uso de ella, se surtirá conforme el C. C. A., según la remisión que al efecto se hace en el artículo 52 en comentario”* (se destaca).

³⁵ En el mismo sentido, ver: Juan Manuel Laverde Álvarez, *“Manual de Procedimiento Administrativo”*, Legis, 2018, p. 109.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

(complejidad del asunto), para lo cual, se infiere *-y no se demostró lo contrario-*, el Ministerio de Comunicaciones contaba con el personal experto y programas especializados para tal verificación, lo cierto es que cuatro (4) meses para proferir el auto de apertura, formular cargos e incorporar pruebas *-que habían sido recaudadas desde la diligencia de incautación-*, cuando mediaba una medida cautelar que afectaba unos derechos, se concluye que no es un plazo razonable.

64. Lo anterior se agrava cuando se repara en que la entidad demandada no valoró previamente los argumentos y documentos que había allegado TELPRO mediante peticiones del 22 de noviembre de 2002 y 7 de marzo de 2003, con el fin de aclarar la situación de supuesta irregularidad (conducta del investigado), pues el Ministerio se limitó a responder que no era viable la devolución de los equipos y que *“hasta la fecha” -18 de marzo de 2003- “no se ha expedido acto administrativo alguno que ordene la apertura de Investigación Administrativa contra la empresa TELPRO LTDA”*, prolongando por nueve (9) meses más *-206 días hábiles-*, desde que el actor presentó el escrito de descargos, la decisión de ordenar el archivo del proceso y la devolución de los equipos decomisados (conducta del Ministerio); se itera, a pesar de estar en curso una medida cautelar que le impedía el desarrollo de la actividad comercial a la demandante (situación jurídica del investigado).

65. Bajo este escenario, tampoco resultó razonable el lapso que tardó la cartera Ministerial para ordenar el archivo del expediente administrativo, en tanto que esta decisión tuvo como fundamento exactamente los mismos argumentos que ya había expuesto TELPRO en las peticiones referidas y en los descargos; es decir, que esta sociedad no era prestadora ni gestora del servicio público de telecomunicaciones, sino que en virtud del contrato de franquicia suscrito con TELEMIC *-aportado al expediente administrativo desde el 22 de noviembre de 2002-*, comercializaba tiempo al aire celular con la autorización previa y expresa de un concesionario del servicio de telefonía móvil.

66. Ciertamente, se considera un tiempo excesivo si se tiene en cuenta que en ese procedimiento administrativo no se destinó tiempo para la práctica de pruebas, toda vez que desde que se profirió el auto 004-03 del 27 de marzo de 2003 *-en el que se formularon cargos-*, la entidad incorporó los elementos de convicción soporte para decidir el caso, las cuales, en síntesis, correspondían a la información que se había extraído de los equipos incautados y a los contratos y documentos aportados en las peticiones por la sociedad investigada, pruebas con que las que contaba la entidad incluso antes de dar apertura al proceso sancionatorio; de ahí que nueve (9) meses desde que se incautaron los bienes de la sociedad actora³⁶ *-se cumplían en agosto*

³⁶ Distribuidos así: (i) 2 meses para dar apertura al proceso y formular cargos (noviembre 22 de 2002 a enero 22 de 2003); (ii) 2 meses aproximadamente para notificar el referido acto y para presentar los descargos (hasta marzo de 2003); (iii) periodo probatorio, el término máximo que otorga el CPACA es de 60 días hábiles, en el *sub júdice* no hubo práctica de pruebas, por lo que máximo dos meses eran suficientes para valorar pruebas (mayo de 2003), más otros tres meses máximo para proyectar, emitir y notificar decisión de fondo (hasta agosto de 2003), dado que



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

de 2003-, resultaran suficientes y razonables para adoptar una decisión de fondo; sin embargo, el MINTIC tardó diecisiete (17) meses en proferirla.

67. Adicionalmente, aunque la devolución de los equipos se extendió hasta el 18 de febrero de 2005, debido a que TELPRO interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra la decisión del 29 de abril del mismo año *-que ordenó el archivo y la devolución de equipos-*, no pierde de vista la Sala que dicho recurso tampoco fue resuelto y notificado en el término que establece el artículo 60 del CCA *-2 meses a partir de su interposición-*, pues la decisión que negó la reposición y rechazó la apelación interpuesta por la actora *-auto 00106 del 30 de noviembre de 2004-* se notificó mediante edicto del 11 de enero de 2005³⁷, es decir, cuatro (4) meses después del término legal.

68. Como se expuso previamente, el desarrollo de los trámites administrativos se debe dar en un tiempo razonable, conforme lo prescribe el ordenamiento jurídico; la celeridad es un principio que debe gobernar toda actuación administrativa, de lo cual se infiere que la tardanza no justificada constituye en tanto es generadora de un daño, es susceptible de activar la responsabilidad del Estado. En consecuencia, al encontrarse acreditada en el *sub examine* la falla referida con proyección directa sobre la indisponibilidad de los equipos con los que la ahora demandante desarrollaba sus actividades comerciales, es pertinente concluir que se está en presencia de un daño que la demandante no estaba en la obligación de soportar, pues se le privó de ejercer su actividad comercial por un tiempo superior al necesario para dar inicio a la actuación administrativa y definirla.

69. Al hilo de lo dicho, se precisa que el MINTIC no hizo esfuerzo probatorio alguno para acreditar que la mora para iniciar, estudiar y decidir el proceso sancionatorio y resolver los recursos estuviera justificada. La parte demandada tenía el deber de probar cuáles fueron los factores que incidieron en concreto en la tardanza para resolver dicho asunto de manera oportuna, como, por ejemplo, la complejidad del asunto o cualquier otro que considerara relevante; no obstante, no allegó ningún elemento probatorio que permitiera establecer las razones por las cuales se tardó 4 meses para emitir auto de apertura, un año más para proferir acto definitivo y 4 meses más de lo previsto en la ley para notificar la resolutive de la *“vía gubernativa”*, más allá de solicitar en esta última actuación una revisión y concepto a la Dirección de Administración de Recursos del Ministerio de Comunicaciones³⁸, lo cual, en cualquier caso, no justifica el tiempo que fue destinado para decidir los recursos.

70. Por consiguiente, no se probaron las circunstancias que dieron lugar a que la entidad tardara 8 meses más del término que se consideraba razonable para concluir

en el caso analizado no se otorgó traslado para alegar de conclusión al investigado, puesto que se ordenó el archivo del expediente.

³⁷ Folio 157, c. 1.

³⁸ Folios 165 a 168, c. 1.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

que la actora no había vulnerado la normativa de las telecomunicaciones, más aún cuando soportó dicha decisión en los argumentos y pruebas que desde antes de iniciar el procedimiento administrativo fueron aportadas por TELPRO; así como tampoco justificó el motivo por el que tardó 4 meses más de lo previsto en la ley para notificar la decisión de negar el recurso de reposición y rechazar el de apelación interpuesto contra el auto 0024 del 29 de abril de 2004.

71. A tono con las razones expuestas, se impone concluir que la administración pública demandada incurrió en una falla en el servicio por el retardo injustificado en la adopción de la decisión de archivo del procedimiento administrativo, circunstancia que está relacionada directamente con el perjuicio material alegado. Lo anterior en la medida que se demostró la vulneración del debido proceso en clave de los principios que definen las actuaciones celeres de la administración, lo que conllevó a la afectación patrimonial del demandante durante el tiempo que excedió la Administración para ordenar la devolución de los equipos -12 meses en total-, daño que compromete la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada. En consecuencia, se impone la necesidad de revocar la sentencia objeto de recurso para, en su lugar, declarar patrimonialmente responsable al MINTIC.

Indemnización de perjuicios

Perjuicios morales

72. En la demanda se solicitó a título de perjuicios morales la suma de cien (100) SMLMV en favor de los señores Amaury Martelo Vecchio y Rafael Pérez Martínez, socios de TELPRO. En la demanda se limitó a solicitar una prueba pericial para que se dictaminara sobre *“la cuantificación de los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales sufridos por mis poderdantes con ocasión de la legal incautación de los bienes de la sociedad”*.

73. Sobre el particular, se precisa que la base del perjuicio moral subjetivo estriba en la aflicción, tristeza o angustia que siente la persona directamente afectada o sus familiares o personas cercanas, debido a la amistad o parentesco con la víctima directa, relaciones que en algunos de los casos, permiten presumir el dolor. Tratándose del daño a las cosas, el perjuicio moral debe tener la envergadura suficiente como para justificar su reparación y, en todo caso, debe demostrarse plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume como sucede con la afectación a la vida o a la integridad de las personas³⁹.

74. En el asunto bajo análisis, el daño causado tuvo como génesis la dilación injustificada de la Administración para iniciar y resolver el procedimiento sancionatorio, así como para ordenar la devolución de los bienes incautados a la sociedad actora;

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

de ahí que ésta como persona jurídica sea la única legitimada en la causa materialmente para solicitar la indemnización de perjuicios causados como consecuencia de la materialización del daño invocado.

75. Lo anterior, por cuanto el proceso sancionatorio respecto del cual se encontró probada la demora injustificada se adelantó en contra de TELPRO, sociedad dotada de personalidad jurídica independiente de sus asociados (art. 98 del Código de comercio), por lo que no resulta procedente en el *sub lite* subsumir la situación jurídica de la sociedad con la de sus integrantes, pues para todos los efectos son diferentes los socios de la persona jurídica que conforman.

76. De manera que la llamada a ser resarcida por los perjuicios causados es únicamente TELPRO en su calidad de persona jurídica legalmente constituida y, por consiguiente, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de los señores Amaury Martelo Vecchio y Rafael Pérez Martínez, dada su calidad de socios independientes de la misma.

77. Bajo estas condiciones, dada la falta de legitimación en la causa por pasiva de los socios Amaury Martelo Vecchio y Rafael Pérez Martínez, serán negados los perjuicios morales por ellos solicitados.

Perjuicios materiales

Daño emergente

78. Corresponde a la pérdida efectiva *-pasada, presente o futura-* de un bien económico que se encontraba en el patrimonio de la víctima y comprende una amplia cantidad de rubros, desde la destrucción total de un objeto, hasta las erogaciones o desembolsos patrimoniales que la víctima realiza o tendrá que realizar producto del hecho dañoso; en ese sentido, abarca todas aquellas erogaciones patrimoniales necesarias para poner a la víctima en las mismas condiciones en que se encontraba antes del hecho lesivo (*statu quo ante*).

79. TELPRO en la pretensión segunda de la demanda solicitó que se condenara a la demandada a pagar “*los daños materiales, es decir, daño emergente y lucro cesante, ocasionados por la ilegal incautación de los bienes, estimados en el respectivo acápite de la demanda – Estimación Razonada de la Cuantía (sic) en la suma superior (sic) a los doscientos millones de pesos*”. En el referido acápite únicamente se estimó la cuantía de cada uno los perjuicios y, en relación con el daño emergente, lo tasó en la suma de \$100'000.000, pero sin hacer referencia al origen o procedencia de esta suma; sin embargo, en el hecho décimo octavo de la demanda manifestó:



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

“(…) la suspensión del servicio y la incautación de los bienes conllevó a que la sociedad que representó tuviera que incurrir en gastos como **pago de honorarios, arriendos, remodelación y reparación de la oficina**, los cuales ascendieron a la suma aproximada de diecinueve millones doscientos cinco mil noventa y cinco pesos MCTE (19'205.095.00)”.

80. Igualmente, con la demanda se aportaron las facturas y cuentas de pago por concepto de honorarios de abogado, arriendos y remodelación del local comercial, con las correspondientes consignaciones. De manera que, de una interpretación conjunta de libelo demandatorio, se colige que dichos conceptos son los que se solicitan a título de daño emergente.

81. **Pago de honorarios:** Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado, la Sala Plena del Consejo de Estado señaló que, quienes ejercer el derecho, al ser una profesión liberal, están obligados a expedir la respectiva factura o su documento equivalente, el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del Estatuto Tributario⁴⁰ y, por ende, ésta es la prueba idónea para el pago.

82. Con base en lo anterior, esta Corporación unificó su jurisprudencia, en el sentido de que cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió su defensa, deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago⁴¹.

83. En el presente asunto, se aportaron las cuentas de pago de la empresa TELRPO a favor del abogado Jairo Delgado Arrieta *-representante judicial en el procedimiento administrativo-*, y las respectivas consignaciones por concepto de asesorías jurídicas prestadas en los periodos del: (i) 1 al 29 de febrero de 2004, por valor de \$319.336⁴²; (ii) 1 al 31 de marzo de 2004, por el mismo valor -\$319.336⁴³; (iii) del 1 al 30 de abril de 2004, por idéntico valor⁴⁴ y, (iii) del 1 al 31 de mayo de

⁴⁰ “ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

“b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

“c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

“d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

“e. Fecha de su expedición.

“f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

“g. Valor total de la operación.

“h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

“i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, exp: 44.572

⁴² Folios 64 y 65, c. 1.

⁴³ Folios 56 y 57, c. 1.

⁴⁴ Folios 58 y 59, c. 1.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

2004, por igual valor⁴⁵; no obstante, se advierte que los documentos allegados no cumplen con la totalidad de requisitos previsto en el artículo 617 del Estatuto Tributario, puesto que no contiene la indicación de si del adquirente del servicio - TELPRO- pagó o no IVA., así como tampoco registra un número consecutivo, ni se precisa que el prestador del servicio tenía la calidad de agente retenedor de ese impuesto, referencias imprescindibles para establecer si el pago de ese servicio estuvo revestido de legalidad y cumplió con las obligaciones tributarias, pues solo así es procedente reconocer las sumas pedidas por dicho concepto a título de daño emergente.

84. Bajo este escenario, como no se allegó la prueba conducente para acreditar el pago de los honorarios al abogado de la sociedad actora, se negará la indemnización deprecada por este concepto.

85. Remodelación y reparación de las instalaciones: Al proceso se arrimaron varias cuentas de pago de TELPRO a favor de distintas empresas y personas naturales, así como facturas de venta con los respectivos comprobantes de pago por concepto de: (i) compra de asfalto; (ii) arreglo de instalaciones eléctricas, (iii) instalación de baldosas y pintura del local; (iv) anticipo 60% de la remodelación del local; (v) valor restante de la remodelación; (vi) fabricación e instalación de la puerta del local e, (vii) instalaciones eléctricas de internet y cabinas telefónicas⁴⁶. Observa la Sala que todas esas facturas, cuentas de pago y consignaciones, corresponden a fechas anteriores a la incautación de los bienes referidos *-21 de noviembre de 2002-*; de modo que, aunque no se indicó expresamente, las fechas de esos documentos *-febrero a marzo de 2002-* y su contenido revelan que fueron las inversiones que realizó la demandante para ejecutar el contrato de franquicia suscrito con Telecomunicaciones Millicon Colombia S.A. E.S.P. —*suscrito el 8 de febrero de 2002*—.

86. En ese sentido, se extrae que el perjuicio que se reclama consiste en las erogaciones en que incurrió la sociedad para poner en funcionamiento su objeto social los cuales no pudieron amortizarse, dada la imposición de la medida cautelar que le impidió continuar desarrollando su actividad comercial. Sin embargo, al plenario no se aportó ningún elemento probatorio que le permita a la Sala determinar cuál era la proyección económica de la inversión, esto es, por ejemplo, un análisis contable que permitiera calcular —*desde el punto de vista financiero*— cuál hubiera sido el funcionamiento de la empresa en torno a la ejecución del contrato de franquicia que suscribió con Telecomunicaciones Millicon Colombia S.A. E.S.P., análisis financiero que hubiese permitido determinar o proporcionar el tiempo estimado de la recuperación de la inversión.

⁴⁵ Folios 60 y 61, c. 1.

⁴⁶ Folios 99 a 117, c. 1.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

87. Así, a través de un balance general que reflejara los ingresos, egresos, costos de la empresa, histórico de ventas, características del mercado y del sector, entre otros, podía un perito determinar el tiempo estimado de la amortización de la inversión que realizó TELPRO; no obstante, no se cuenta con dicha experticia ni con los elementos necesarios para determinar el retorno *-en tiempo y valores-* de la inversión que se esperaba con el funcionamiento de la sociedad.

88. Debe agregarse a lo anterior que desde que se suscribió el mencionado contrato de franquicia hasta que se ejecutó la medida cautelar de decomiso, transcurrieron nueve (9) meses en que la empresa estuvo operando, tiempo en el cual pudo haber amortización parcial o total de la inversión realizada, asunto del cual tampoco se tiene prueba.

89. Por consiguiente, dada la falta de certeza del perjuicio alegado, y ante la ausencia de prueba al respecto, también se negará la indemnización solicitada por este concepto.

90. En este punto, resulta importante precisar que, si bien en el plenario obra un dictamen pericial en el que se determinó que el valor a indemnizar por concepto de daño emergente era de \$12'008.240 , lo cierto es que esta suma corresponde al valor que figura en los estados financieros de la empresa de los equipos decomisados, lo cual no fue pedido por el demandante y, en todo caso, no resulta factible pagar por concepto de daño emergente el precio de los bienes incautados *-si es que se tuviera soporte real de ello-*, por cuanto éstos fueron entregados a la sociedad en buen estado y lo que se indemniza en este caso deviene de la mora al tramitar el proceso administrativo y no por la pérdida o mal estado de los bienes restituidos, de modo que ese dictamen no resulta conducente para probar el referido perjuicio.

91. **Contrato de arrendamiento de local comercial:** Revisado el expediente, se encuentra que la sociedad actora aportó las facturas emitidas por la inmobiliaria Araujo y Segovia S.A., con sus respectivos comprobantes de pago efectuados por la demandante, las cuales contienen la siguiente información:

NO. FACTURA	PERÍODO DE FACTURACIÓN	DESCRIPCIÓN	VALOR PAGADO POR CONCEPTO DE CANON	FECHA DE PAGO
408993	2003/09	Canon de arrendamiento mes de	\$660.529 ⁴⁷	6/09/2003 ⁴⁸

⁴⁷ Se precisa que se tendrá en cuenta solamente el valor pagado por concepto de canon de arrendamiento, puesto que en las facturas se relaciona otro concepto atinente a la *"mora sobre saldo a fin del mes anterior por cobro prejudicial"*, suma que no tiene relación con lo pedido por la actora.

⁴⁸ Folio 68 y 69, c. 1.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

		septiembre - contrato 5744.		
42948	2003/10	Canon de arrendamiento mes de octubre - contrato 5744.	\$660.529 ⁴⁹	9/10/2003 ⁵⁰
44945	2003/11	Canon de arrendamiento mes de noviembre - contrato 5744.	\$660.529 ⁵¹	7/11/2003 ⁵²
50922	2004/02	Canon de arrendamiento mes de febrero - contrato 5744.	\$660.529 ⁵³	10/02/2004 ⁵⁴
52883	2004/03	Canon de arrendamiento mes de marzo- contrato 5744.	\$660.529 ⁵⁵	11/03/2004 ⁵⁶
Total: 3'302.645				

92. Igualmente, la demandante aportó las facturas emitidas por la inmobiliaria Araujo y Segovia S.A., con los respectivos comprobantes de pago correspondientes a los cánones de arrendamiento de los meses de octubre, noviembre –*antes del decomiso*- y diciembre de 2002; así como los de enero a junio y agosto de 2003. Conforme se expuso en la parte considerativa del fallo, el tiempo razonable de duración del procedimiento administrativo objeto de la *litis* era de máximo nueve (9) meses desde que se llevó a cabo la incautación de los equipos de telecomunicaciones -22 de noviembre de 2002- y la consecuencial orden de suspensión de los servicios hasta que se verificara la legalidad o no de la actividad comercial ejercida, por manera que las sumas a reconocer a título de daño emergente por el pago de cánones de arrendamiento corresponden a los meses que superó -y de los que hay prueba del pago-, el tiempo razonable de decisión y durante el cual no operó la sociedad actora, es decir, a partir de septiembre de 2003, facturas y pagos que quedaron relacionados en el anterior recuadro.

93. De conformidad con la documental relacionada, los meses a indemnizar por concepto de pago de cánones de arrendamiento corresponden a septiembre, octubre y noviembre de 2003; así como a febrero y marzo de 2004, para un total de \$3'302.645, pues de los meses de diciembre de 2003 y enero de 2004 no se allegó

⁴⁹ Ibidem pie de página 53.

⁵⁰ Folios 74 y 75, c. 1.

⁵¹ Ibidem pie de página 53 y 55.

⁵² Folios 76 y 77, c. 1.

⁵³ Ibidem pie de página 53. 55 y 57.

⁵⁴ Folios 84 a 85, c. 1.

⁵⁵ Ibidem pie de página 53. 55, 57 y 59.

⁵⁶ Folios 96 a y 97, c. 1.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

prueba del pago y tampoco de septiembre a diciembre de 2004 -meses en los que se presentó la demora del MINTIC en resolver los recursos-.

94. Así las cosas, la suma a pagar a la sociedad actora a título de indemnización por daño emergente es de tres millones trescientos dos mil seiscientos cuarenta y cinco pesos (\$3'302.645), que será actualizada con la fórmula jurisprudencialmente aplicada para tal efecto:

$$Ca = \frac{Ch \times \text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la cual:

Ca: capital actualizado a establecer.

Ch: capital histórico a traer a valor presente: \$3'302.645

Índice final: IPC vigente a la fecha de esta sentencia: diciembre de 2023⁵⁷

Índice inicial: IPC vigente a la fecha del pago de los cánones de arrendamiento: marzo de 2004.

$$Ca = \frac{\$3'302.645 \times 137,72}{54,71}$$

Ca: \$8'313.659

95. De acuerdo con lo expuesto, el valor que el MINTIC deberá pagar a la sociedad TELPRO, a título de daño material, en la modalidad de daño emergente, corresponde a la suma de ocho millones trescientos trece mil seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$8'313.659).

Lucro cesante

96. De conformidad con el artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante es “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento*”. A partir de allí, queda claro que la indemnización de perjuicios abarca el aumento patrimonial que fundadamente podía esperar una persona de no haber ocurrido el hecho dañoso; por tanto, este perjuicio corresponde con la idea de una ganancia frustrada⁵⁸.

⁵⁷ Último conocido.

⁵⁸ “*En cuanto al lucro cesante esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. Así las cosas, este perjuicio, como cualquier otro, si se prueba, debe indemnizarse en lo causado*”, Consejo de Estado, sentencia del 21 de mayo de 2007, exp. 15989.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

97. De acuerdo con lo manifestado en el libelo demandatorio, la parte actora “desde la suspensión del servicio de telefonía e incautación de los equipos de la sociedad... por parte de la Nación – Ministerio de Comunicaciones, han sufrido notable (sic) disminución en las utilidades y ganancias que venían percibiendo, en la actividad ejecutada por la sociedad” y, con fundamento en lo anterior, solicitó por concepto de lucro cesante la suma de \$100'000.000. Así, entonces, en el *sub – lite*, el lucro cesante pedido corresponde a las ganancias o ingresos que dejó de obtener la sociedad actora como consecuencia de la dilación injustificada del MINTIC para decidir de mérito y resolver los recursos interpuestos en el trámite del proceso administrativo.

98. En el asunto bajo estudio, el *a quo* decretó un dictamen pericial para que un perito evaluador cuantificara los perjuicios materiales sufridos por la parte actora. El señor Alberto Rafael Ahumada Arrieta, perito evaluador y planificador del Crédito Finagro presentó el 18 de abril de 2016 la experticia solicitada, y para su elaboración tuvo como soporte los balances financieros al 31 de octubre de 2002 - antes de decretarse la medida cautelar de decomiso- de TELPRO, los cuales fueron aportados como prueba⁵⁹.

99. En ese informe, el perito indicó que para determinar el valor a pagar por concepto de lucro cesante, tomaba el “valor acumulado” previsto en los estados contables de los meses de enero a octubre de 2002, correspondiente a los ingresos por servicios de llamada: \$31'220.632 y de internet: \$4'832.097, para un valor total por los 10 meses de prestación de los servicios de: \$36'052.729, suma a la cual le restó los costos de servicios de estas actividades -acumulado-, es decir, \$15'532.948, arrojando como utilidad neta la suma de \$20'519.745 “de enero a octubre” de 2002⁶⁰.

100. Si bien en dicho dictamen no se establecieron las ganancias mes a mes de la empresa, dado que en los estados financieros al 31 de octubre de 2002 aparece son los “acumulados” (ingresos por los distintos conceptos, egresos, deudas etc. del año 2002), del ejercicio contable que realizó el experto es posible deducir que si la utilidad neta de diez (10) meses arrojaba un valor de \$20'519.745, la de un mes equivaldría a \$2'051.974, suma resulta acorde con los registros contables arrojados por la actora.

101. Por consiguiente, teniendo en cuenta que fueron en total 12 meses -8 en proferir decisión de fondo y 4 en notificar la resolutive de los recursos- los que estimó la Sala se tardó demás el MINTIC en el trámite del procedimiento administrativo, se reconocerá a favor de la demandante, por concepto de lucro cesante, las utilidades que dejó de percibir en los referidos 12 meses, es decir,

⁵⁹ Folios 118 a 132, c. 1.

⁶⁰ Folios 356 a 358, c. 2.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

\$24'623.688, suma que será actualizada con la fórmula jurisprudencialmente aplicada para tal efecto:

$$Ca = \frac{Ch \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la cual:

Ca: capital actualizado a establecer.

Ch: capital histórico a traer a valor presente: \$24'623.688

Índice final: IPC vigente a la fecha de esta sentencia: diciembre de 2023⁶¹

Índice inicial: IPC vigente a la fecha de elaboración de los estados financieros que soportaron el estudio contable⁶²: octubre de 2002.

$$Ca = \frac{\$24'623.688 \times 137,72}{49,32}$$

Ca: \$68'758.603

102. En ese orden de ideas, el MINTIC deberá pagar a TELPRO a título de daño material, en la modalidad de lucro cesante, la suma de sesenta y ocho millones setecientos cincuenta y ocho mil seiscientos tres pesos (\$68'758.603).

Condena en costas

103. Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

104. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 18 de octubre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

⁶¹ Último conocido a la fecha de la sentencia.

⁶² No se tiene en cuenta la fecha del dictamen pericial, por cuanto, si bien en ese informe se realizó la indexación de las sumas totales, lo cierto es que se éstas correspondían a las utilidades acumuladas de noviembre de 2002 - mes en que se efectuó la incautación- (IPC inicial) a la fecha de elaboración del dictamen -marzo de 2016- (IPC final); de ahí que no sea viable tener en cuenta esos valores indexados, ya que en el presente asunto se determinó que solo hay lugar a indemnizar los meses que excedió la administración en tramitar el proceso, es decir, 12 meses.



Radicación: 13001-23-31-000-2005-00139-01 (63.746)
Actor: Telpro Limitada y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Referencia: Acción de reparación directa

SEGUNDO. - DECLARAR a la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC patrimonialmente responsable por la falla en el servicio derivada de la dilación injustificada en que incurrió en el trámite del procedimiento administrativo contra la sociedad demandante.

TERCERO. - CONDENAR a la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC a pagar a favor de la sociedad TELPRO LTDA., por concepto de daño emergente, la suma de ocho millones trescientos trece mil seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$8'313.659).

CUARTO. - CONDENAR a la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC a pagar a favor de la sociedad TELPRO LTDA., por concepto de lucro cesante, la suma de sesenta y ocho millones setecientos cincuenta y ocho mil seiscientos tres pesos (\$68'758.603).

QUINTO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. - Sin condena en costas.

SÉPTIMO. - DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

OCTAVO. - Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES (E)

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF