

**ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y JURISDICCIONALES – Utilización de medios tecnológicos / CRITERIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL DE LOS MENSAJES DE DATOS – Alcance / AUDIENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Registro. Grabación en disco compacto / AUDIENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Uso de medios tecnológicos / ACTAS DE LAS AUDIENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Contenido / COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Para regular el uso de medios tecnológicos en las audiencias en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales**

[L]a Sala concluye que el acto administrativo acusado concuerda con lo dispuesto en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto: i) permite la utilización de medios tecnológicos para la realización de audiencias y establece que se debe elaborar un acta, sin que en ningún momento esa norma exija que se debe realizar en el acta una transcripción textual de las manifestaciones de las personas que intervienen; y ii) en aplicación del criterio de equivalencia funcional, cuando una norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos. En segundo lugar, los artículos 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil establecen que: “[...] [d]e todo lo ocurrido en la audiencia se dejará testimonio en el acta [...]” y “[...] [e]n el acta se consignarán textualmente las preguntas y las respuestas [...]”. Sobre el particular, es importante señalar que estas normas están previstas únicamente para realizar audiencias y diligencias sin la utilización de medios tecnológicos, motivo por el cual establecen las obligaciones de dejar constancia de todo lo ocurrido en un acta escrita (papel) y de transcribir textualmente las preguntas y respuestas, con la finalidad de garantizar el principio de transparencia y permitir que posteriormente se pueda consultar, revisar y analizar de manera integral y objetiva lo ocurrido en la respectiva audiencia. Sin embargo, la Sala considera que, cuando en las audiencias se utilizan medios tecnológicos (verbigracia, sistemas de audio y video), no es necesario ni obligatorio dejar constancia de todo lo ocurrido en la audiencia ni consignar textualmente las preguntas y respuestas, por las siguientes razones: i) el ordenamiento jurídico permite la utilización de medios tecnológicos en los procesos administrativos o jurisdiccionales, de conformidad con las razones expuestas supra; ii) en aplicación de los principios de celeridad, economía y eficacia, las actuaciones se deben realizar preferentemente en forma oral, se deben evitar actuaciones procesales innecesarias y se debe propender por la utilización de medios tecnológicos que contribuyan a agilizar el trámite de los procesos; iii) en aplicación del criterio de equivalencia funcional: a) los mensajes de datos que se guardan en discos compactos tienen la misma función y validez que los documentos escritos y b) cuando una norma requiera que la información conste o deba presentarse o conservarse en papel, esos requisitos se satisfacen cuando la información consta en forma de mensaje de datos; y iv) el acto administrativo dispone que: a) el disco compacto que contenga la grabación de la audiencia hará parte integral del contenido del acta y b) que se elaborará un acta que contendrá unos específicos aspectos, la cual será firmada por las personas que intervinieron. De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que el acto administrativo acusado no modificó los procedimientos previstos en los artículos 109, 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil, por el contrario, determinó que las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales se desarrollarán por medio de la utilización de medios tecnológicos y que las audiencias se grabarán en un disco compacto, decisión que resulta coherente con el ordenamiento jurídico, especialmente, con las leyes 270, 527 y 962 citadas supra. [...] En suma, la Sala considera que la parte demandada tenía

competencia para expedir el acto administrativo acusado, por medio del cual determinó que en las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales utilizará medios tecnológicos y que lo ocurrido en la audiencia quedará grabado en un disco compacto que hará parte integral del acta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, comoquiera que mediante estas disposiciones no se modificó el procedimiento previsto en los artículos 109, 208, 228 del Código de Procedimiento Civil; por lo que se concluye que este cargo de nulidad no tiene mérito de prosperidad.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 109 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 208 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 228 / LEY 962 DE 2005

**NORMA DEMANDADA:** CIRCULAR EXTERNA 008 DE 2008 (1 de octubre) SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (No anulada)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2009-00130-00**

**Actor: JHON EDWARD PACHÓN ENRÍQUEZ**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - SIC**

**Referencia: Acción de nulidad**

**Tema: Se resuelve sobre la demanda presentada contra la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de la legalidad de la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008**

#### **SENTENCIA EN ÚNICA INSTANCIA**

La Sala decide, en única instancia, la demanda presentada por Jhon Edward Pachón Enríquez contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

La presente sentencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

## I. ANTECEDENTES

### La demanda

1. Jhon Edward Pachón Enríquez, actuando en nombre propio, presentó demanda contra la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984<sup>1</sup>, en adelante, Código Contencioso Administrativo.

### Las pretensiones

2. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad de la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008, por medio de la cual se dispuso “[...] *adicionar un numeral 6.8. – Registro de Audiencias – al Capítulo VI Título Primero de la Circular Única [...]*”, expedida por el Superintendente de Industria y Comercio.

3. La parte demandante solicitó subsidiariamente que se declare la nulidad de los siguientes apartes contenidos en los numerales 6.8.2. y 6.8.3 de la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008:

*[...] 6.8.2. Actas de audiencias. [...]*

*El acta, junto con los discos o CD, constituyen el soporte o documento que contiene la memoria de la actuación adelantada en las audiencias.*

*6.8.3. Contenido del acta. En el acta a la que se refiere el numeral anterior, se dejará constancia de lo siguiente:*

- *La referencia del procesó o el número de radicación que corresponda a la actuación y que lo identifique en cada caso.*
- *La dependencia que realiza la audiencia.*
- *El nombre completo de todos los intervinientes y de la calidad en que actúan.*
- *La fecha de la audiencia, la hora exacta de inicio y terminación.*
- *Los documentos que se aporten durante la actuación o a los que se haga alusión.*
- *La suspensión de la audiencia o diligencia si es del caso.*
- *El número de elementos, discos, CD o equivalentes que se hayan utilizado, en los que conste la grabación [...]*”.

### Presupuestos fácticos

<sup>1</sup> “[...] *Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]*”.

4. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

4.1. La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008, reglamentó el procedimiento de las audiencias que desarrolla en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales, especialmente respecto a la forma cómo debe llevarse a cabo el registro de esas audiencias.

4.2. La Superintendencia de Industria y Comercio modificó las normas procesales establecidas en la ley, relacionadas con la realización de audiencias, y trasladó a los ciudadanos la obligación de transcribir las manifestaciones de los intervinientes en las audiencias.

### **Normas violadas**

5. La parte demandante indicó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 29, 83, 84, 114, 121, 150, 209 y 333 de la Constitución Política.
- Artículo 6 de la Ley 962 de 8 de julio de 2005<sup>2</sup>.
- Artículos 1 y 267 del Decreto Ley 01 de 1984.
- Artículos 109, 208 y 228 del Decreto Ley 1400 de 6 de agosto de 1970<sup>3</sup>.
- Artículos 12 y 54 del Decreto 2153 de 30 de diciembre de 1992<sup>4</sup>.

### **Concepto de violación**

6. La parte demandante expuso los cargos de violación, en los siguientes términos:

### **Primer cargo: falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio**

---

<sup>2</sup> “[...] Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos [...]”.

<sup>3</sup> “[...] Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil [...]”.

<sup>4</sup> “[...] Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones [...]”.

7. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

7.1. La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el acto administrativo acusado, modificó el procedimiento previsto en los artículos 109, 208 y 228 del Decreto Ley 1400 de 1970, en adelante, Código de Procedimiento Civil; facultad que está asignada únicamente al Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114 y 150 de la Constitución Política.

7.2. El artículo 1 del Código Contencioso Administrativo establece que “[...] *Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles [...]*”; por consiguiente, la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene competencia para modificar los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Civil.

7.3. El artículo 2 Decreto 2153 de 1992<sup>5</sup> establece que la prueba testimonial que se practique dentro de los procesos adelantados por la Superintendencia de Industria y Comercio se rigen por el Código de Procedimiento Civil, por lo que esa entidad no tiene competencia para regular o modificar los procedimientos que están previstos en la ley.

### **Segundo cargo: violación del artículo 6 de la Ley 962**

8. La parte demandante expuso este cargo de nulidad, en los siguientes términos:

8.1. El acto administrativo acusado se fundamenta en las leyes 270 de 7 de marzo de 1996<sup>6</sup> y 962 de 8 de julio de 2005<sup>7</sup> que permiten el uso de medios tecnológicos en los procesos de carácter administrativo y jurisdiccional; sin embargo, esas leyes no modificaron la exigencia legal consistente en que las audiencias deben constar en un documento escrito.

---

<sup>5</sup> Normativa vigente para las fechas en que se expidió el acto administrativo acusado y se presentó la demanda (1 de abril de 2009), porque fue derogada por el artículo 19 del Decreto 3523 de 15 de septiembre de 2009.

<sup>6</sup> “[...] *Estatutaria de la Administración De Justicia [...]*”.

<sup>7</sup> “[...] *Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos [...]*”.

8.2. La Superintendencia de Industria y Comercio infringió el artículo 6 de la Ley 962 que dispone que los procedimientos administrativos se rigen por las disposiciones vigentes, en los siguientes términos: “[...] *la sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes [...]*”; por lo que el acto administrativo acusado no podía desconocer esa norma y modificar el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la exigencia de que las actuaciones procesales deben constar en un documento escrito.

8.3. Un acto administrativo de carácter general no puede modificar una obligación procesal establecida en la ley; en consecuencia, la parte demandada no puede reemplazar, mediante un acto administrativo, la obligación legal consistente en que las actuaciones administrativas y jurisdiccionales deben constar en un documento escrito.

### **Tercer cargo: violación del artículo 109 del Código de Procedimiento Civil**

9. Los fundamentos jurídicos de este cargo, son los siguientes:

9.1. Los procesos administrativos y jurisdiccionales que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio están regulados en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil <sup>8</sup>, el cual establece: “[...] *Cuando se emplee el sistema de grabación magnetofónica o electrónica, dentro de los dos días siguientes a la fecha de la audiencia **deberá elaborarse un proyecto de acta** que, firmado por quien lo hizo, quedará a disposición de las partes por igual término para que presenten observaciones escritas, las cuales tendrá en cuenta el juez antes de firmarlo a más tardar el día siguiente [...]*”.

9.2. El artículo 109 *ibidem* establece una formalidad, según la cual, sin perjuicio de la utilización de medios técnicos para dejar constancia de los hechos acaecidos en las diligencias, el contenido de las grabaciones debe quedar contenido en un documento escrito, porque ese es el mecanismo para incorporar la constancia de dichas actuaciones a los expedientes para ser evaluadas posteriormente por los interesados. Aunque la norma permite el uso de grabaciones magnetofónicas, el contenido debe quedar transcrito obligatoriamente en el contenido del acta.

---

<sup>8</sup> Aplicable por remisión de los artículos 267 del Código Contencioso Administrativo y 12 y 54 del Decreto 2153 de 1992 (normativa vigente para la fecha de la presentación de la demanda).

9.3. El acto administrativo acusado le permite a la Superintendencia de Industria y Comercio pretermitir su obligación legal de transcribir el contenido de las grabaciones, por lo que les trasladó a los usuarios esa carga procesal, sin que exista un fundamento legal al respecto.

#### **Cuarto cargo: violación de los artículos 208 y 228 Código de Procedimiento Civil y 267 del Código Contencioso Administrativo**

10. La parte demandante aduce que el acto administrativo acusado viola los artículos 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, por las siguientes razones:

10.1. Los procesos que son de conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales, se rigen por la ley procesal civil; los artículos 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil, en materia de práctica de pruebas testimonial y de interrogatorio de parte, establecen la obligación de que las preguntas y las respuestas se deben transcribir en el acta.

10.2. El acto administrativo acusado desconoce lo dispuesto en los artículos 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil porque permite que el contenido de las audiencias conste en discos compactos y no en un documento escrito en el que se transcriba toda la diligencia.

#### **Quinto cargo: expedición irregular del acto**

11. Este cargo de nulidad se fundamentó con base en los siguientes argumentos:

11.1. El numeral 2 del artículo 1 de la Ley 962 establece que “[...] *Las autoridades públicas habilitadas legalmente para establecer legalmente un trámite, previa su adopción, deberán someterlo a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública adjuntando la manifestación del impacto regulatorio, con la cual se acreditará su justificación, eficacia, eficiencia y los costos de implementación para los obligados a cumplirlos; así mismo deberá acreditar la existencia de recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación. En caso de encontrarlo razonable y adecuado con la política de*

*simplificación, racionalización y estandarización de trámites, el Departamento Administrativo de la Función Pública autorizará su adopción [...]”<sup>9</sup>.*

11.2. El acto administrativo acusado se expidió sin que se haya sometido previamente a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública.

11.3. El acto administrativo acusado no fue inscrito en el Sistema Único de Información de Trámites, de conformidad con lo exigido en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 962.

### **Contestación de la demanda**

12. La Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con base en los siguientes argumentos<sup>10</sup>:

12.1. El acto administrativo acusado “[...] se limitó a adecuar el sistema de registro de diligencias con fundamento en las nociones de “documento” y “documento electrónico”, en tanto que las diligencias registradas mediante sistemas de grabación magnetofónica se convierten, en últimas, en mensajes de datos susceptibles de ser conservados en medios magnéticos [...]”.

12.2. El Grupo de Trabajo de Competencia Desleal de la Superintendencia de Industria y Comercio rindió un concepto previo a la expedición del acto administrativo acusado, sobre la aplicación del artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, en el que se conceptuó que: i) de conformidad con el artículo 8 de la Ley 527 de 1999, “[...] cuando una norma requiera que la información sea presentada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si: a) se garantiza que se ha conservado la integridad de la información, desde el momento en que se generó [o] b) de requerirse que la información sea presentada, esta pueda ser mostrada a quién deba presentarse [...]”; ii) en aplicación del criterio de equivalencia, establecido en el artículo 6 de la Ley 527, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de

<sup>9</sup> Texto original del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 962, vigente para las fechas de expedición del acto administrativo acusado y de presentación de la demanda.

<sup>10</sup> Cfr. folios 70 a 76 del cuaderno principal del expediente.

confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos; iii) la Corte Constitucional en la sentencia C-831 de 2001 consideró que los mensajes de datos y los documentos electrónicos tienen plena validez y valor probatorio; iv) el artículo 95 de la Ley 270 dispone que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualquier medio técnico, electrónico, informático y telemático para el cumplimiento de sus funciones y que los documentos emitidos por los citados medios gozan de la misma validez y eficacia que un documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales; v) los discos compactos no re-escribibles de audio (documentos electrónicos) generados en diligencias realizadas por los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, cumplen con los requisitos establecidos en la Ley 527 de 1999 y en el artículo 95 de la ley 270 de 1996, sobre la garantía de conservación íntegra de la información, por cuanto pueden reproducirse en el momento en que se requieran y garantizan el origen del mensaje, sin afectar el derecho de defensa de las partes intervinientes en los distintos trámites administrativos y judiciales.

12.3. La Superintendencia de Industria y Comercio no modificó procedimiento para llevar a cabo diligencias, por el contrario, estimó que la grabación de las diligencias constituye un mensaje de datos cuya transcripción en un acta resulta innecesaria.

12.4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla de conformidad con los principios de celeridad y economía, por lo que autoridades, para efectos de cumplir con las funciones administrativas o judiciales, han venido implementando sistemáticamente un conjunto de ordenamientos que tienden a la implementación del sistema de oralidad que contribuya con la celeridad y eficacia de los procesos.

12.5. El Consejo Superior de la Judicatura, mediante la expedición del Acuerdo PSAA4718 de 2008, con el propósito de regular la efectividad de la oralidad, implementó la posibilidad de desarrollar en audiencias los procesos civiles y de familia, conservando el contenido de las mismas en medios magnéticos no sometidos a desgrabación, en el entendido que no implica reforma, ni alteración de la normatividad existente, sino únicamente énfasis en su eficiente aplicación.

12.6. Las leyes 270 y 1285 de 22 de enero de 2009<sup>11</sup> adoptaron medidas procesales que propenden por la implementación del juicio oral, en aras de conservar o desarrollar cada una de las etapas procesales haciendo uso de la tecnología informática disponible; por consiguiente, el acto administrativo acusado no modifica ni desconoce lo dispuesto en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que se prescinde de la transcripción de las diligencias en un acta escrita; incluso, la Ley 1395 de 13 de julio de 2010<sup>12</sup> estableció posteriormente el sistema oral para los procedimientos de carácter jurisdiccional.

### Alegatos de conclusión

13. El Despacho sustanciador, mediante el auto proferido el 31 de mayo de 2016<sup>13</sup>, resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo.

14. Durante el término legal, las partes demandante y demanda presentaron sus alegatos de conclusión en los siguientes términos:

14.1. **La parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda y sostuvo que la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008 debe declararse nula por: falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio; violación de los artículos 6 de la Ley 962 y 109 del Código de Procedimiento Civil; y expedición irregular, comoquiera que se pretermitió la etapa de consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública.

14.2. **La parte demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y adujo que: i) la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008 constituye el desarrollo del artículo 209 de la Constitución Política, por cuanto reguló lo concerniente al registro de las audiencias haciendo uso de las herramientas tecnológicas para lograr la celeridad y eficacia de los procedimientos; y ii) la Superintendencia de Industria y Comercio tiene

<sup>11</sup> “[...] Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia [...]”.

<sup>12</sup> “[...] Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial [...]”.

<sup>13</sup> Cfr. folio 84 cuaderno principal.

competencia para expedir directrices para el mejoramiento de sus actividades y funciones.

15. El Ministerio Público no emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

16. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) el acto administrativo acusado; iii) los problemas jurídicos; iv) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre las circulares de servicio; v) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre las funciones administrativas asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio; vi) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la atribución excepcional de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio; y vii) análisis de los cargos de nulidad.

### Competencia de la Sala



17. Vistos: i) el numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo<sup>14</sup> sobre la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, aplicable en los términos del artículo 308<sup>15</sup> de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>16</sup>, sobre el régimen de transición y vigencia; y ii) el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, sobre la distribución de los procesos entre las secciones de esta Corporación, la Sala considera que es competente para conocer del presente asunto.

<sup>14</sup> “[...] Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.

<sup>15</sup> “[...] Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

<sup>16</sup> “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

18. La Sala no observa que en el presente proceso se haya configurado alguna causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que procede a decidir el caso *sub lite*.

### **Acto administrativo acusado**

19. La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008, dispuso lo siguiente:

*"[...] Adicionar un numeral 6.8 al Capítulo VI, Título Primero de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual quedará así:*

#### *6.8. Registro de Audiencias*

*6.8.1. Registro de las audiencias. La Superintendencia de Industria y Comercio **cuenta con equipos de grabación que permiten reproducir fidedignamente el desarrollo de las audiencias** que deben celebrarse con ocasión del ejercicio de sus funciones tanto administrativas como jurisdiccionales. **Para ello se utilizan discos "CD-R", los cuales luego de grabados por una única vez, sólo permiten su posterior lectura.***

*6.8.2. Actas de audiencias. De las audiencias que se celebran en la Superintendencia de Industria y Comercio **se deberá levantar un acta** que deberá ser suscrita por quienes intervinieron en ellas, el mismo día de su práctica.*

***El disco o CD que contenga la grabación de la audiencia correspondiente, hará parte integral del contenido del acta a la que se refiere el presente numeral.***

***El acta, junto con los discos o CD, constituyen el soporte o documento que contiene la memoria de la actuación adelantada en las audiencias.***

*6.8.3. Contenido del acta. En el acta a la que se refiere el numeral anterior, se dejará constancia de lo siguiente:*

- La referencia del proceso o el número de radicación que corresponda a la actuación y que lo identifique en cada caso.*
- La dependencia que realiza la audiencia.*
- El nombre completo de todos los intervinientes y de la calidad en que actúan.*
- La fecha de la audiencia, la hora exacta de inicio y terminación.*
- Los documentos que se aporten durante la actuación o a los que se haga alusión.*
- La suspensión de la audiencia o diligencia si es del caso.*
- El número de elementos, discos, CD o equivalentes que se hayan utilizado, en los que conste la grabación.*

6.8.4. *Reglas para las grabaciones de las audiencias. El funcionario a cargo de la audiencia procederá de la siguiente manera:*

6.8.4.1. *Le dará inicio indicando la fecha, hora, clase de diligencia, objeto, número de referencia del proceso o de radicación de la actuación a que se refiera y se identificará con su nombre completo, manifestando la calidad en la que actúa.*

6.8.4.2. *A continuación, el funcionario hará una presentación del sistema de grabación, realizando todas las advertencias relacionadas con las condiciones técnicas necesarias para un adecuado uso del equipo, tales como:*

- *Descripción de objetos o personas respecto de los cuales se requiera una aplicación verbal.*
- *Desplazamientos de la persona que habla, para que no se aleje del micrófono.*
- *Hábitos o costumbres que impidan un adecuado registro, como mantener manos delante de la boca mientras se está hablando o ruidos producidos por movimiento de expedientes, documentos o libros frente al micrófono.*

6.8.4.3. *Agotado lo anterior, dará el uso de la palabra a cada uno de los intervinientes, los cuales deberán también identificarse y señalar la calidad en que actúan.*

6.8.4.4. *El funcionario a cargo de la audiencia pronunciará con precisión durante la grabación, las decisiones que se adopten si es del caso.*

6.8.4.5. *Finalizará la audiencia o diligencia, indicando la hora de culminación.*

6.8.5. *Seguridad y copias de respaldo. **Una vez terminada la audiencia o actuación correspondiente, el funcionario a cargo de la misma deberá sacar una copia del CD o disco que contiene la respectiva grabación, medio que deberá ser conservado en un sitio alterno que la Entidad señalará para el efecto, el cual no podrá ser el mismo en el que reposa el expediente [...]**" (Resalta la Sala).*

## **Problemas jurídicos**

20. Corresponde a la Sala determinar, con fundamento en la demanda y la respectiva contestación de demanda, lo siguiente: i) si la parte demandada, mediante la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008, modificó o no el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil; ii) si la parte demandada, en las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales, en las cuales utiliza medios tecnológicos de grabación, debe o no elaborar un acta que contenga todas las manifestaciones de los intervinientes y de lo ocurrido en la audiencia; y iii) si la parte demandada debía o no, previamente a la expedición del acto administrativo acusado,

someterlo a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública e inscribirlo en el Sistema Único de Información de Trámites.

### **Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre las circulares de servicio**

21. Visto el artículo 209 de la Constitución Política, sobre los principios de la función administrativa y el deber de las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, que dispone lo siguiente:

*“[...] **Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

***Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley [...]*** (Resalta la Sala).

22. Visto el artículo 41 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998<sup>17</sup>, sobre las funciones de orientación, control y evaluación de los superintendentes, que establece lo siguiente:

*“[...] **Artículo 41. Orientación y control. La orientación, control y evaluación general de las actividades de los organismos y entidades administrativas corresponde al Presidente de la República y en su respectivo nivel, a los ministros, los directores de departamento administrativo, los superintendentes, los gobernadores, los alcaldes y los representantes legales de las entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta de cualquier nivel administrativo [...]*** (Resalta la Sala).

23. La Sección Primera de esta Corporación ha considerado sobre las circulares del servicio, lo siguiente<sup>18</sup>:

***“[...] Las instrucciones o circulares administrativas, son actos jurídicos de la Administración en sentido lato, susceptibles de ser***

<sup>17</sup> “[...] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...]”.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de marzo de 2009, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, número único de radicación: 110010325000-2005-00285-00.

*impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativa, dependiendo básicamente de su contenido. En efecto, esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades, que las circulares de servicios son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando contengan una decisión emanada de una autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y de producir efectos vinculantes frente a los administrados, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, no serán susceptibles de demanda.*

*En ese sentido, mediante providencia del 3 de febrero de 2000, esta Sala manifestó: “El Código Contencioso Administrativo, artículo 84, modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, prevé la posibilidad de demandar las circulares de servicio, en cuanto revistan el carácter de acto administrativo, entendido éste como manifestación de voluntad de la Administración, destinada a producir efectos jurídicos, en cuanto crea, suprime o modifica una situación jurídica. **Si la circular no tiene la virtud de producir esos efectos jurídicos externos, bien porque permanezca en el interior de los cuadros de la Administración como una orientación para el desarrollo de la actividad administrativa, o bien porque se limite a reproducir la decisión de una autoridad diferente, no se considerará entonces un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, porque en dicha hipótesis no se presenta la posibilidad de que los derechos de los administrados sean vulnerados [...]**” (Resalta la Sala).*

24. La Sección Segunda de esta Corporación ha considerado que las circulares de servicio, en principio, tienen por objeto informar, instruir o impartir instrucciones, en los siguientes términos<sup>19</sup>:

**“[...] El carácter jurídico de las Circulares Administrativas**

**[...]**

***Igualmente se ha sostenido que si las circulares o las cartas de instrucción, tienen por objeto dar a conocer el pensamiento o concepto del superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a los empleados de las distintas dependencias sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas, sin que se contengan decisiones, se está en presencia de simples actos de servicio.***

**[...]**

*También por vía de doctrina se han efectuado importantes aportes orientados a puntualizar la existencia de un acto administrativo y a distinguirlo de otro tipo de actos, como las llamadas circulares, tal como lo señala el tratadista Gustavo Penagos (Tomo I, El Acto Administrativo, 2008, pág. 303) “Siendo el Acto Administrativo, una decisión de cualquier órgano del Estado, o de los particulares, tendiente a crear,*

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia de 17 de mayo de 2012, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, número único de radicación: 110010325000-2008-00116-00 (2556-08).

*modificar o extinguir una relación jurídica; se diferencia de las otras manifestaciones (Instrucciones, Circulares, Conceptos, Certificados) que no son decisiones, sino simples pronunciamientos de la administración, con el fin de cumplir sus deberes de orientación, coordinación o control (arts. 41 y 56 de la L. 489 de 1998).*

*Puede ocurrir, que por extralimitación de funciones, o por error de técnica administrativa, en una circular o carta de instrucción, se expidan decisiones, que son verdaderos actos administrativos, en tal caso se deben reconocer, y pueden ser demandables por vicios de su formación, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual ocurre con demasiada frecuencia.*

*Lo esencial para distinguir un Acto Administrativo, de una simple manifestación de la administración, es que el primero contenga una decisión, no importa que la manifestación del Estado se la (sic) llame circular, instrucción, certificado" [...]” (Resalta la Sala).*

25. La Sección Cuarta de esta Corporación ha precisado la naturaleza y el concepto de las circulares de servicio, en los siguientes términos<sup>20</sup>:

***[...] Las instrucciones o circulares administrativas son objeto de control jurisdiccional***

*[...]*

*Existen otras expresiones de la Administración que, en la medida que no tienen por objeto producir efectos jurídicos no son verdaderas decisiones o actos administrativos sino actos de servicio que son instrumentos de los que se vale el Gobierno para cumplir las tareas administrativas.*

***Las circulares o instrucciones que expide la Administración para dar a conocer el pensamiento o política del Gobierno sobre determinada materia, tienen por objeto ilustrar tanto a los funcionarios públicos como a los administrados sobre una determinada gestión. Estas instrucciones, como la que se demanda, contienen un conjunto de reglas de carácter interno, emanadas del superior, expedidas en ejercicio de sus atribuciones legales y destinadas a los funcionarios de la Administración para que ajusten determinada actividad a lo que en ellas se establece.***

*Expide entonces la Administración en ejercicio de su función opiniones, interpretaciones o pareceres que se convierten en reglas, que vinculan a los particulares ante la Administración.*

***Sí a través de tales actos, llámense instrucciones o circulares de servicio, la administración toma decisiones que afectan a los administrados en sus derechos sustantivos o procedimentales, esas decisiones, que obligatoriamente deben aplicar los funcionarios, (Decreto 2117 de 1992 artículos 12 literal d), 13 literal f), 57 literal a) y párrafo, 76 párrafo), constituyen verdaderos***

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia de 29 de marzo de 1996, Consejero Ponente: Julio Enrique Correa Restrepo; número único interno: 7324.

**actos administrativos que no pueden ser excluidos de control de legalidad [...]**”.

26. Esta Corporación ha considerado que las circulares de servicios se dividen en internas y externas, en los siguientes términos<sup>21</sup>:

**“[...] Naturaleza jurídica de las circulares y su control jurisdiccional de legalidad.** Sobre la naturaleza jurídica de las circulares, el Consejo de Estado, en sus diferentes salas, **ha comparado los actos administrativos ordinarios con aquellos de carácter informativo o instructivo**, en los cuales no hay decisiones que produzcan efectos jurídicos nuevos, en el sentido de crear, modificar o extinguir una situación jurídica, de cara al control judicial sobre aquellos. [...]

**Existen dos tipos de circulares, las externas y las internas. Las externas buscar orientar o direccionar la actuación de los particulares o administrados. Las internas buscan instruir a los funcionarios de la dependencia administrativa sobre el procedimiento que deben seguir en el desarrollo de sus actividades, en el cumplimiento de sus funciones, instrucciones que en un momento dado pueden llevar a que el funcionario tome decisiones que pueden tener un efecto jurídico sobre el administrado o el contribuyente tratándose de la Dian, efecto que podría no estar contemplado por una ley o decreto, caso en el cual la circular puede ser demandada ante la jurisdicción contenciosa administrativa.**

**Igual sucede con las circulares externas, pues estas pueden contener instrucciones u orientaciones que lleven al administrado a tomar unas decisiones que afecten sus propios intereses, afectación que ninguna ley o norma ha previsto, por tanto, es factible demandar la nulidad de dicha circular. [...]**

**Estos actos no contienen normas jurídicas, sino instrucciones, reproducciones, orientaciones o parámetros que se expiden por las autoridades administrativas para señalar con sencillez, de manera técnica o práctica, la debida aplicación de las disposiciones legales ya existentes que aseguren el buen funcionamiento de la administración. Lo anterior obliga a concluir que son actos materiales que pueden tener o no alcance jurídico [...]** (Resalta la Sala).

27. La Sala considera que las circulares de servicio, en estricto sentido, son un medio que utilizan las entidades para: i) instruir u orientar sobre el desarrollo de las actividades públicas con el objeto de cumplir con sus funciones de forma coordinada y eficaz; ii) dar a conocer el concepto institucional de la entidad en

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia de 26 de julio de 2018, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cueter, número único de radicación: 11001325000-2011-00290-00 (1087-11).

relación con determinadas materias; y iii) reproducir o informar acerca del contenido de normas o decisiones adoptadas por otras autoridades.

28. Las circulares de servicio, en principio, carecen de contenido decisorio por cuanto no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas, motivo por el cual no son actos administrativos y tampoco son susceptibles de control judicial; sin embargo, en algunas ocasiones, las entidades expiden circulares que materialmente contienen decisiones con carácter vinculante y con la capacidad de alterar situaciones jurídicas, caso en el cual se trata de actos administrativos, susceptibles de control judicial. En ese orden de ideas, es necesario analizar el contenido y alcance de las circulares, en cada caso concreto, para determinar si se trata de una circular en estricto sentido o si, por el contrario, se trata de un acto administrativo.

29. Las circulares de servicio pueden ser: i) **internas**, si se trata de instrucciones impartidas a los subalternos al interior de la entidad, con el propósito de cumplir de manera coordinada, organizada y eficaz con las funciones públicas; ii) **externas**, cuando tienen por objeto brindar una información a la comunidad en general, para garantizar el adecuado acceso a la administración y para mejorar la comunicación y articulación entre las entidades y los administrados; y iii) **mixtas**, cuando brindan una información sobre el funcionamiento de la respectiva entidad que se dirige tanto a los subalternos para que cumplan con sus funciones, como a la comunidad para que tenga conocimiento sobre la posición institucional sobre determinada materia.

## **Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre las funciones administrativas asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio**

### ***Naturaleza jurídica de las superintendencias***

30. Vistos: i) el artículo 1 de la Constitución Política, sobre los fines esenciales del Estado; ii) el artículo 209 *ibidem*, sobre la función administrativa; iii) el artículo 4<sup>22</sup> de la Ley 489 sobre las finalidades de la función administrativa; y iv) los artículos

<sup>22</sup> “[...] Artículo 4. Finalidades de la función administrativa. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política. Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general [...]”.

66 y 82 de la Ley 489, sobre la organización y funcionamiento de las superintendencias, que establecen lo siguiente:

**“[...] Artículo 66. Organización y funcionamiento de las superintendencias.** Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que **cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.**

La dirección de cada superintendencia estará a cargo del Superintendente [...].”

**“[...] Artículo 82. Unidades Administrativas Especiales y Superintendencias con personería jurídica.** Las unidades administrativas especiales y las superintendencias con personería jurídica son entidades descentralizadas, con autonomía administrativa y patrimonial, las cuales se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos [...].” (Resalta la Sala).

31. La Sección Primera de esta Corporación ha considerado, respecto a la naturaleza de las superintendencias, lo siguiente<sup>23</sup>:

**“[...] Las Superintendencias, de acuerdo con la ley, son organismos administrativos del orden nacional creados por la ley que, con la autonomía administrativa y fiscal que ella les señale, cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República, previa autorización legal. Las superintendencias pueden carecer de personería jurídica, caso en el cual pertenecen al sector central de la Administración, pero también pueden tener personería jurídica, en cuyo caso pertenecen al sector descentralizado (Ley 489 de 1998, artículos 38, 66 y 82) [...].”** (Resalta la Sala).

32. De conformidad con las normas citadas *supra*, la Sala considera que en el ordenamiento jurídico se establece la existencia de dos clases de superintendencias: i) aquellas que no tienen personería jurídica, cuyo propósito es cumplir funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente; y ii) aquellas que cuentan con personería jurídica, las cuales están sujetas al régimen jurídico de la ley que las crea y en lo no previsto, al de los establecimientos públicos<sup>24</sup>, las cuales podrán adelantar las

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 28 de enero de 2016; C.P.: Guillermo Vargas Ayala; número único de radicación 1 110010324000-2012-00348-00.

<sup>24</sup> Sobre el particular es preciso indicar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, los establecimientos públicos son: “[...] organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos

funciones de inspección, vigilancia y control, de conformidad con las atribuciones asignadas en el ordenamiento jurídico.

### **Naturaleza jurídica y funciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio**

33. Visto el artículo 1.2.1.2. del Decreto núm. 1074 de 26 de mayo de 2015<sup>25</sup>, sobre la naturaleza de la Superintendencia de Industria y Comercio, que dispone:

*“[...] Artículo 1.2.1.2. Superintendencia de Industria y Comercio. Salvaguarda los derechos de los consumidores, protege la libre y sana competencia, actúa como autoridad nacional de la propiedad industrial y defiende los derechos fundamentales relacionados con la correcta administración de datos personales [...]”* (Resalta la Sala).

34. Visto el artículo 1 del Decreto núm. 4886 de 23 de diciembre de 2011<sup>26</sup>, sobre las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, que dispone lo siguiente:

*“[...] Artículo 1. Funciones Generales. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.*

**La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:**

**1. Asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación de las políticas en todas aquellas materias que tengan que ver con la protección al consumidor, la promoción y protección de competencia, la propiedad industrial, la protección de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones.**

---

*conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características: a. Personería jurídica; b. Autonomía administrativa y financiera; c. Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes [...]”*

<sup>25</sup> “[...]” *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo [...]”*

<sup>26</sup> “[...]” *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones [...]”*

2. En su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales.

3. **Conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia** en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

4. **Imponer con base en la ley y de acuerdo con el procedimiento aplicable las sanciones** pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

5. **Ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de las conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal.** [...]

8. **Autorizar, en los términos de la ley, los acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general** [...]

11. **Pronunciarse en los términos de la ley, sobre los proyectos de integración o concentración cualquiera que sea el sector económico en el que se desarrollen**, sean estos por intermedio de fusión, consolidación, adquisición del control de empresas o cualquier otra forma jurídica de la operación proyectada.

12. **Analizar el efecto de los procesos de integración o reorganización empresarial en la libre competencia**, en los casos en que participen exclusivamente entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y, de ser el caso, sugerir condicionamientos tendientes a asegurar la preservación de la competencia efectiva en el mercado. [...]

16. **Decidir las investigaciones administrativas por violación a las normas de protección de la competencia y competencia desleal** que afecten el interés general y adoptar las sanciones, medidas u órdenes a que haya lugar de acuerdo con la ley.

17. **Ejercer el control y vigilancia de las cámaras de comercio**, sus federaciones y confederaciones de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre la materia y coordinar lo relacionado con el registro mercantil.

19. Ejercer de acuerdo con la ley las funciones relacionadas con el Registro Único de Proponentes.

20. Resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra los actos expedidos por las Cámaras de Comercio.

21. Ejercer las funciones atribuidas por la ley y el reglamento en materia de avalúos, evaluadores y del registro nacional de evaluadores. [...]

25. **Prohibir o someter al cumplimiento de requisitos especiales la propaganda comercial de todos o algunos de los bienes o servicios que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud.** [...]

35. Ordenar modificaciones a los contratos entre proveedores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones o entre estos y sus usuarios, cuando sus estipulaciones sean contrarias al régimen de telecomunicaciones o afecten los derechos de estos últimos. [...]

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

40. Adelantar las investigaciones administrativas relacionadas con la protección de los usuarios de los servicios turísticos por las causales de infracción establecidas en la Ley 300 de 1996 y en las normas que la modifiquen y reglamenten.[...]

43. Establecer, según la naturaleza de los bienes o servicios, si la fijación de precios máximos al público debe hacerse por el sistema de listas o en los bienes mismos y disponer respecto de cuáles bienes será obligatorio indicar en los empaques, envases o etiquetas, además del precio máximo al público el precio correspondiente a la unidad de peso, volumen o medida aplicable. [...]

56. Ejercer las funciones relacionadas con la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo en las estaciones de servicio automotrices y fluviales, así como con la aditivación, calidad y cantidad de tales combustibles, que le fueron reasignadas mediante Decreto 4130 de 2011. [...]

58. Expedir las regulaciones que conforme a las normas supranacionales corresponden a la oficina nacional competente de propiedad industrial. [...]

60. Vigilar a los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países de la misma naturaleza, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales, en los términos de la Ley 1266 de 2008, sin perjuicio de la competencia de la Superintendencia Financiera. [...]

66. Servir de facilitador entre los consumidores y los productores, distribuidores, expendedores y proveedores de bienes o servicios, según el caso, que presuntamente hayan violado las normas de protección del consumidor, con el fin de que estos, de manera directa, solucionen las diferencias surgidas en una relación de consumo. [...]

67. Las demás funciones que le señalen las normas vigentes [...]" (Resalta la Sala).

35. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-727 de 2000<sup>27</sup>, en relación con las funciones administrativas asignadas a las superintendencias, consideró lo siguiente:

<sup>27</sup> Corte Constitucional; sentencia de 21 de junio de 2000; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, expediente D-2696.

**“[...] La Ley 489 de 1998 contempla dos variantes del concepto de superintendencia. Uno, el definido en el artículo 66, correspondiente a la figura de superintendencias sin personería jurídica, que son "organismos creados por la ley, con autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por ley o mediante delegación que haga el presidente de la República previa autorización legal." (resalta la Corte) Las superintendencias así definidas, pertenecen al sector central de la Administración. [...]**

Nótese que la ley sólo se refiere al cumplimiento de funciones de inspección y vigilancia respecto de las superintendencias sin personería jurídica. Así, en principio las superintendencias con personería no están, por definición legal, llamadas a cumplir tal tipo de funciones. No obstante, cabe preguntarse si la ley que llegara a crear una superintendencia con personería jurídica, constituida como entidad descentralizada, podría atribuirle funciones de esa naturaleza. Al respecto la Corte estima que sí podría hacerlo, por las siguientes razones:

De conformidad con el numeral 7° del artículo 150 de la Carta, corresponde al Congreso crear las superintendencias, señalando sus objetivos y estructura orgánica. De esta disposición no puede extraerse la conclusión (porque no lo dice), de que tales entidades deban pertenecer al sector central la Administración nacional. Por lo tanto, el legislador sí puede crear superintendencias con personería jurídica, en el sector descentralizado de la administración pública nacional.

De los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución se desprende que al Congreso corresponde señalar las **directrices a las que habrá de sujetarse el ejecutivo para el cumplimiento de las funciones de inspección vigilancia y control** a que aluden los referidos numerales, esto es las que recaen sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, así como sobre las entidades cooperativas y las mercantiles. Nada en el texto superior impide al Congreso que, al señalar tales directrices, permita que las referidas funciones presidenciales se transfieran a superintendencias con personería jurídica pertenecientes a la administración descentralizada.

Contrariamente a lo que afirma el demandante, las funciones presidenciales de inspección vigilancia y control son funciones de naturaleza administrativa, ya que, por no involucrar el señalamiento de políticas, no corresponden a actos de gobierno. Tampoco se adelantan por el presidente en su condición de jefe de Estado. Así las cosas, son de aquellas que, según la jurisprudencia de esta Corporación, admiten ser transferidas mediante desconcentración.

El artículo 211 superior indica que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los superintendentes, sin distinguir si se trata de entidades centralizadas o descentralizadas [...]" (Resalta la Sala).

36. La Sala considera que la Superintendencia de Industria y Comercio es una autoridad administrativa que tiene la función de, entre otras, salvaguardar los derechos de los consumidores, proteger la libre y sana competencia, ser la autoridad nacional de la propiedad industrial y defender los derechos fundamentales relacionados con la correcta administración de datos personales; en ese sentido, el ordenamiento jurídico le ha atribuido funciones administrativas de inspección, vigilancia y control, con el fin de satisfacer los intereses generales, de conformidad con los principios y fines del Estado, establecidos en el ordenamiento jurídico.

### **Marco normativo y desarrollo jurisprudencial sobre la atribución excepcional de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio**

37. Visto el artículo 116 de la Constitución Política, sobre las autoridades que administran justicia y la atribución excepcional de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, que dispone lo siguiente:

*“[...] Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.*

*El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.*

***Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.***

*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley [...]” (Resalta la Sala).*

38. En desarrollo de la facultad constitucional establecida en el artículo 116 de la Constitución Política, el legislador, mediante la Ley 446 de 7 de julio de 1998<sup>28</sup>, atribuyó a la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>29</sup> el ejercicio de funciones

<sup>28</sup> “[...] Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia [...]”.

<sup>29</sup> De conformidad con el artículo 66 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, las superintendencias son organismos del orden nacional creados por la ley que, con la autonomía administrativa y fiscal que ella les señale, cumplen funciones de inspección y vigilancia las cuales son atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República, previa

jurisdiccionales en materias de competencia desleal y protección al consumidor. Al respecto, la norma dispone lo siguiente:

*“[...] **Artículo 143. Funciones sobre competencia desleal.** La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.*

***Artículo 144. Facultades sobre competencia desleal.** Los procesos jurisdiccionales que se adelanten ante la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal, se seguirán conforme a las disposiciones del proceso abreviado previstas en el Capítulo I, Título XXII, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil. En caso de existir pretensiones indemnizatorias, estas se tramitarán dentro del mismo proceso. [...]*

***Artículo 145. Atribuciones en materia de protección al consumidor.** La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, a prevención, las siguientes atribuciones en materia de protección del consumidor, sin perjuicio de otras facultades que por disposición legal le correspondan:*

- a) Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor;*
- b) Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección del consumidor, o las contractuales si ellas resultan más amplias;*
- c) Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o el servicio por un término de treinta (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores;*
- d) Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que corresponda [...].”*

39. Visto el numeral 59 del artículo 1 del Decreto núm. 4886 de 23 de diciembre de 2011<sup>30</sup>, sobre las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, que establece:

---

autorización legal; excepcionalmente, algunas superintendencias, además de las funciones administrativas de inspección y vigilancia atribuidas, están autorizadas para ejercer determinadas funciones jurisdiccionales.

30 *“[...] Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones [...].”*

*“[...] 59. Ejercer las funciones jurisdiccionales que le hayan sido asignadas en virtud de la ley, a través de las Delegaturas, grupos internos de trabajo o funcionarios que para el efecto designe el Superintendente de Industria y Comercio, garantizando la autonomía e independencia propia de la función [...]”.*

40. La Corte Constitucional, en la sentencia C-1071 de 2002<sup>31</sup>, consideró que el legislador le atribuyó funciones de carácter jurisdiccional a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los siguientes términos:

*“[...] Comienza la Corte por recordar que, según el artículo 116 de la Carta, las facultades judiciales en cabeza de entidades administrativas son excepcionales. Por ello, la interpretación del alcance de las facultades judiciales radicadas en autoridades administrativas debe ser siempre restrictiva, pues de lo contrario se corre el riesgo de convertir la excepción en regla. En tales circunstancias, y tal y como esta Corporación lo ha señalado, a menos que el legislador haya establecido expresamente con precisión y especificidad que las funciones ejercidas por una autoridad administrativa son jurisdiccionales, el intérprete deberá asumir que son funciones administrativas. Procede pues esta Corte a analizar si el Legislador especificó con suficiente claridad que las atribuciones conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio por la disposición acusada son judiciales.*

*[...]*

*La Corte coincide con el actor y los intervinientes, en que **las funciones conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio por la norma acusada son judiciales, por una razón elemental y es la siguiente. El artículo demandado establece que la Superintendencia de Industria y Comercio “ejercerá, a prevención” varias atribuciones en materia de protección al consumidor. Si existe competencia a prevención para conocer de ciertos casos en esa materia, es claro que se trata de la misma función de índole jurisdiccional, que ejercen los jueces de la república.** Además, el artículo 147 de la ley 446 de 1998 dispone, en su inciso 3, que los actos dictados por la Superintendencia en ejercicio de esas funciones a prevención harán tránsito a cosa juzgada. **Por su parte, el artículo 148, tercer inciso, establece que los actos dictados por las Superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales, pero que la decisión por la cual se declaren incompetentes y el fallo definitivo, serán apelables ante las mismas.***

*Por todo lo anterior, **la Corte concluye que las atribuciones conferidas en materia de protección al consumidor a la Superintendencia de Industria y Comercio son de naturaleza jurisdiccional [...]**” (Resalta la Sala).*

<sup>31</sup> Corte Constitucional; sentencia de 3 de diciembre de 2002; M.P. Eduardo Montealegre Lynett, expediente D-4057.

41. La Ley 1480 de 12 de octubre de 2011<sup>32</sup> reiteró la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para desarrollar funciones jurisdiccionales en materia de violación a los derechos de los consumidores, estableciendo el procedimiento que debe adelantar. Sobre el particular, la norma dispone lo siguiente:

***“[...] Artículo 58. Procedimiento. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:***

***1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención.***

*La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio [...]”* (Resalta la Sala).

42. Del contenido de las normas citadas *supra* se establece que: i) la Superintendencia de Industria y Comercio es una autoridad administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales, y, en ese sentido, conoce, a prevención<sup>33</sup>, por expresa disposición legal, de los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor y violación a las normas relativas a la competencia desleal; ii) los procesos que se adelanten en ejercicio de funciones jurisdiccionales deben tramitarse a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces; y, iii) las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son susceptibles de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

### **Análisis de los cargos de nulidad**

43. La Sala procede a resolver los cargos de nulidad presentados por la parte demandante, en el mismo orden que fueron expuestos en la demanda.

<sup>32</sup> “[...] Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones [...]”

<sup>33</sup> La competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer asuntos jurisdiccionales de protección al consumidor es a prevención, es decir, no es exclusiva, ya que también pueden conocer los jueces civiles, tanto municipales como del circuito. Por lo tanto, el demandante tiene la posibilidad de escoger al juez competente.

### **Primer cargo: falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio**

44. La parte demandante adujo que: i) la Superintendencia de Industria y Comercio no tenía competencia para modificar los procedimientos previstos en los artículos 109, 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil, relacionados con las actas de las audiencias, la práctica del interrogatorio de parte y la recepción de testimonios, particularmente respecto a la obligación de transcribir textualmente en un documento escrito todo lo ocurrido en la audiencia y las manifestaciones de los intervinientes, porque esa facultad de modificar la ley está asignada únicamente al Congreso de la República; ii) los procedimientos administrativos se rigen lo dispuesto en la ley; y iii) de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992<sup>34</sup>, la prueba testimonial que se practique en los procesos de carácter administrativo, se rige por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, por lo que la entidad no tiene competencia para modificar ese procedimiento.

45. Para resolver este cargo de nulidad, la Sala analizará los siguientes temas: i) utilización de medios tecnológicos en procesos administrativos y judiciales, ii) criterio de equivalencia funcional de los mensajes de datos y iii) análisis concreto del cargo.

### ***Utilización de medios tecnológicos en procesos administrativos y jurisdiccionales***

#### ***En materia administrativa***

46. Vistos: i) el artículo 209 de la Constitución Política, sobre los principios de economía, celeridad y eficacia en el ejercicio de la función administrativa, citado *supra*; y ii) el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, sobre los principios orientadores en las actuaciones administrativas, que señala lo siguiente:

***[...] Artículo 3°. Principios orientadores. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.***

***En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones***

<sup>34</sup> Normativa vigente para las fechas en que se expidió el acto administrativo acusado y se presentó la demanda, porque fue derogada por el artículo 19 del Decreto 3523 de 15 de septiembre de 2009.

**que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley ordene en forma expresa.**

**En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios [...]**

**En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias [...]** (Resalta la Sala).

47. Vistos los artículos 1 y 6 de la Ley 962, sobre los principios de la función pública y la utilización de medios tecnológicos, que disponen lo siguiente:

**[...] Artículo 1. Objeto y principios rectores. La presente ley tiene por objeto facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, de tal forma que las actuaciones que deban surtirse ante ella para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en los artículos 83, 84, 209 y 333 de la Carta Política. En tal virtud, serán de obligatoria observancia los siguientes principios como rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados: [...]**

**4. Fortalecimiento tecnológico. Con el fin de articular la actuación de la Administración Pública y de disminuir los tiempos y costos de realización de los trámites por parte de los administrados, se incentivará el uso de medios tecnológicos integrados, para lo cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, orientará el apoyo técnico requerido por las entidades y organismos de la Administración Pública [...]**

**[...] Artículo 6. Medios tecnológicos. Para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas. [...]**

**Toda persona podrá presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la Administración Pública. [...]**

**La utilización de medios electrónicos se regirá por lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y en las normas que la complementen, adicionen o modifiquen, en concordancia con las disposiciones del Capítulo 8 del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo, artículos 251 a 293, del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento.**

**Parágrafo 1º. Las entidades y organismos de la Administración Pública deberán hacer públicos los medios tecnológicos o electrónicos de que dispongan, para permitir su utilización.**

**Parágrafo 2º. En todo caso, el uso de los medios tecnológicos y electrónicos para adelantar trámites y competencias de la Administración Pública deberá garantizar los principios de autenticidad, disponibilidad e integridad.**

*Parágrafo 3º. Cuando la sustanciación de las actuaciones y actos administrativos se realice por medios electrónicos, las firmas autógrafas que los mismos requieran, podrán ser sustituidas por un certificado digital que asegure la identidad del suscriptor, de conformidad con lo que para el efecto establezca el Gobierno Nacional [...]” (Resalta la Sala).*

#### **En materia jurisdiccional**

48. Vistos: el artículo 4 de la Ley 270, sobre los principios de la administración de justicia, especialmente, el criterio de celeridad y oralidad; y ii) el artículo 95 *ibidem*, sobre la tecnología al servicio de la administración de justicia, que disponen lo siguiente:

**[...] Artículo 4. Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. [...]**

**Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos [...].”**

**[...] Artículo 95. Tecnología al servicio de la administración de justicia. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.**

**Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.**

**Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.**

*Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley [...]* (Resalta la Sala).

49. De conformidad con las normas citadas *supra*, la Sala considera que el ordenamiento jurídico permite la utilización preferente de medios tecnológicos en procedimientos administrativos y jurisdiccionales, en aplicación de los principios de economía, celeridad y eficacia, con los propósitos de: i) facilitar las relaciones entre los usuarios y las entidades, ii) disminuir el tiempo de duración de los procesos y los gastos económicos y iii) suprimir trámites innecesarios y mejorar las condiciones de formación y conservación de los expedientes.

#### **Criterio de equivalencia funcional de los mensajes de datos**

50. La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante Resolución 51/162 de 16 de noviembre de 1996, elaboró y recomendó la aprobación de la ley modelo en materia de comercio electrónico en cada uno de los Estados, en los siguientes términos:

*“[...] Observando que un número creciente de transacciones comerciales internacionales se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación, habitualmente conocidos como “comercio electrónico”, en los que se usan métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel [...]*

***Convencida de que la elaboración de una ley modelo que facilite el uso del comercio electrónico y sea aceptable para Estados que tengan sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes podría contribuir de manera significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas [...]***

***Estimando que la aprobación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico por la Comisión ayudará de manera significativa a todos los Estados a fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel y a preparar tal legislación en los casos en que carezcan de ella,***

***1. Expresa su agradecimiento a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber terminado y aprobado***

la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico que figura como anexo de la presente resolución y por haber preparado la Guía para la Promulgación de la Ley Modelo;

2. **Recomienda que todos los Estados consideren de manera favorable la Ley Modelo cuando promulguen o revisen sus leyes, habida cuenta de la necesidad de que el derecho aplicable a los métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel sea uniforme;**

3. *Recomienda también que no se escatimen esfuerzos para velar por que la Ley Modelo y la Guía sean ampliamente conocidas y estén a disposición de todos [...]” (Resalta la Sala).*

51. Atendiendo a esa recomendación internacional, el Estado colombiano, mediante un acto jurídico unilateral, expidió la Ley 527, por medio de la cual se establecieron las siguientes disposiciones relacionadas con: i) el criterio de equivalencia funcional de los mensajes de datos, ii) la información en forma de mensaje de datos, iii) la definición de mensaje de datos y iv) la validez y eficacia de los mensajes de datos, que disponen lo siguiente:

*[...] **Artículo 2o. Definiciones.** Para los efectos de la presente ley se entenderá por:*

a) **Mensaje de datos.** *La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; [...]*

**Artículo 6o. Escrito.** *Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.*

*Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito. [...]*

**Artículo 8o. Original.** *Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:*

a) *Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;*

b) *De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.*

**Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si**

**las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.**

**Artículo 9o. Integridad de un mensaje de datos.** Para efectos del artículo anterior, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

**Artículo 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos.** Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

**En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.**

**Artículo 11. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos.** Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

**Artículo 12. Conservación de los mensajes de datos y documentos.** Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta.
2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y
3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.

*Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta [...] (Resalta la Sala).*

52. La Sección Primera de esta Corporación ha considerado respecto del criterio de equivalencia funcional, lo siguiente<sup>35</sup>:

*“[...] respecto de los «principios» aducidos por el actor, según la Ley Modelo de Comercio Electrónico –LMCE- de las Naciones Unidas, la «equivalencia funcional» se basa en «un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico. Por ejemplo, ese documento de papel cumple funciones como las siguientes: proporcionar un documento legible para todos; asegurar la inalterabilidad de un documento a lo largo del tiempo; permitir la reproducción de un documento a fin de que cada una de las partes disponga de un ejemplar del mismo escrito; permitir la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma; y proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales».*

*Lo anterior significa que la «equivalencia funcional» comprende aplicar al comercio electrónico el principio de la «no discriminación» por tratarse de mensaje de datos, pues pretende que estos produzcan los efectos jurídicos deseados por el emisor tal como si se tratara de documentos en papel, es decir, sin distinción alguna.*

*En la Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico al derecho interno se formularon conceptos jurídicos de no discriminación y neutralidad respecto de los medios técnicos, es decir, que se debe respetar el uso de cualquier tecnología que se utilice o pueda usarse en el futuro a efectos de transmitir un mensaje de datos o firma electrónica, lo que significa que no se pueden favorecer unas tecnologías sobre otras [...]” (Resalta la Sala).*

53. La Corte Constitucional ha considerado que la aplicación de la Ley 527 “[...] no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos [...]”, por las siguientes razones<sup>36</sup>:

*“[...] En consecuencia, contrariamente a lo señalado por los intervinientes representantes de los Ministerios de Justicia y de Desarrollo, ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, lo que obliga a*

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de febrero de 2018, Magistrada Ponente: María Elizabeth García González, número único de radicación: 110010324000 2010 00530 00.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia C-831 de 8 de agosto de 2001, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

*una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia. Dicha disposición señaló en efecto que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones y que los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Es decir que bajo el presupuesto del cumplimiento de los requisitos aludidos un mensaje de datos goza de validez y eficacia.*

*[...] como lo dispone el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, las autoridades judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones, y los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. De igual forma, establece dicha norma que en los procesos que se tramiten con soporte informático se garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los término que establezca la ley.*

*Es decir, que para que al **mensaje de datos, reconocido como equivalente del escrito** por la norma atacada, se le pueda dar valor dentro de una actuación judicial, como la que invoca el demandante, no basta que la información que el mensaje de datos contiene sea accesible para su posterior consulta, sino que se hace necesario el respeto de todos los demás requisitos a que alude el artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.*

*En este sentido asiste razón al señor Procurador cuando destaca la diferencia entre información contenida en un mensaje de datos y actuación judicial. Sin embargo, **no comparte la Corte su negativa ante el posible reemplazado del escrito sobre papel por un mensaje de datos electrónico en las condiciones anotadas en esta providencia.***

*Es decir, siempre que puedan garantizarse la fiabilidad sobre el origen del mensaje, la integridad del mismo, la identificación de la función jurisdiccional además del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las leyes procesales respectivas y en este caso las del C.P.P., dirigidos a hacer efectivos el debido proceso y el derecho de defensa [...]” (Resalta la Sala).*

54. La Corte Constitucional se pronunció sobre el criterio de equivalencia funcional de los mensajes de datos, en los siguientes términos<sup>37</sup>:

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia C-622 de 8 de junio de 2000, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

*“[...] Ante esa realidad, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil promovió la gestación de un proyecto de ley tipo en materia de comercio electrónico, inspirada en la convicción de que al dotársele de fundamentación y respaldo jurídicos, se estimularía el uso de los mensajes de datos y del correo electrónico para el comercio, al hacerlos confiables y seguros, lo cual, de contera, redundaría en la expansión del comercio internacional, dadas las enormes ventajas comparativas que gracias a su rapidez, estos medios ofrecen en las relaciones de índole comercial entre comerciantes y usuarios de bienes y servicios.*

*La Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 51/162 de 1996 aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la CNUDMI y **recomendó su incorporación a los ordenamientos internos como un instrumento útil para agilizar las relaciones jurídicas entre particulares.***

#### **Equivalentes funcionales**

*El proyecto de ley, al igual de la Ley Modelo, **sigue el criterio de los "equivalentes funcionales" que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.***

***Se adoptó el criterio flexible de "equivalente funcional", que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.***

***En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley. [...]***

*El proyecto de ley establece que **los mensajes de datos se deben considerar como medios de prueba, equiparando los mensajes de datos a los otros medios de prueba originalmente escritos en papel. [...]***

***Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor [...]** (Resalta la Sala).*

55. De conformidad con las normas citadas *supra*, la Sala considera que en aplicación del criterio de equivalencia funcional: i) los mensajes de datos tienen la misma validez y eficacia probatoria que un documento escrito, siempre que se cumplan con los requisitos técnicos establecidos en la ley; ii) los mensajes de

datos cumplen con los mismos propósitos y funciones, de manera que, cuando una norma requiera que la información conste o deba presentarse o conservarse en papel, esos requisitos se satisfacen cuando la información consta en un mensaje de datos; iii) se debe respetar el uso de cualquier tecnología que se utilice para transmitir un mensaje de datos; iv) no es admisible un trato diferencial a la información contenida en mensaje de datos, respecto de la información que consta en un documento escrito; y v) el criterio de equivalencia funcional es aplicable en los procedimientos de carácter administrativo y jurisdiccional.

56. La Sala considera que en los procesos judiciales y administrativos es permitido, incluso de manera preferente, el uso de medios electrónicos con la finalidad de facilitar las relaciones de los particulares con las entidades y reducir la duración de los procesos, por lo que los mensajes de datos constituyen un medio útil para esos fines.

#### **Análisis concreto del cargo**

57. La Sala procede a confrontar las normas citadas como infringidas, frente al acto administrativo acusado, con el fin de realizar el análisis de legalidad.

Código de Procedimiento Civil	Acto administrativo acusado
<p><i>[...] Artículo 109. Actas de audiencias y de diligencias. Las actas de audiencias y diligencias deberán ser autorizadas por el juez y firmadas por quienes intervinieron en ellas, el mismo día de su práctica.</i></p> <p><i>Quando se emplee el sistema de grabación magnetofónica o electrónica, dentro de los dos días siguientes a la fecha de la audiencia deberá elaborarse un proyecto de acta que, firmado por quien lo hizo, quedará a disposición de las partes por igual término para que presenten observaciones escritas, las cuales tendrá en cuenta el juez antes de firmarlo a más tardar el día siguiente. Las demás personas la suscribirán en el transcurso de los dos días posteriores; si alguna no lo hiciere, se prescindirá de su firma.</i></p> <p><i>Firmada el acta, se podrá prescindir</i></p>	<p><i>[...] Adicionar un numeral 6.8 al Capítulo VI, Título Primero de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual quedará así:</i></p> <p><b>6.8. Registro de Audiencias</b></p> <p><b>6.8.1. Registro de las audiencias. La Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con equipos de grabación que permiten reproducir fidedignamente el desarrollo de las audiencias que deben celebrarse con ocasión del ejercicio de sus funciones tanto administrativas como jurisdiccionales. Para ello se utilizan discos "CD-R", los cuales luego de grabados por una única vez, sólo permiten su posterior lectura.</b></p> <p><b>6.8.2. Actas de audiencias. De las audiencias que se celebran en la</b></p>

**de la grabación.**

Las intervenciones de cada parte o de su apoderado en audiencia o diligencia, no podrán exceder de quince minutos, salvo norma que disponga otra cosa.

Cuando algunas de las personas que intervinieron en la audiencia o diligencia no sabe, no puede o no quiere firmar, se expresará esta circunstancia en el acta [...].

**[...] Artículo 208. Práctica del interrogatorio.** A la audiencia podrán concurrir los apoderados; en ella no se admitirán alegaciones ni debates.

[...]

Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad.

Si el interrogado manifestare que no entiende la pregunta, el juez le dará las explicaciones a que hubiere lugar.

La parte podrá presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara, los que se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres días, sin necesidad de auto que lo ordene.

Cuando la pregunta fuere asertiva, la contestación deberá darse diciendo si es o no cierto el hecho preguntado, pero el interrogado podrá adicionarla con expresiones atinentes a aquel hecho. La pregunta no asertiva deberá responderse concretamente y sin evasivas. El juez podrá pedir explicaciones sobre el sentido y los alcances de las respuestas.

[...]

**De todo lo ocurrido en la audiencia se dejará testimonio en el acta, que será firmada por el juez, los apoderados y las partes que hubieren intervenido; si aquellos y estas no pudieren o no quisieren firmar, se dejará constancia del hecho.**

**En el acta se copiarán las preguntas que no consten por escrito y todas las respuestas, con las palabras**

Superintendencia de Industria y Comercio **se deberá levantar un acta que deberá ser suscrita por quienes intervinieron en ellas, el mismo día de su práctica.**

**El disco o CD que contenga la grabación de la audiencia correspondiente, hará parte integral del contenido del acta a la que se refiere el presente numeral.**

**El acta, junto con los discos o CD, constituyen el soporte o documento que contiene la memoria de la actuación adelantada en las audiencias.**

**6.8.3. Contenido del acta.** En el acta a la que se refiere el numeral anterior, se dejará constancia de lo siguiente:

- La referencia del proceso o el número de radicación que corresponda a la actuación y que lo identifique en cada caso.
- La dependencia que realiza la audiencia.
- El nombre completo de todos los intervinientes y de la calidad en que actúan.
- La fecha de la audiencia, la hora exacta de inicio y terminación.
- Los documentos que se aporten durante la actuación o a los que se haga alusión.
- La suspensión de la audiencia o diligencia si es del caso.
- El número de elementos, discos, CD o equivalentes que se hayan utilizado, en los que conste la grabación.

**6.8.4. Reglas para las grabaciones de las audiencias.** El funcionario a cargo de la audiencia procederá de la siguiente manera:

**6.8.4.1.** Le dará inicio indicando la fecha, hora, clase de diligencia, objeto, número de referencia del proceso o de radicación de la actuación a que se refiera y se identificará con su nombre completo, manifestando la calidad en la que

<p><b>textuales que pronuncien las partes y el juez [...]”.</b></p> <p><b>[...] Artículo 228. Práctica del interrogatorio.</b> La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El juez interrogará al testigo acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya cursado, demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha.</li> <li>2. A continuación el juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos. Cumplido lo anterior continuará interrogándolo para precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos. Si el juez incumple este requisito, incurrirá en causal de mala conducta.</li> <li>3. El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 226. [...]</li> <li>4. A continuación del juez, las partes podrán interrogar al testigo, comenzando por quien solicitó la prueba. El juez podrá interrogar nuevamente si lo considera necesario. [...]</li> <li>7. Los testigos podrán presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran, los cuales se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres (3) días, sin necesidad de auto que lo ordene</li> <li>8. <b>En el acta se consignarán textualmente las preguntas y las</b></li> </ol>	<p>actúa.</p> <p>6.8.4.2. A continuación, <b>el funcionario hará una presentación del sistema de grabación,</b> realizando todas las advertencias relacionadas con las condiciones técnicas necesarias para un adecuado uso del equipo, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Descripción de objetos o personas respecto de los cuales se requiera una aplicación verbal.</li> <li>• Desplazamientos de la persona que habla, para que no se aleje del micrófono.</li> <li>• Hábitos o costumbres que impidan un adecuado registro, como mantener manos delante de la boca mientras se está hablando o ruidos producidos por movimiento de expedientes, documentos o libros frente al micrófono.</li> </ul> <p>6.8.4.3. Agotado lo anterior, dará el uso de la palabra a cada uno de los intervinientes, los cuales deberán también identificarse y señalar la calidad en que actúan.</p> <p>6.8.4.4. El funcionario a cargo de la audiencia pronunciará con precisión durante la grabación, las decisiones que se adopten si es del caso.</p> <p>6.8.4.5. Finalizará la audiencia o diligencia, indicando la hora de culminación.</p> <p><b>6.8.5. Seguridad y copias de respaldo. Una vez terminada la audiencia o actuación correspondiente, el funcionario a cargo de la misma deberá sacar una copia del CD o disco que contiene la respectiva grabación, medio que deberá ser conservado en un sitio alterno que la Entidad señalará para el efecto, el cual no podrá ser el mismo en el que reposa el expediente [...]</b> (Resalta la Sala).</p>
--	---

<p><b>respuestas.</b></p> <p>[...]</p> <p>11. El acta de la audiencia se sujetará a lo dispuesto en el artículo 109, pero si fueren varios los testimonios que deben recibirse en la misma audiencia, cada testigo deberá firmarla inmediatamente que termine su interrogatorio, o al finalizar la audiencia, según el juez lo disponga [...]" (Resalta la Sala).</p>	
<b>Decreto 2153 de 1992<sup>38</sup></b>	
<p>"[...] <b>Artículo 2o. Funciones.</b> La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: [...]</p> <p>12. Interrogar bajo juramento y <b>con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil</b>, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones [...]" (Resalta la Sala).</p>	

58. La Sala considera que la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008 es un acto administrativo que contiene una decisión que crea una situación jurídica, comoquiera que determina que, en las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales, utilizará medios tecnológicos y que las audiencias serán grabadas en discos compactos (CD-R) que permiten su posterior lectura de forma fidedigna, los cuales, junto con el acta, constituyen el soporte o documento que contiene la memoria de la actuación.

59. La Sala considera que la parte demandada, mediante el acto administrativo acusado, no modificó el procedimiento establecido en las normas citadas *supra*, por las siguientes razones:

59.1.1. **En primer lugar**, el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil establece que: "[...] [c]uando se emplee el sistema de grabación magnetofónica o electrónica, dentro de los dos días siguientes a la fecha de la audiencia **deberá**

<sup>38</sup> Normativa vigente para la fecha de la presentación de la demanda.

**elaborarse un proyecto de acta [...]**” (Resalta la Sala); sin embargo, esa norma no dispone que en el acta se deba transcribir textualmente las manifestaciones de los intervinientes y de todo lo ocurrido en la audiencia.

59.1.2. En concordancia con el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, el acto administrativo acusado dispone que se elaborará un acta en la que se dejará constancia de: i) la referencia del proceso o el número de radicación, ii) la dependencia que realiza la audiencia, iii) el nombre completo de todos los intervinientes y de la calidad en que actúan; iv) la fecha de la audiencia, la hora exacta de inicio y terminación, v) los documentos que se aporten durante la actuación, vi) la suspensión de la audiencia o diligencia si es del caso y vii) el número de elementos, discos, CD o equivalentes que se hayan utilizado, en los que conste la grabación.

59.1.3. Los artículos 6 y 10 de la Ley 527 establecen que “[...] Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, **ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos**, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta [...]” y “[...] En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original [...]”; por lo que en aplicación del criterio de equivalencia funcional contenido en las normas citadas, se considera que el deber de elaborar un acta quedará satisfecho con el mensaje de datos que se grabará en el disco compacto.

59.1.4. En ese orden de ideas, la Sala concluye que el acto administrativo acusado concuerda con lo dispuesto en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto: i) permite la utilización de medios tecnológicos para la realización de audiencias y establece que se debe elaborar un acta, sin que en ningún momento esa norma exija que se debe realizar en el acta una transcripción textual de las manifestaciones de las personas que intervienen; y ii) en aplicación del criterio de equivalencia funcional, cuando una norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos.

59.2.1. **En segundo lugar**, los artículos 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil establecen que: “[...] *[d]e todo lo ocurrido en la audiencia se dejará testimonio*

*en el acta [...]” y “[...] [e]n el acta se consignarán textualmente las preguntas y las respuestas [...]”.*

59.2.2. Sobre el particular, es importante señalar que estas normas están previstas únicamente para realizar audiencias y diligencias sin la utilización de medios tecnológicos, motivo por el cual establecen las obligaciones de dejar constancia de todo lo ocurrido en un acta escrita (papel) y de transcribir textualmente las preguntas y respuestas, con la finalidad de garantizar el principio de transparencia y permitir que posteriormente se pueda consultar, revisar y analizar de manera integral y objetiva lo ocurrido en la respectiva audiencia.

59.2.3. Sin embargo, la Sala considera que, cuando en las audiencias se utilizan medios tecnológicos (verbigracia, sistemas de audio y video), no es necesario ni obligatorio dejar constancia de todo lo ocurrido en la audiencia ni consignar textualmente las preguntas y respuestas, por las siguientes razones: i) el ordenamiento jurídico permite la utilización de medios tecnológicos en los procesos administrativos o jurisdiccionales, de conformidad con las razones expuestas *supra*; ii) en aplicación de los principios de celeridad, economía y eficacia, las actuaciones se deben realizar preferentemente en forma oral, se deben evitar actuaciones procesales innecesarias y se debe propender por la utilización de medios tecnológicos que contribuyan a agilizar el trámite de los procesos; iii) en aplicación del criterio de equivalencia funcional: a) los mensajes de datos que se guardan en discos compactos tienen la misma función y validez que los documentos escritos y b) cuando una norma requiera que la información conste o deba presentarse o conservarse en papel, esos requisitos se satisfacen cuando la información consta en forma de mensaje de datos; y iv) el acto administrativo dispone que: a) el disco compacto que contenga la grabación de la audiencia hará parte integral del contenido del acta y b) que se elaborará un acta que contendrá unos específicos aspectos, la cual será firmada por las personas que intervinieron.

60. De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que el acto administrativo acusado no modificó los procedimientos previstos en los artículos 109, 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil, por el contrario, determinó que las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales se desarrollarán por medio de la utilización de medios tecnológicos y que las audiencias se grabarán en un disco compacto, decisión que resulta coherente con

el ordenamiento jurídico, especialmente, con las leyes 270, 527 y 962 citadas *supra*.

61. En relación al presunto desconocimiento del artículo 1 del Código Contencioso Administrativo, la Sala observa que esta norma dispone lo siguiente:

*“[...] Artículo 1. Campo de aplicación. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de "autoridades".*

*Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles [...]”* (Resalta la Sala).

62. La parte demandante sostuvo que, en aplicación de la norma citada *supra*, los procedimientos administrativos se rigen por lo dispuesto en la ley, por lo cual la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene competencia para modificarlos.

63. Al respecto, la Sala reitera que la parte demandada no modificó los procedimientos administrativos ni jurisdiccionales por las razones expuestas *supra*, particularmente a los que le son aplicables los artículos 109, 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil; por consiguiente, se considera que el acto administrativo acusado no desconoció lo previsto en el artículo 1 del Código Contencioso Administrativo.

64. Por último, en cuanto a la presunta violación del artículo 2<sup>39</sup> Decreto 2153 de 30 de diciembre de 1992<sup>40</sup>, se observa que esta norma disponía lo siguiente:

*“[...] Artículo 2. Funciones. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:*

<sup>39</sup> “[...] Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones [...]”.

<sup>40</sup> Normativa vigente para las fechas en que se expidió el acto administrativo acusado y se presentó la demanda, porque fue derogada por el artículo 19 del Decreto 3523 de 15 de septiembre de 2009.

[...]

**12. Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones [...]** (Resalta la Sala).

65. La Sala considera que la parte demandante, mediante el acto administrativo acusado, no infringió la norma citada, comoquiera que, se reitera, no modificó ni infringió lo dispuesto en los artículos 109, 208 y 288 del Código de Procedimiento Civil.

66. En suma, la Sala considera que la parte demandada tenía competencia para expedir el acto administrativo acusado, por medio del cual determinó que en las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales utilizará medios tecnológicos y que lo ocurrido en la audiencia quedará grabado en un disco compacto que hará parte integral del acta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209<sup>41</sup> de la Constitución Política, comoquiera que mediante estas disposiciones no se modificó el procedimiento previsto en los artículos 109, 208, 228 del Código de Procedimiento Civil<sup>42</sup>; por lo que se concluye que este cargo de nulidad no tiene mérito de prosperidad.

### **Segundo cargo: violación del artículo 6 de la Ley 962**

67. La parte demandante sostuvo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 962 “[...] [l]a sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes [...]”; por lo que la Superintendencia de Industria y Comercio debe aplicar en los procesos de su competencia, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (artículos 109, 208 y 228).

<sup>41</sup> “[...] **Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley [...]” (Resalta la Sala).

<sup>42</sup> Normativa vigente para la fecha de expedición del acto administrativo acusado.

68. Visto el artículo 6 de la Ley 962, sobre medios tecnológicos que establece lo siguiente:

***“[...] Artículo 6. Medios tecnológicos. Para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.***

***La sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes. Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas.***

*Toda persona podrá presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la Administración Pública.*

*En los casos de peticiones relacionadas con el reconocimiento de una prestación económica en todo caso deben allegarse los documentos físicos que soporten el derecho que se reclama.*

***La utilización de medios electrónicos se regirá por lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y en las normas que la complementen, adicionen o modifiquen, en concordancia con las disposiciones del Capítulo 8 del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo, artículos 251 a 293, del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento [...]”*** (Resalta la Sala).

69. La Sala observa que la norma citada, por un lado, permite la utilización de medios tecnológicos en procedimientos administrativos y dispone que se regirán por lo dispuesto en la Ley 527; y, por el otro, establece que la sustanciación de las actuaciones tendrá lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes.

70. La Sala advierte que la Ley 962 tiene por objeto racionalizar los trámites y procedimientos administrativos y facilitar las relaciones de los particulares con la Administración Pública, por lo que autoriza la utilización de medios tecnológicos con la finalidad de hacer efectivos los principios procesales de celeridad, economía y eficacia.

71. En ese orden de ideas, cuando el inciso segundo de la norma citada establece: “[...] **la sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes** [...]”, se refiere a las normas que, entre otros aspectos, regulan el uso de medios tecnológicos en procedimientos administrativos; verbigracia, la Ley 527 por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos.

72. La Sala reitera que el acto administrativo acusado, en la medida que establece la utilización de medios tecnológicos para la realización de audiencias, desarrolló las disposiciones vigentes para aquella época, contenidas en los artículos 209 de la Constitución Política; 95 de la Ley 270; 5, 6, 8 9 y 10 de la Ley 527; 1 y 6 de la Ley 962; y 3 del Código Contencioso Administrativo citados *supra*, sobre los principios aplicables en los procedimientos administrativos y judiciales y la utilización de medios tecnológicos.

73. En cuanto a los artículos 109, 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil, vigente para las fechas de expedición del acto administrativo y de presentación de la demanda, es pertinente reiterar que estas normas eran aplicables en los procedimientos administrativos o judiciales, pero estaban previstas para la realización de audiencias sin la utilización de medios tecnológicos, razón por la cual exigían la transcripción de todo lo ocurrido en la audiencia, en un documento escrito; sin embargo, se considera que, en aquellas audiencias en las que se utilicen medios tecnológicos de audio y video, es viable jurídicamente que el contenido quede grabado en un disco compacto que contenga el mensaje de datos, sin perjuicio de que se elabore un acta con algunos aspectos relevantes.

74. Por lo anteriormente expuesto, la Sala considera que el acto administrativo acusado se ajusta a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 962, comoquiera que permite la utilización de medios electrónicos y que las audiencias y diligencias queden grabadas en un disco compacto, sin que sea necesario ni obligatorio transcribir todo lo ocurrido en la audiencia, por lo que no es procedente declarar la nulidad del acto, respecto de este cargo de nulidad.

### **Tercer cargo: violación del artículo 109 del Código de Procedimiento Civil**

75. La parte demandante expuso que el acto administrativo acusado infringe el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la obligación de

elaborar un acta que contenga todo lo ocurrido en la audiencia; para resolver este cargo, es pertinente realizar las siguientes precisiones:

76. Visto el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, sobre las actas de audiencias y diligencias, que establece:

**“[...] Artículo 109. Actas de audiencias y de diligencias. Las actas de audiencias y diligencias deberán ser autorizadas por el juez y firmadas por quienes intervinieron en ellas, el mismo día de su práctica.**

*Cuando se emplee el sistema de grabación magnetofónica o electrónica, dentro de los dos días siguientes a la fecha de la audiencia **deberá elaborarse un proyecto de acta que, firmado por quien lo hizo, quedará a disposición de las partes** por igual término para que presenten observaciones escritas, las cuales tendrá en cuenta el juez antes de firmarlo a más tardar el día siguiente. Las demás personas la suscribirán en el transcurso de los dos días posteriores; si alguna no lo hiciere, se prescindirá de su firma.*

*Firmada el acta, se podrá prescindir de la grabación.*

*Las intervenciones de cada parte o de su apoderado en audiencia o diligencia, no podrán exceder de quince minutos, salvo norma que disponga otra cosa.*

*Cuando algunas de las personas que intervinieron en la audiencia o diligencia no sabe, no puede o no quiere firmar, se expresará esta circunstancia en el acta [...]” (Resalta la Sala).*

77. La Sala considera, **en primer orden**, que el artículo 109 *ibidem* exige que “[...] [c]uando se emplee el sistema de grabación magnetofónica o electrónica, dentro de los dos días siguientes a la fecha de la audiencia **deberá elaborarse un proyecto de acta [...]**”; sin embargo, la norma no exige que se deba transcribir en un documento escrito (papel) todo lo ocurrido en la audiencia, actuación que no solamente es innecesaria en los casos que se utilizan medios tecnológicos y se deja constancia en un disco compacto que contenga el respectivo mensaje de datos, sino que también resulta contraria a los principios procesales de celeridad, economía y eficacia explicados *supra*; en consecuencia, de conformidad con esta norma, es procedente que, de lo ocurrido en la audiencia y de las manifestaciones de los intervinientes, se deje constancia en un disco compacto y que se elabore un acta que contenga solo algunos aspectos relevantes.

78. En concordancia con lo establecido en el artículo 109 *ibidem*, la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008 (acto administrativo acusado), establece que: i) las audiencias deben quedar grabadas en un disco compacto; ii)

de las audiencias se deberá levantar un acta; iii) el disco compacto que contenga la grabación hará parte integral del contenido del acta; y iv) en el acta se dejará constancia de: la referencia del proceso o el número de radicación, la dependencia que realiza la audiencia, el nombre completo de todos los intervinientes y de la calidad en que actúan; la fecha de la audiencia, la hora exacta de inicio y terminación, los documentos que se aporten durante la actuación, la suspensión de la audiencia o diligencia si es del caso y el número de elementos, discos, CD o equivalentes que se hayan utilizado, en los que conste la grabación.

79. **En segundo orden**, es relevante señalar que el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil fue redactado en el año 1989, por cuanto fue modificado por el numeral 58 del artículo 1 del Decreto 2282 de 7 de octubre de 1989<sup>43</sup>; sin embargo, se expidieron posteriormente leyes 270, 527 y 962, en las que se autorizaron y promovieron la utilización preferente de medios tecnológicos en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales y se estableció el criterio de equivalencia funcional, a partir del cual, la información contenida en mensajes de datos, tiene la misma función y validez que la información que consta en un documento escrito, por lo que, para la fecha en que expidió el acto administrativo, existía una legislación relacionada con el uso de herramientas tecnológicas que permitía que la constancia de las audiencias quedará grabada en un disco compacto y en un acta que contenga solo algunos aspectos relevantes, sin que fue necesario la transcripción de todo lo ocurrido, comoquiera que “[...] *la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al del papel y, en la mayoría de los casos, mucha mayor fiabilidad y rapidez, especialmente respecto de la determinación del origen y del contenido de los datos, con tal que se observen ciertos requisitos técnicos y jurídicos [...]*”<sup>44</sup>.

80. **En tercer orden**, la Sala considera que el acto administrativo acusado no trasfiere a los interesados la obligación de transcribir todo lo ocurrido en la audiencia o las manifestaciones de los intervinientes, comoquiera que: i) la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene esa obligación, atendiendo a que para tales efectos la audiencia se graba en un disco compacto y ii) los interesados pueden consultar la información o solicitar copia, sin que sea

---

<sup>43</sup> “[...] *Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil [...]*”.

<sup>44</sup> Resolución núm. 51/162 de 16 de diciembre de 1996, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

necesario ni obligatorio para estas personas transcribir en un papel todo lo ocurrido en la audiencia.

81. La Sala concluye que el acto administrativo acusado no infringe lo dispuesto en el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no se evidencia una violación normativa que justifique la declaración de nulidad de dicho acto, por este aspecto.

#### **Cuarto cargo: violación de los artículos 208 y 228 Código de Procedimiento Civil y del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo**

82. La parte demandante aduce que el acto administrativo acusado viola lo establecido en los artículos 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los procesos administrativos por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, porque el contenido integral de las grabaciones debe quedar consignado textualmente en un documento escrito (papel).

83. Al respecto, la Sala reitera que los artículos 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil establecen que, en las audiencias que se practiquen pruebas testimoniales o de interrogatorio de parte, se deben “[...] *transcribir todas las preguntas y respuestas textualmente [...]*”, sin embargo, esta obligación solo es exigible en aquellos casos en los que no se utilicen medios tecnológicos de grabación.

84. En ese orden de ideas, en los eventos en los que las audiencias sean grabadas en un disco compacto, no es obligatorio ni necesario transcribir las preguntas y respuestas, comoquiera que: i) la constancia de todo lo ocurrido queda grabado en un mensaje de datos, el cual puede ser consultado posteriormente con confiabilidad; y ii) en aplicación del criterio de equivalencia funcional: a) la información guardada en un mensaje de datos tiene la misma función y validez probatoria que la que consta en un papel y b) cuando una norma requiera que la información conste o deba presentarse o conservarse en papel, esos requisitos se satisfacen cuando la información consta en forma de mensaje de datos.

85. La Sala concluye que el acto administrativo acusado no resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil, por lo que el cargo no tiene mérito de prosperidad.

#### **Quinto cargo: expedición irregular del acto**

86. La parte demandante adujo que el acto administrativo acusado se debe declarar nulo porque fue expedido irregularmente, por las siguientes razones: i) la parte demandada no sometió a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública la expedición de la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008, de conformidad con el trámite previsto en el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 962; y ii) la mencionada Circular no fue inscrita en el Sistema Único de Información de Trámites, como lo exige el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 962.

87. Visto el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 962, sobre el objeto y los principios rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, que disponía lo siguiente<sup>45</sup>:

*“[...] Artículo 1. Objeto y principios rectores. [...]”*

***2. Las autoridades públicas habilitadas legalmente para establecer un trámite, previa su adopción, deberán someterlo a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública adjuntando la manifestación del impacto regulatorio, con la cual se acreditará su justificación, eficacia, eficiencia y los costos de implementación para los obligados a cumplirlo; así mismo deberá acreditar la existencia de recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación. En caso de encontrarlo razonable y adecuado con la política de simplificación, racionalización y estandarización de trámites, el Departamento Administrativo de la Función Pública autorizará su adopción.***

*Para el cumplimiento de esta función el Departamento Administrativo de la Función Pública contará con el apoyo de los Comités Sectoriales e Intersectoriales que se creen para el efecto. Asimismo, podrá establecer mecanismos de participación ciudadana a fin de que los interesados manifiesten sus observaciones.*

*Lo dispuesto en el presente numeral, no se aplicará cuando en situación de emergencia se requiera la adopción de medidas sanitarias para preservar la sanidad humana o agropecuaria.*

<sup>45</sup> El texto citado del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 962, corresponde a su contenido original, el cual se encontraba vigente para la fecha en que se expidió el acto administrativo acusado; sin embargo, ese numeral fue modificado posteriormente por el artículo 39 del Decreto 19 de 2012. Atendiendo a que la norma citada es de carácter procesal, se considera que, para realizar el análisis de legalidad en este caso concreto, es pertinente confrontar la norma vigente para la fecha en que se expidió el acto acusado, con el propósito de determinar si se cumplió o no con el trámite procesal previsto en esa norma.

*El Ministro del Interior y de Justicia y el Director de la Función Pública rendirá informe semestral obligatorio a la Comisión Primera de cada Cámara en sesión especial sobre la expedición de los nuevos trámites que se hayan adoptado [...]” (Resalta la Sala).*

88. Visto el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 962, sobre la inscripción de los requisitos exigibles a los administrados en el Sistema Único de Información de Trámites, que establece:

*“[...] **3. Información y publicidad.** Sin perjuicio de las exigencias generales de publicidad de los actos administrativos, **todo requisito, para que sea exigible al administrado, deberá encontrarse inscrito en el Sistema Único de Información de Trámites, SUIT, cuyo funcionamiento coordinará el Departamento Administrativo de la Función Pública;** entidad que verificará para efectos de la inscripción que cuente con el respectivo soporte legal.*

*Toda entidad y organismo de la Administración Pública tiene la obligación de informar sobre los requisitos que se exijan ante la misma, sin que para su suministro pueda exigirle la presencia física al administrado. Igualmente deberá informar la norma legal que lo sustenta, así como la fecha de su publicación oficial y su inscripción en el Sistema Único de Información de Trámites, SUIT [...]” (Resalta la Sala).*

89. Visto el artículo 2 del Decreto 4669 de 21 de diciembre de 2005<sup>46</sup>, sobre el procedimiento para establecer y modificar los trámites, que establece lo siguiente<sup>47</sup>:

*“[...] **Artículo 2. Procedimiento para establecer y modificar los trámites.** De conformidad con lo establecido por el numeral 2 del artículo 1° de la Ley 962 de 2005, **las entidades públicas autorizadas legalmente para establecer un trámite, previa su adopción, deberán presentar la solicitud a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública,** adjuntando la Manifestación del Impacto Regulatorio, que consiste en:*

- a) Describir el trámite y justificar su creación desde el punto de vista legal;*
- b) Efectuar una propuesta de diseño del proceso del trámite;*
- c) Señalar los beneficios para la entidad y para los usuarios;*
- d) Precisar la carencia de medidas alternativas de menor costo y mayor eficiencia y el impacto presupuestal en la entidad;*
- e) Acreditar los costos de su implementación para los obligados a cumplirlo y los recursos presupuestales y administrativos necesarios para su aplicación. [...]” (Resalta la Sala).*

<sup>46</sup> “[...] por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 962 de 2005 [...]”.

<sup>47</sup> Normativa vigente para la fecha en que se expidió el acto administrativo acusado; fue derogado posteriormente por el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015.

90. La Sala considera que la parte demandada no tenía la obligación de someter a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública, previo a su expedición, la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008, por las siguientes razones:

90.1. La Sala observa que, del contenido y alcance de la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008, este acto administrativo no estableció un trámite para la realización de audiencias, por el contrario, determinó que las audiencias serán grabadas en un disco compacto y que se elaborará un acta que contendrá algunos específicos aspectos, pero no crea un nuevo trámite procesal ni modifica el procedimiento legalmente establecido para la práctica de las pruebas testimoniales y de declaración de parte, las cuales se solicitarán, decretarán y practicarán en la misma forma que se venía realizando de conformidad con la normativa que regula la materia, solo que se utilizarán medios tecnológicos, pero no se establece un nuevo o diferente procedimiento.

90.2. La parte demandada, mediante el acto administrativo acusado, estableció la utilización de medios tecnológicos para la realización de audiencias, determinación que es coherente con los principios procesales de celeridad, economía y eficacia, y con las normas procesales que permiten expresamente la utilización de estos medios en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales.

90.3. La Superintendencia de Industria y Comercio no es una “[...] *autoridad[es] pública[s] habilitada[s] legalmente para establecer un trámite [...]*”, por lo que no es destinataria del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 962, comoquiera que: i) la ley no la ha autorizado para establecer trámites; y ii) esta entidad, por medio del acto administrativo acusado, no estableció un nuevo trámite para la realización de audiencias o la práctica de pruebas, por el contrario, determinó únicamente la utilización de medios tecnológicos para la realización de audiencias, en cumplimiento del deber establecido en el artículo 209<sup>48</sup> de la Constitución Política, consistente en coordinar el ejercicio de la función administrativa para el adecuado

---

<sup>48</sup> “[...] **Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley [...]

 (Resalta la Sala).

cumplimiento de los fines del Estado, según los principios establecidos en dicha norma.

91. Por último, la Sala observa que, respecto al Sistema Único de Información de Trámites, el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 962 establece la obligación de inscribir “[...] *todo requisito, para que sea exigible al administrado [...]*”; sin embargo, del análisis del acto administrativo acusado, no se advierte que este contenga o establezca algún requisito exigible a los administrados, por lo que no era necesario ni exigible la inscripción del acto administrativo acusado en el mencionado sistema.

92. La Sala concluye que el acto administrativo acusado no es contrario a los numerales 2 y 3 del artículo 1 de la Ley 962, por lo que no es procedente declarar la nulidad del acto por este cargo de nulidad.

#### **Pretensión subsidiaria**

93. La parte demandante solicitó subsidiariamente que se declare la nulidad de unos apartes de la Circular 008 de 1 de octubre de 2008, con base en los mismos cargos de nulidad.

94. La Sala considera que, atendiendo a que se analizaron los cargos de nulidad y se concluyó que no tienen mérito de prosperidad, se debe negar la pretensión subsidiaria de la demanda por las mismas razones.

#### **Conclusiones de la Sala**

95. En suma, la Sala negará las pretensiones principal y subsidiaria de la demanda, por cuanto los cargos de nulidad expuestos por la parte demandante no tienen mérito de prosperidad, de conformidad con las razones expuestas *supra*.

#### **Condena en costas**

96. Visto el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, sobre condena en costas, y atendiendo la conducta asumida por las partes; la Sala considera que no se configuran los presupuestos previstos en la norma, por lo que se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

### III. RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones principal y subsidiaria de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas en el presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado, que, una vez en firme esta sentencia, archive el expediente, previas las anotaciones a que haya lugar.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Consejera de Estado  
Presidenta

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Consejero de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Consejero de Estado