

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente:	FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente:	No. 11001-33-34-002-2017-00284-01
Demandante:	SERVIESPECIALES TOUR SA
Demandado:	SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - APELACIÓN SENTENCIA
Asunto:	SANCIÓN POR INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE TRANSPORTE PÚBLICO TERRESTRE AUTOMOTOR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 107 y 108 cdno. ppal. no. 1) en contra de la sentencia proferida en audiencia inicial de 12 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 95 a 101 vlto. *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“F A L L A

PRIMERO.- Declarar la nulidad de las Resoluciones 14955 del 13 de mayo de 2016, 48583 del 15 de septiembre de 2016 y 14566 del 27 de abril de 2017, proferidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

SEGUNDO.- Ordenar, a la demandada, se abstenga de cobrar la multa impuesta y, en caso de que la misma ya haya sido pagada, proceda a realizar su devolución con la indexación correspondiente.

TERCERO.- Negar las demás pretensiones de la demanda

CUARTO.- Abstenerse de condenar en costas a la Superintendencia de Puertos y Transporte.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.” (fl. 101 cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 26 de octubre de 2017 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá la sociedad Serviespeciales Tour SA actuando por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 1 a 10 cdno. ppal. no. 1) con las siguientes súplicas:

“PRETENSIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Que se declare la **Nulidad de la Resolución No. 14566** de fecha 27 de abril del 2017, emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE**, la cual confirma en todas sus partes la Resolución 14955 del 13 de mayo 2017 (sic), por estar afectada de nulidad conforme las normas citadas, violadas y consideraciones expuestas.

SEGUNDA.- Que como consecuencia es nula la Resolución 14955 del 13 de mayo 2017 (sic), mediante la cual falla y sanciona a la empresa **SERVIESPECIALES TOUR S.A** por la investigación administrativa iniciada con la Resolución 33126 del 18 de diciembre del 2014.

TERCERA: Igualmente es nula la resolución de apertura de investigación N° 28971 del 17 de diciembre del 2014, por las mismas normas violadas.

CUARTA.- Que la **SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE**, a título de Restablecimiento del derecho no realice el cobro de la sanción contemplada en las resoluciones antes citadas.

QUINTA:- Que como consecuencia **LA SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE**, ordene el archivo de la **ORDEN DE COMPARENDO DE INFRACCIONES DE TRANSPORTE N° 13761690 del 05 de junio del 2013**; toda vez que a la fecha han transcurrido más de tres (3) años, perdiendo la administración la

facultad sancionatoria contemplada en el art. 38 C. C..” (fl. 1 cdno. ppal. no. 1 – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

2) Efectuado el respectivo reparto, según acta individual de la Oficina de Apoyo para tales despachos judiciales correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl. 55 cdno. ppal. no. 1).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda lo siguiente:

1) El 5 de junio de 2013 la autoridad de tránsito y transporte de la Policía Nacional impuso la orden de comparendo no. 13761690 al vehículo automotor de placas VFE-380 vinculado a la empresa Serviespeciales Tour SA por la presunta transgresión del código de infracción no. 587 del artículo 1 de la Resolución no. 10800 de 2003, en concordancia con el literal e) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, esto es, “*cuando se compruebe la inexistencia o alteración de los documentos que sustentan la operación del vehículo*”.

2) Por lo anterior la Superintendencia Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor de la Superintendencia de Puertos y Transporte mediante la Resolución no. 33126 de 18 de diciembre de 2014 inició una investigación administrativa en su contra, acto que no fue notificado en legal forma.

3) A través de la Resolución no. 14955 de 13 de mayo de 2016 la Superintendencia Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor le impuso una sanción de multa por la supuesta infracción de los códigos nos. 510 y 587 de la Resolución no. 10800 de 2003, acto contra el cual interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación.

4) Por medio de las Resoluciones nos. 48583 de 15 de septiembre de 2016 y 14566 de 27 de abril de 2017 se resolvieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, respectivamente, confirmando la sanción recurrida, fechas

para las cuales ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria.

3. Los cargos de la demanda

Estimó como normas violadas el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, la Resolución no. 10800 de 2013 expedida por el Ministerio de Transporte y, el artículo 51 del Decreto no. 3366 de 2003.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se fundó en los siguientes tres (3) cargos:

3.1 Violación del derecho fundamental del debido proceso

1) Se violó el derecho fundamental del debido proceso de Serviespeciales Tour SA por no darse aplicación al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 pues, no se notificó en debida forma el acto administrativo de apertura de la investigación y la única prueba valorada fue la orden de comparendo impuesta, omitiéndose aplicar el principio de favorabilidad que rige este tipo de actuaciones administrativas.

2) El artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 señala en favor del investigado un término de 15 días para rendir descargos luego de la apertura de la investigación, sin embargo la Superintendencia de Puertos y Transporte en la Resolución no. 33126 de 18 de diciembre de 2014 tan solo otorgó el término de 10 días para presentar los descargos.

3.2 Falsa motivación

1) Los actos acusados adolecen de falsa motivación debido a que los códigos de infracción nos. 510 y 587 de la Resolución no. 10800 de 2003 corresponden a una norma reglamentaria de un formato y a una codificación de conductas que no tienen asignada una sanción específica, aunado al hecho de que las sanciones contempladas para esas mismas conductas las contenía el Decreto no. 3366 de 2003 que fue declarado nulo por el Consejo de Estado.

2) El artículo 46 literal e) de la Ley 336 de 1996 contempla sanciones desproporcionadas no aplicables a estas infracciones de transporte por cuanto los hechos constitutivos no fueron considerados por el legislativo en la exposición de motivos, de modo que la Superintendencia de Puertos y Transporte impuso una sanción a partir de una norma declarada nula en manifiesta contrariedad de la Constitución Política y la Ley.

3) Se presentó un error en la denominación del documento base por el cual se dio apertura a la investigación ya que está identificado como informe único de infracciones de transporte (IUIT) cuando en realidad es una orden de comparendo nacional de infracciones de transporte.

3.3 Violación del procedimiento de inmediatez contemplado para la imposición de las sanciones

Se vulneró el artículo 51 del Decreto no. 3366 de 2003 en cuanto consagra que cuando se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte la autoridad competente deberá abrir investigación inmediata mediante resolución motivada pues, la Superintendencia de Puertos y Transporte en el presente asunto abrió la investigación administrativa a través de la Resolución no. 33126 de 18 de diciembre de 2014, es decir, después de 18 meses y 13 días de tener conocimiento de la supuesta comisión de la infracción.

4. Contestación de la demanda por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte

Mediante escrito radicado el 19 de noviembre de 2019 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá (fls. 76 a 84 cdno. ppal. no. 1) la Superintendencia de Puertos y Transporte contestó la demanda, actuación en la que frente a los cargos de nulidad esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

1) Contrario a lo manifestado por la empresa Serviespeciales Tour SA no se vulneró su derecho del debido proceso por cuanto en todas las instancias de la

actuación administrativa se le permitió ejercer su derecho de defensa, y se observaron debidamente los principios de publicidad, contradicción, legalidad de la prueba, juez natural y doble instancia.

2) Los actos administrativos demandados fueron proferidos dentro de la órbita de funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte con aplicación de las normas propias que rigen el transporte público terrestre.

3) La Resolución no. 33126 del 28 de diciembre de 2014 mediante la cual se dio apertura a la investigación administrativa fue notificada en debida forma mediante aviso desfijado el 7 de abril de 2015 en aplicación de lo previsto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, previa citación para la diligencia de notificación enviada el 2 de febrero de 2015 a la dirección registrada por la empresa en el registro mercantil, la cual fue devuelta.

4) En cuanto al término por el cual se corrió traslado a la investigada para que diera respuesta a los cargos formulados se dio aplicación a lo dispuesto en el literal c) del artículo 50 de la Ley 336 de 1996 que establece un término no inferior a diez (10) días ni superior a treinta (30) días para que el presunto infractor responda los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes, por lo que siendo esta norma de especial regulación no hay lugar a aplicar la norma general como la contenida en la Ley 1437 de 2011 y por lo tanto no resulta aplicable el principio de favorabilidad.

5) El documento identificado con el número 13761690 utiliza la codificación del artículo 1º de la Resolución no. 10800 de 2003 y señala textualmente lo siguiente: “*este informe se tendrá como prueba para el inicio de la investigación administrativa*”, en ese sentido aunque fue rotulado en su encabezado como “*Orden de Comparendo Nacional de Infracciones de Transporte*” corresponde en su contenido material al Informe Único de Infracción de Transporte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Decreto no 3366 de 2003, documento que es público y se presume auténtico.

6) Los hechos del presente asunto ocurrieron el 5 de junio de 2013 y el acto administrativo que impuso la sanción es del 13 de mayo de 2016 el cual fue notificado por aviso dentro del término de 3 años que dispone el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, de igual manera los recursos de reposición y en subsidio apelación se interpusieron el 13 de junio de 2016 y fueron resueltos el 15 de septiembre de 2016 y el 27 de abril de 2017, respectivamente, ambos dentro del término de un año desde su interposición, por lo que no se configura el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria.

5. Alegatos de conclusión

Durante el trámite de la audiencia inicial llevada a cabo el 12 de junio de 2019 (fls. 95 a 101 vlto. cdno. ppal. no. 1) en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se corrió traslado a la parte demandada para que alegara de conclusión en consideración a que la parte actora no asistió a la mencionada diligencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 *ibidem* la parte demandada presentó el respectivo alegato de conclusión (alegato en audio contenido en el cd visible en el folio 103 cdno. ppal. no. 1 - grabación desde el minuto 21:39) reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda.

6. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia emitida en audiencia inicial de 12 de junio de 2019 (fls. 95 a 101 vlto. cdno. ppal. no. 1) falló el proceso en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia frente a los cargos de la demanda fueron los siguientes:

1) Mediante la Resolución no. 14955 de 13 de mayo de 2016 el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor

declaró responsable a la empresa de servicio público automotor Serviespeciales Tour SA de incurrir en la conducta descrita en el artículo 1º, código de infracción no. 587 de la Resolución no. 10800 de 2003 en concordancia con el código 510 de esa misma norma.

2) El contenido del código de infracción cuya incursión generó la imposición de la sanción, esto es, el número 510, se enmarca en la conducta consistente en permitir la prestación del servicio en vehículos sin tarjeta de operación o con esta vencida la cual corresponde con la conducta prevista en el literal c) del artículo 18 del Decreto no. 3366 de 2003, decreto este último que fue declarado nulo por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 16 de mayo de 2016.

3) Si bien en la resolución sancionatoria se imputó el código de infracción no. 587 del artículo 1º de la Resolución no. 10800 de 2003 lo cierto es que este hace referencia a las causales de inmovilización de vehículos pero no a la conducta por la que es procedente la imposición de la sanción que se demanda en este preciso asunto.

4) Los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad toda vez que el código de infracción que se utilizó como sustento para la imposición de la sanción no tiene asignada una sanción específica en tanto que dicha consecuencia jurídica se encontraba en el artículo 18 del Decreto no. 3366 de 2003, el cual fue declarado nulo por el Consejo de Estado, de modo que dicha norma había perdido su fuerza de ejecutoria

5) Como consecuencia de lo anterior se declaró la nulidad de los actos acusados y se ordenó a la entidad demandada abstenerse de cobrar la multa impuesta y en caso de que hubiese sido pagada devolver la suma de dinero impuesta como sanción debidamente indexada.

7. El recurso de apelación

El 18 de junio de 2019 la parte demandada presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 107 y 108 cdno.

ppal. no. 1) medio de impugnación este que fue concedido mediante auto proferido en audiencia de conciliación de 23 de agosto de 2019 (fl. 118 *ibidem*).

Los argumentos del recurso de alzada en síntesis son los siguientes:

1) En el asunto de la referencia se incumplió con el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA dado que en el acta y la constancia de declaración fallida de la conciliación expedida por la Procuraduría General de la Nación y que fue aportada por la parte actora se indicó como pretensión la siguiente: *“Que la Superintendencia de Puertos y Transporte, REVOQUE todas las resoluciones a partir de la Res. 13986 del 11 de mayo del 2016 donde declara responsable y sanciona a la empresa con 05 S.M.M.L.V.”*.

La anterior resolución no corresponde a ninguno de los actos administrativos demandados en el presente asunto, esto es, las Resoluciones nos. 14955 de 13 de mayo de 2016 y 14566 de 27 de abril de 2017 mediante las cuales se impuso la sanción y se resolvió el recurso de apelación contra esta, respectivamente, ni al acto de apertura de la investigación o el que resolvió el recurso de reposición contra la sanción, asimismo no coincide el valor de la sanción impuesta ya que en el presente caso es de 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes y no de 5, de manera que se configura la causal de terminación del proceso contenida en el inciso tercero del numeral 6 del artículo 180 del CPACA en tanto que no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad para ejercer el medio de control.

2) Como consecuencia de lo anterior no operó la suspensión del término de caducidad de que trata el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, es por ello que en el presente asunto la demanda fue interpuesta extemporáneamente ya que la Resolución no. 14566 de 27 de abril de 2017 a través de la cual se resolvió el recurso de apelación contra la sanción fue notificada por aviso el 15 de mayo de 2017, al paso que la demanda fue presentada el 26 de octubre de 2017, es decir más de cinco meses después de la notificación, por lo que se excedió el término establecido en el literal c) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

8. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto de 3 de septiembre de 2019 (fl. 8 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 4 de octubre de ese mismo año (fl. 15 *ibidem*) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicho término la parte demandada presentó escrito de alegatos de conclusión (fls. 17 a 19 cdno. apelación) en los que básicamente reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada y en la contestación de la demanda.

9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público emitió concepto (fls. 20 a 25 vlto. cdno. apelación) en los siguientes términos:

1) La finalidad de la conciliación extrajudicial y el agotamiento del requisito de procedibilidad sí se cumplió en el presente caso toda vez que al revisar la constancia y el acta de conciliación se evidencia que efectivamente la identificación del acto administrativo demandado no corresponde al que es objeto actual de control, sin embargo el fin del requisito se agotó como quiera que el asunto fue puesto en conocimiento de la parte demandada, quien se percató del error de identificación del acto y así lo expuso en la audiencia de conciliación.

Por lo anterior se infiere que la parte demandada conocía desde ese momento procesal del error formal frente a la identificación del acto administrativo demandado, no obstante el comité de conciliación de esa entidad estudió y emitió concepto respecto de los actos acusados en el presente asunto y resolvió no conciliar, por estimar que persistía la legalidad de los actos administrativos, haciendo referencia precisamente a aquellos que son demandados en este proceso.

2) Debe tenerse en cuenta que se trata de un error formal y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional en estos casos debe primar el derecho sustancial sobre lo formal, más aún cuando se trata de un error en el número de identificación del acto demandado que fue corregido en la demanda.

3) En el presente caso mediante la Resolución no. 14566 del 27 de abril de 2017 se resolvió el recurso de apelación contra el acto sancionatorio y fue notificado por aviso recibido el 15 de mayo de 2017 por lo que el término de caducidad de cuatro meses vencía el 16 de septiembre de 2017, el 28 de agosto de 2017 se presentó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación de modo que el término de caducidad se suspendió conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 incorporado en el Decreto 1069 de 2015 hasta el 24 de octubre de 2017, fecha en la cual se expidió la constancia de agotamiento del requisito por lo que la fecha límite para presentar la demanda era el 12 de noviembre de 2017 sin embargo esta fue radicada el 26 de octubre de 2017, por consiguiente no operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control jurisdiccional.

4) No se analiza el fondo del asunto debido a que no fue objeto de impugnación.

5) Por lo anotado debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) aspecto preliminar, 2) objeto de la controversia, 3) objeto de la apelación y competencia del *ad quem*, 4) análisis de la impugnación y, 5) condena en costas.

1. Aspecto preliminar

Pone de presente la Sala de Decisión que el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos números PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020,

PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 mediante los cuales suspendió los términos judiciales desde el 17 de marzo y hasta el 24 de mayo de 2020, exceptuando las acciones constitucionales, *habeas corpus* y controles inmediatos de legalidad, como parte de las medidas adoptadas para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación de emergencia sanitaria generada por la irrupción y pandemia del denominado coronavirus Covid-19.

A partir los Acuerdos números PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 igualmente proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura se incluyeron como excepción a esa suspensión aquellos procesos que en cualquiera de los medios de control jurisdiccional establecidos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 01 de 1984, inclusive, se encuentren para dictar sentencia, de primera, única o segunda instancias, así como sus aclaraciones o adiciones, decisiones que se notificarán electrónicamente (artículo 5, numeral 5.5), de manera que procede la Sala a resolver el presente medio control por encontrarse exceptuado conforme a los citados Acuerdos números PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020.

2. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad de la Resolución no. 14955 de 13 de mayo de 2016 proferida por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor de la Superintendencia de Puertos y Transportes a través de la cual se impuso una sanción de multa a la sociedad Serviespeciales Tour SA en cuantía de \$3.537.000, por incurrir en la conducta descrita en el código de infracción no. 587 del artículo 1º de la Resolución no. 10800 de 2003 en concordancia con el código de infracción no. 510 de esa misma resolución.

Asimismo se solicita la nulidad de la Resolución no. 48583 de 15 de septiembre de 2016 expedida por el Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte

por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo inicial, y de la Resolución no. 14566 de 27 de abril de 2017 emitida por el Superintendente de Puertos y Transporte por la cual se resolvió el recurso de apelación esgrimido en contra del acto que impuso la sanción con confirmación en su totalidad de la decisión inicial.

Para el afecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad: a) violación del derecho fundamental del debido proceso, b) falsa motivación y, c) violación del procedimiento de inmediatez contemplado para la imposición de las sanciones.

La juez de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos acusados están viciados de nulidad toda vez que el código de infracción que se utilizó como sustento para la imposición de la sanción no tiene asignada una sanción específica ya que, dicha consecuencia jurídica se encontraba en el artículo 18 del Decreto no. 3366 de 2003 el cual fue declarado nulo por el Consejo de Estado de modo que dicha norma había perdido su fuerza de ejecutoriedad.

El problema jurídico en esta segunda instancia según el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada consiste en determinar lo siguiente:

- a) Si se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.
- b) Si se configuró el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control.

3. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte demandada.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código

General del Proceso¹, norma aplicable en virtud de la remisión legal contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En efecto el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

“Artículo 328.- El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”. (resalta la Sala).

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, razón por la cual la competencia funcional de esta Corporación se encuentra restringida legalmente.

4. Análisis de la impugnación

1) La parte demandada reclama que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial debido a que en el escrito de solicitud de la conciliación no se incluyeron los actos administrativos objeto de control en el presente asunto sino otro acto distinto.

Este argumento no es atendible por lo siguiente:

¹ Normatividad procesal aplicable atendiendo el criterio consignado en el Acuerdo no. PSAA-10392 de 1 de octubre de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la Sentencia C-229 de 21 de abril de 2015 proferida por la Corte Constitucional, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

a) En primer lugar es menester precisar que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que teleológicamente fue creado para que las controversias sean resueltas entre las mismas partes sin necesidad de que sea un juez quien las dirima, mecanismo este que contribuye a la descongestión de los despachos judiciales, la eficiencia y eficacia de la administración de justicia y a la solución pacífica y directa de conflictos jurídicos.

b) El artículo 161 del CPACA establece que la demanda está sometida al cumplimiento de unos requisitos previos para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, entre los cuales se encuentra el agotamiento de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, al respecto dicha norma consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...)” (resalta la Sala).

c) Revisado el expediente se observa que en el folio 47 del cuaderno principal no. 1 obra la constancia de declaración fallida de conciliación expedida el 24 de octubre de 2017 por la Procuraduría 157 Judicial II para asuntos administrativos en la que se puede distinguir que la parte actora elevó la solicitud el 28 de agosto de 2017 y convocó a la Superintendencia de Puertos y Transporte para conciliar las siguientes pretensiones:

“PRIMERO.- Respetuosamente se solicita al señor procurador judicial fijar fecha y hora con el fin de adelantar audiencia de conciliación prejudicial entre la Superintendencia de Puertos y Transporte y la empresa de servicio especial *SERVIESPECIALESTOUR S.A.*, lo anterior en razón a que se requiere y/o es requisito para iniciar demanda de Nulidad y Restablecimiento de derecho. **SEGUNDO.-** Que la Superintendencia de Puertos y Transporte, **REVOQUE** todas las resoluciones a partir de la Res. 13986 del 11 de mayo de 2016 donde declara responsable y sanciona a la empresa con 05 S.M.M.L.V.; exonerando a mi representada de toda responsabilidad. Ello teniendo en cuenta los hechos y fundamentos expuestos en el presente escrito y en cada uno e los presentados ante la Superintendencia; donde se argumenta las irregularidades

presentadas y violaciones de derechos fundamentales. **TERCERO.-** Una vez finalice el trámite respectivo, solicito se expida copia auténtica del acta respectiva, con indicación de primera copia o constancia de no conciliación para el fin propuesto.” (mayúsculas fijas y negrillas del original).

De lo anterior se evidencia que en la solicitud de conciliación se hizo referencia a la Resolución no. 13986 de 11 de mayo de 2016 expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte que, al parecer, no guarda relación alguna con los actos administrativos acusados en el presente medio de control, estos es los contenidos en las Resoluciones nos. 14955 de 13 de mayo de 2016, 48583 de 15 de septiembre de 2016 y, 14566 de 27 de abril de 2017 emitidos por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

d) No obstante se constata fácil e inequívocamente también que en el acta de la audiencia de que trata la mencionada conciliación celebrada el 24 de octubre de 2017 (fls. 49 y 50 cdno. ppal. no. 1) la Superintendencia de Puertos y Transporte advirtió que la solicitud de conciliación presentaba deficiencias de forma por cuanto en realidad no versaba sobre la Resolución no. 13986 de 11 de mayo de 2016 sino, sobre las actuaciones surtidas en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio que es objeto de estudio en el presente asunto, por lo que el comité de conciliación de dicha entidad resolvió no conciliar ante la legalidad de los actos administrativos, en efecto, en ese preciso documento puntualmente se consignó lo siguiente:

“(...) se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE quien manifiesta: “Comité ordinario de 18 de septiembre de 2017 el comité resolvió no conciliar toda vez que persiste la legalidad de los actos administrativos y por lo tanto los mismos fueron proferidos por autoridad competente en ejercicio de su rol funcional y en la oportunidad correspondiente adicionalmente el comité solicita se deje expresa constancia que la solicitud de conciliación en su capítulo denominado solicitud de solución de conflicto en el numeral 2 solicita se revoque la Resolución 13986 de 2016 mediante la cual se declaró responsable al vigilado no obstante dicho acto no corresponde al procedimiento administrativo sancionatorio que hoy es acusado de ilegalidad adicionalmente en el capítulo de pruebas se relaciona un IUIT que tampoco corresponde a los actos acusados y por lo tanto la presente solicitud presenta deficiencias de forma que afectaran el principio de congruencia en la etapa judicial (...)” (negrillas adicionales).

e) Así las cosas resulta claro que la Superintendencia de Puertos y Transporte desde la etapa de conciliación prejudicial era conocedora y consciente de que había un error formal en la solicitud elevada por la parte actora dado que se había identificado un acto administrativo distinto al que nos ocupa en este preciso asunto, empero, asumió desde esa oportunidad que en realidad se trataba del procedimiento administrativo sancionatorio objeto de estudio en este proceso y por lo tanto presentó su posición en el sentido de no conciliar por considerar que esos precisos actos administrativos fueron expedidos en cumplimiento de la normatividad que regula la materia, de manera que fue sobre esa base fáctica y jurídica que se realizó la audiencia de conciliación.

f) En ese sentido se advierte que si bien inicialmente hubo un error formal en el escrito de la solicitud de la conciliación en relación con la identificación el acto administrativo, lo cierto es que sí se agotó este requisito de procedibilidad en tanto que en esa diligencia se discutió la posibilidad de conciliar materialmente frente a los actos administrativos objeto de control en este asunto, esto es, las Resoluciones nos. 14955 de 13 de mayo de 2016, 48583 de 15 de septiembre de 2016 y, 14566 de 27 de abril de 2017 proferidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte y no respecto de otros, por lo que la finalidad de tal exigencia materialmente se cumplió.

g) Lo anterior sumado al hecho de que en virtud del principio constitucional que debe regir la administración de justicia consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política el derecho sustancial debe prevalecer sobre las formalidades, al respecto la Corte Constitucional² como suprema guardiana de la carta de derechos ha indicado lo siguiente:

“5.2. El acceso a la justicia, en consecuencia, no puede ser concebido como un derecho simplemente enunciativo o formal, sino que requiere que de él se predique en cada proceso su efectividad, con miras a asegurar la tutela judicial efectiva y los derechos materiales invocados por el actor. En la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación señaló sobre ese aspecto que:

“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se

² Corte Constitucional, sentencia C-183 de 14 de marzo de 2007, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados³. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar el derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales⁴, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior”.

Por consiguiente, el acceso a la justicia y los procedimientos que lo desarrollan, deben “cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico”⁵.

En este punto resulta entonces relevante, la referencia consagrada en el artículo 228 de la Carta, sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud de este principio, debe entenderse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”. (negritas adicionales).

h) Ahora bien, debe ponerse de presente que aún aceptando en gracia de discusión que el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial no se hubiere agotado en debida forma dicha irregularidad se encuentra legalmente saneada en la medida en que la parte demandada contaba con dos oportunidades procesales para alegarla y no lo hizo, como lo las siguientes: i) interponiendo el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda o, ii) proponiendo en la contestación de la demanda la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales, de modo que tal omisión por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte convalidó el error formal presentado en el requisito de procedibilidad.

³ Corte Constitucional, sentencia T-173 de 1993, MP José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-006/92, T-597/92, T-348/93, T-236/93, T-275/93 y T-004/95, entre otras.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002, MP Rodrigo Escobar Gil.

Tal conclusión encuentra sustento en el párrafo del artículo 133 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.” (negrillas de la Sala).

i) Así las cosas, cualquier irregularidad o defecto que hubiese podido existir en relación con la convocatoria y la diligencia de conciliación debe entenderse debidamente saneada por no haber sido objeto de censura, impugnación o reparo por la parte interesada en las oportunidades procesales previstas para el efecto, por consiguiente es incuestionable que en el presente asunto sí se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

2) De otro lado, argumenta la Superintendencia de Puertos y Transporte que como la conciliación prejudicial no fue debidamente agotada no se suspendió el término de caducidad del medio de control y que por lo tanto la demanda fue presentada extemporáneamente.

El citado argumento formulado por la parte demandada no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

a) Respecto de la oportunidad para ejercer el medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho el artículo 164 del CPACA establece lo siguiente:

“Artículo 164.- La demanda deberá ser presentada: (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.” (negrillas de la Sala).

En ese sentido la caducidad constituye un plazo perentorio para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, vencido el cual impide un pronunciamiento de fondo respecto de la legalidad de los actos demandados.

b) Adicionalmente entre los requisitos ordinarios, tal como se enunció, se encuentra el contenido en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011

que establece como presupuesto procesal el agotamiento de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

c) Por su parte el artículo 21 de la Ley 640 de 2001⁶ prevé que una vez presentada la solicitud de conciliación prejudicial el término de caducidad se suspende hasta que se expida la respectiva constancia, y acontece que el presente asunto, como se explicó en precedencia, la demanda sí cumplió con este requisito de procedibilidad por lo que legalmente operó la figura de la suspensión del término para efectos de la contabilización de la caducidad respecto del medio de control jurisdiccional ejercido con la demanda.

d) En ese contexto en el caso *sub examine* se encuentra acreditado que los actos administrativos acusados son las Resoluciones nos. 14955 de 13 de mayo de 2016, 48583 de 15 de septiembre de 2016 y, 14566 de 27 de abril de 2017 proferidos por la Superintendencia de Puertos y Transporte mediante los cuales impuso una sanción de multa a la sociedad demandante y resolvió los recursos de reposición y en subsidio apelación confirmando la decisión recurrida (fls. 1 a 10 cdno. ppal. no. 1).

La Resolución no. 14566 de 27 de abril de 2017 se notificó por aviso entregado el 15 de mayo de 2017, entendiéndose surtida la notificación al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso, es decir, el 16 de mayo de 2017 según la constancia visible en el folio 11 del cuaderno principal no. 1 del expediente.

La parte actora agotó el presupuesto procesal de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 28 de agosto de 2017 y el 24 de octubre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial la cual se declaró fallida (fls. 47 y vlto. cdno. ppal.).

⁶ “ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el día 26 de octubre de 2017 conforme el acta individual de reparto visible en el folio 55 del cuaderno principal no. 1 del expediente.

e) Con base en las anteriores premisas y la normatividad transcrita se tiene que el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación, notificación o ejecución del acto que agotó la vía gubernativa, según sea el caso, el que para el presente asunto se contabiliza al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso de notificación de la Resolución no. 14566 de 27 de abril de 2017, es decir, el 16 de mayo de 2017 por lo tanto el término de cuatro (4) meses que señala la norma empezó a correr al día siguiente, esto es, el 17 de mayo de 2017 y vencía el 17 de septiembre de 2017; no obstante se tiene que el 28 de agosto de 2017 la parte actora presentó una solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 157 Judicial II para asuntos Administrativos la cual se declaró fallida mediante constancia de 24 de octubre de 2017.

f) Así las cosas, a partir del 28 de agosto de 2017 por ministerio de la ley se suspendió el término de caducidad del medio de control ejercido hasta el día 24 de octubre de 2017 cuando se declaró fallida la mencionada conciliación agotando así el requisito de procedibilidad, por lo tanto a partir del día siguiente a la mencionada fecha se reanudó la contabilización del término de caducidad.

g) En atención a lo expuesto la Sala pone de presente que la parte demandante contaba con veintiún (21) días para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho luego de que se reanudara la contabilización de los términos, es decir, tenía hasta el 14 de noviembre de 2017 para presentar la demanda según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, término que fue cumplido correctamente toda vez que la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el día 26 de octubre de 2017.

h) En consecuencia es evidente que la demanda fue presentada oportunamente, razón suficiente entonces para denegar el argumento expuesto por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

3) Finalmente, se advierte que en el recurso de apelación la parte demandada no presentó ningún reparo sobre el fondo del asunto de manera que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso esta instancia procesal no analizará aquello que no fue objeto del recurso, por consiguiente se impone confirmar la sentencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte demandada en la condición de parte vencida cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

F A L L A :

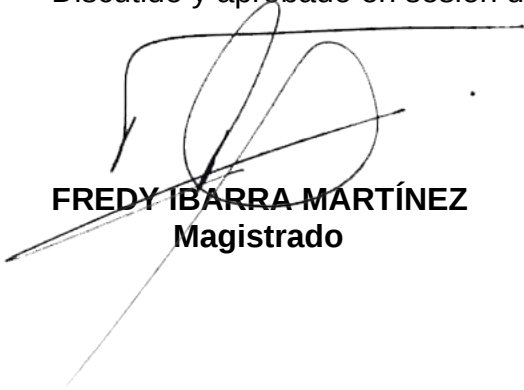
1º) Confírmase la sentencia proferida en audiencia inicial de 12 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

2º) Condénase en costas de esta instancia procesal a la parte demandada conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

3º) Ejecutoriada esta providencia por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado