



Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 11001-33-34-006-2017-00271-00
Demandante: ICEBERG DE COLOMBIA S.A.
Convocado: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES
Asunto: Auto aprueba acuerdo conciliatorio

Facatativá, primero (1º) de julio de dos mil veinte (2020)

1. Asunto a resolver

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de pruebas celebrada el diez (10) de marzo de 2020 (fls. 258 – 260) se procede a estudiar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.

2. Antecedentes y actuaciones preliminares

La demanda de ICEBERG DE COLOMBIA S.A., presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el art. 138 de la Ley 1437 de 2011 (L.1437/2011), fue admitida mediante auto de 15 de marzo de 2018 (fl. 124 – 126).

El 13 de agosto de 2019 (fls. 140 - 145) se llevó a cabo audiencia inicial, en ella se estableció que la entidad demandada no había constituido apoderado pese a que la demanda había sido notificada en debida forma, no obstante, se dio continuidad al proceso y, mediante auto de 16 de enero de 2020 (fls. 241 y vto.), se convocó a las partes para el 10 de marzo siguiente, con el fin de realizar Audiencia de pruebas conforme a las reglas del artículo 181 *ib*.

En la fecha y hora señaladas, durante el desarrollo de la diligencia, el apoderado de la parte demandada propuso fórmula de arreglo; corrido el traslado de la misma la parte demandante aceptó la fórmula propuesta.

En audiencia, el suscrito puso de presente que, si bien la fórmula de arreglo fue presentada en un momento procesal distinto al establecido por la L.1437/2011, lo cierto es que el Juez, que como director del proceso, al tenor de lo establecido en el artículo 42 de la L.1564/2012, en aras de garantizar la mayor economía procesal, la celeridad y evitar la dilación injustificada, está facultado para adoptar medidas y decidir conforme a tales deberes, siempre que con ello no se afecte el debido

proceso, por esa razón se decidió poner en consideración de las partes la situación y dar oportunidad de conciliar, vale señalar que las partes estuvieron conformes.

FÓRMULA DE ARREGLO

El apoderado de la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES indicó que en reunión del Comité de Conciliación n.º 33 celebrada el 28 de febrero de 2020, se decidió:

“(…) se decidió por unanimidad de los asistentes con voz y voto, revocar las resoluciones número 12363 de 3 de mayo de 2015, 52906 del 3 de octubre de 2016 y 12201 del 18 de abril de 2017, puesto que los actos administrativos demandados, fueron expedidos en oposición a la constitución Política y la Ley, de conformidad con el numeral 1 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior debido a que la sanción impuesta fue graduada de conformidad con el memorando número 20118100074403 del 14 de septiembre de 2011, el cual es un criterio distinto a los dispuestos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

Por lo anterior se realiza ofrecimiento de Revocatoria Directa de los actos administrativos acusados, la cual se realizará dentro del término que para tal efecto fije el Despacho, sin exceder la oportunidad prevista en el inciso 2º del artículo 95 del C.P.A.C.A., así como la devolución de lo pagado por concepto de la multa, teniendo en cuenta que la multa fue pagada por un valor total de \$ 3.066.504, según lo certifica la Dirección Financiera de esta entidad; lo anterior se efectuará a más tardar dentro de la oportunidad prevista en el inciso 2º del artículo 192 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aclarando que los dineros no serán indexados ni se reconocerán intereses de ningún tipo. Una vez efectuada la revocatoria de oficio, el convocante deberá abstenerse de iniciar cualquier tipo de acción judicial, en la que pretenda indemnización de perjuicios y condena en costas, incluidas las agencias en derecho en contra de esta Superintendencia.”

La anterior propuesta se puso a consideración de la parte demandante quien manifestó **aceptar** la fórmula conciliatoria en todas sus partes.

CONSIDERACIONES

1. La Conciliación judicial en asuntos contencioso administrativos.

El artículo 70 de la L. 446/1998¹, señala que pueden conciliar, total o parcialmente, ya sea en etapa prejudicial o judicial, las personas de

¹ “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

derecho público a través de sus representantes legales o apoderados, sobre conflictos de carácter particular y sentido económico, en aquellos casos que conozca o pueda conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 de la L.1437/2011.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) la autocomposición de acuerdo con la cual “las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente –en ese caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades”²; (2) que se vierta en “un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”³; y, (3) tiene dos acepciones: “una jurídica procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídica sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado”⁴.

En tanto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ ha señalado que la “*decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo*”.

La Alta Corporación⁶ considera en su jurisprudencia que “*el sólo acuerdo de voluntades de las partes o el reconocimiento libre y espontáneo que alguna de ellas manifieste en torno de las razones de hecho y de derecho que contra ella se presenten, si bien es necesario no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada en materia Contencioso Administrativa, puesto exige el legislador que, al estar de por medio los intereses y el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio deba estar soportado de tal*

Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”

² CConst, C-1195 de 2001, M. Cepeda, M. Monroy.

³ CConst, C-598 de 2011, J. Pretelt.

⁴ Ídem.

⁵ CE 3, 24 Ago. 1995, e1097, D. Suarez.

⁶ CE 3, 3 Mar. 2010, e37644, M. Fajardo

forma que en el momento en el cual se aborde su estudio, al juez no le quepan dudas acerca de la procedencia, la legalidad y el beneficio – respecto del patrimonio público– del mencionado acuerdo conciliatorio. Así las cosas, cualquier afirmación –por más estructurada y detallada que este sea– por medio de la cual se reconozca un derecho como parte del objeto del acuerdo conciliatorio y que genere la afectación del patrimonio público, debe estar debidamente acreditada mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento”.

Por último, una vez presentada una fórmula de arreglo y aceptada por las partes, el Juez, para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- Que las entidades estén debidamente representadas.
- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.
- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.

2. Caso concreto

De conformidad con lo dispuesto en la L.640/2001⁷, que establece que la conciliación judicial será aprobada por el Juez si la encuentra conforme a la ley, se pasará a analizar el cabal cumplimiento de los requisitos señalados, a efectos de decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio en audiencia inicial para el presente caso, veamos:

a. Disponibilidad de los derechos económicos

Tratándose de conflictos en los cuales una de las partes la integra el Estado, son susceptibles de conciliación aquéllos que por su naturaleza puedan ser sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante cualquiera de los medios de control dispuestos en los artículos 138-140 y 141 de la L. 1437/2011⁸, pues estas acciones son de naturaleza económica. Este requisito se cumple en el presente asunto, si

⁷ Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

⁸ “(...) Serán conciliables los conflictos de carácter particular y de contenido económico que pueda conocer la jurisdicción Contenciosa en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales, reguladas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A, a excepción de los asuntos tributarios (...)” Consejo de Estado, Sección tercera, 25 de Mayo de 2000, CP. Jesús María Carrillo Ballesteros.

se tiene en cuenta que los demandantes reclaman de la Superintendencia de Puertos y Transportes la declaratoria de nulidad de los actos administrativos n.º 12363 de 3 de mayo de 2016 mediante la cual se declaró responsable y sancionó al demandante, 52906 de 3 de octubre de 2016 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y 12201 de 18 de abril de 2017 que resolvió un recurso de apelación y confirmó la sanción y el restablecimiento de sus derechos; así las cosas, se concluye que el presente, es un litigio que envuelve pretensiones de contenido económico.

Verificado entonces que, en efecto, los derechos reclamados por la parte actora son de naturaleza patrimonial, y por tal carácter, de contenido económico y particular, este Despacho constata que el acuerdo logrado entre las partes se enmarca dentro de los lineamientos del artículo 64 de la L.446/1998, es decir, que cumple con el requisito para ser susceptible de conciliación.

b. Debida representación y legitimación de las partes.

En relación con este requisito se tiene que, tanto la parte demandante como la parte demandada estuvieron representadas en la audiencia y durante el proceso por conducto de sus apoderados debidamente constituidos y expresamente facultados para conciliar (fls. 21 a 26 y 255).

A ello se agrega que la demandante ICEBERG DE COLOMBIA S.A. se encuentra legitimada por activa para procurar la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Igualmente, la demandada, Superintendencia de Puertos y Transportes, tiene legitimidad por pasiva para actuar como parte en este proceso.

c. Caducidad del medio de control

Al respecto, debe precisarse que en el caso bajo estudio se pretende la nulidad de las Resoluciones n.º 12363 de 3 de mayo de 2015, 52906 del 3 de octubre de 2016 y 12201 del 18 de abril de 2017, y el restablecimiento de los derechos de la demandante, adviértase que el 14 de julio de 2017 la apoderada de la parte demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 135 judicial II para Asuntos Administrativos, audiencia que se celebró el 24 de agosto de 2017; por último, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue interpuesto el 20 de octubre de 2017, por lo tanto, al tenor del literal d), numeral 2º del artículo 164 de la L.1437/2011, el cual indica que se podrá presentar la demanda dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, se concluye, claramente, que no hay lugar a la configuración del fenómeno de la caducidad.

d. Que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la convocada y que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del estado.

i. Cuestiones sobre los elementos probatorios

Con los documentos allegados al proceso, se establecen las pruebas necesarias que permiten concluir, preliminarmente, que existe una alta probabilidad de condena, es decir, a partir de un análisis que aborda y se sustenta en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, en contraste con los elementos de prueba que fueron allegados por las partes, queda claro que la potencialidad de prosperidad de las pretensiones es alta, con lo cual, eventualmente, se declararía la nulidad de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Puertos y Transportes y por lo tanto habría lugar a declarar el restablecimiento de los derechos del demandante, así como la declaratoria de las condenas pretendidas con la demanda.

Así, con base en las pruebas allegadas (fls. 13 a57), se observa que:

- Mediante Resolución n.º 12363 de 3 de mayo de 2016, la Superintendencia de Puertos y Transportes, resolvió una investigación administrativa, sancionando a Iceberg de Colombia S.A.; al pago de la multa de 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes por la presunta violación de la resolución 10800 de 2003.
- Dentro del término de la Ley, la demandante presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación, contra la referida resolución.
- Mediante Resolución n.º 52906 de 3 de octubre de 2016 y 12201 de 18 de abril de 2017 se resolvieron los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión contenida en la Resolución n.º 12363 de 3 de mayo de 2016.

Según se muestra en el acta de conciliación aprobada, el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Puertos y Transportes, sustenta su decisión de conciliar sanción impuesta fue sustentada en los códigos de infracción contenidos en la Resolución 10800 de 2003, del ministerio de transporte, el cual fue objeto de decaimiento al ser esta una reproducción del Decreto reglamentario 3366 de 2003, el cual fue declarado nulo, tal y como lo señala el concepto número único 11001-03-06-000-2018-00217-00 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Igualmente, se motivó la decisión sancionatoria, única y exclusivamente en el IUIT n.º 350982 del 10 de mayo de 2013, el cual no es representativo y declarativo de la infracción de transporte.

En los artículo 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36,40, 41, 42, 44, y 57 del Decreto 3366 de 2003, el Gobierno

⁹ CE 3, 25 may. 2011, e19324, R. Correa.

Nacional estableció el régimen de sanciones por infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor y determinó unos procedimientos para imponerlas.

Por su parte la L. 105/1993 y la L. 336/1996 por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte, el legislador estableció el régimen sancionatorio en esta materia.

A su vez, el artículo 9 de la L. 105/1993, estableció que: *“las autoridades que determinen las disposiciones legales impondrán sanciones por violación a las normas reguladoras del transporte, según las disposiciones especiales que rijan cada modo de transporte”*; así, el mencionado artículo precisó quienes son sujetos de sanción y cuáles son las sanciones aplicables, y el capítulo 9° del título 1° de la L. 336/1996, reguló las sanciones y procedimientos en materia de transporte público, específicamente en el artículo 46, este tipifica las conductas que constituyen faltas que deben ser sancionadas con multa.

De forma posterior, con la expedición del D. 3366/2003, se estableció el régimen de sanciones por infracciones a las normas de Transporte Público Terrestre y se determinaron unos procedimientos. Luego se expidió la Resolución n.° 10800 de 2003, a través de la cual se reglamentó el formato para el Informe de Infracciones de Transporte de que trata el artículo 54 del D.3366/2003 y se codificaron las infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor.

De conformidad con lo esbozado por el Consejo de Estado, en sentencia de 19 de mayo de 2016¹⁰, los artículos 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 57 del Decreto 3366 de 2003 y que fueron codificadas en la Resolución n.° 10800 de 2003, para efectos de la elaboración del informe único de infracciones al transporte, fueron declaradas nulas, en esta se señaló:

“(…)teniendo en cuenta el principio constitucional consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política que indica que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes, el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política que dispone que el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, que toda persona se presume inocente y que el Gobierno Nacional ejerce la potestad reglamentaria para la debida ejecución de las leyes, pero que no puede excederla, encuentra la Sala que las conductas por las cuales se sanciona a los propietarios, poseedores, tenedores y los conductores relacionadas en las disposiciones acusadas por el actor, esto es en los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57, no están soportadas o tipificadas en la

¹⁰ CE 1, 19 May. 2016, e111001-03-24-000-2008-00107, G. Vargas.

ley.

(...)

En esa medida el acto está viciado de nulidad, lo que impone acceder a las pretensiones de la demanda, pues ciertamente el Gobierno al expedir la norma censurada excedió la potestad reglamentaria, por lo que la Sala declarará la nulidad de los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57 del Decreto 3366 de 2003, porque como ya se dijo, si bien la ley ha señalado los sujetos que en materia de transporte público son sancionables y las sanciones que se pueden imponer, no ha tipificado o descrito las conductas consagradas como sancionables.

Como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito está sujeto a reserva de ley, la Sala concluye que al no encontrarse tipificadas en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 las conductas de que tratan los artículos demandados, habrá de decretarse su nulidad, máxime cuando ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas (...)"

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 5 de marzo de 2019, resolvió consulta elevada por el Ministerio de Transporte relativa a las "Sanciones administrativas en el transporte público terrestre automotor. Decreto 3366 de 2003 y Resolución 10800 de 2003 del Ministerio de Transporte", en la que señaló, que en materia de transporte no es posible la aplicación de informes únicos de infracción de las normas de transporte, ni la inmovilización de vehículos de servicio público por las conductas contenidas en el Decreto 3366 de 2003 y que fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado mediante sentencias del 24 de septiembre de 2009 y 19 de mayo de 2016, dada la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución n.º 10800 de 2003.

ii. En torno a la legalidad y a la lesividad del acuerdo

Ahora bien, respecto de que el acuerdo no sea lesivo ni violatorio para el patrimonio del Estado, siendo de naturaleza pública una de las partes intervinientes – Superintendencia de Puertos y Transportes – en el trámite de la conciliación a que llegaron las partes en el presente proceso, se debe tener en cuenta que la solución acordada en este conflicto llevará una pretensión económica que impactará el patrimonio público, razón por la cual debe buscarse que lo conciliado sea proporcional para las partes en litigio, sin que con ello se cause una erogación irrazonable, en razón del resarcimiento de los perjuicios a cargo del Estado.

Así pues, las partes, en la Audiencia de pruebas de 10 de marzo de 2020, acordaron una fórmula de arreglo consistente en revocar los actos administrativos acusados, precisando que la revocatoria directa de estos conllevará a devolver el pago de la sanción impuesta, sin indexación ni

intereses.

En efecto, en el caso *sub lite*, el patrimonio de la Nación no se ve lesionado injustificadamente con el acuerdo conciliatorio logrado por las partes, puesto que, como consecuencia de éste, no se compromete el erario, sino que las partes, de común acuerdo, deciden componer el presente litigio con el fin de evitar prolongar por más tiempo la contención, que pudiera causar una mayor onerosidad, en caso de que la decisión del Despacho se entendiera en sentido condenatorio a la Nación.

Es conveniente mencionar que la fórmula de arreglo propuesta y el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el curso de la Audiencia de pruebas, ha sorteado positivamente el análisis del suscrito, puesto que cumple con los requisitos que la ley y la jurisprudencia han forjado para ello.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR la conciliación judicial lograda entre la parte actora ICEBERG DE COLOMBIA S.A. y la parte demandada SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTES, durante la Audiencia celebrada el 10 de marzo de 2020, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: El presente auto, debidamente ejecutoriado, prestará mérito ejecutivo y tendrá efectos de cosa juzgada. El acto administrativo mediante el cual se revoquen las resoluciones acusadas, deberá proferirse dentro de los dos (2) meses siguientes, en la forma y términos previstos por los artículos 192 y ss. de la L. 1437/2011.

TERCERO: Expídanse por Secretaría, las copias respectivas con constancia de ejecutoria de conformidad con el artículo 114 de la L. 1564/2012.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ