

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA – Probada de oficio / CENTROS DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES – Reglamentación de las características técnicas de los sistemas de seguridad

[A]sí las cosas y teniendo en cuenta que, según el artículo 189 del CPACA, la sentencia que niegue la nulidad de un acto administrativo “producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada”, la Sala encuentra procedente declarar de oficio la excepción señalada, pues es evidente que no solo se ataca el mismo acto (la Resolución No. 7034 de 2012 de la Superintendencia de Puertos y Transporte), sino que se censura por las mismas razones. En efecto, la revisión del sistema de información del Consejo de Estado permite acreditar que la sentencia de 23 de abril de 2015 se encuentra debidamente ejecutoriada. Se presentan entonces los dos supuestos previstos para que proceda la cosa juzgada, a saber: (i) identidad de objeto y de causa petendi y (ii) sentencia previa de fondo debidamente ejecutoriada. No hay duda entonces que la Sala debe ejercer sus facultades oficiosas consagradas en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA y en el inciso primero del artículo 282 del Código General del Proceso, para cerrar de tajo la posibilidad de realizar un nuevo pronunciamiento sobre un asunto ya fallado.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 23 de abril de 2015, Radicación 11001-03-24-2013-00211-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala; de 7 de mayo de 2015, Radicación 11001-03-24-000-2008-00012-00, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno

DESVIACIÓN DE PODER – No se demostró su configuración / CARGA DE LA PRUEBA – Corresponde al demandante probar el vicio de nulidad alegado contra el acto demandado

[E]n aras de acreditar tal vicio en el elemento finalista del acto censurado, el actor aportó en la demanda unas pruebas [...] que fueron rechazadas por el Magistrado Ponente en la Audiencia Inicial por encontrarlas inútiles, impertinentes e inconducentes [...] Dicha determinación fue notificada en estrados y no fue recurrida por la parte afectada, esto es, el actor, sobre quien pesa la carga de acreditar la configuración del vicio reprochado (artículo 167 del CGP). Al haber quedado en firme la denegación de estos medios probatorios quedó completamente huérfano de pruebas el señalamiento elevado, situación suficiente para denegar la prosperidad del cargo.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Corte constitucional C-456 de 1998, M.P: Antonio Barrera Carbonell

JUSTICIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA – Carácter rogado / CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Se rige por el principio de justicia rogada / FACULTAD DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Le está vedado de estudiar la legalidad de un acto y declarar la ilegalidad de otro

[L]a parte demandante no presentó cargos específicos frente a ninguna de estas resoluciones (números 191 de 2013, 4205 de 2013 y 5782 de 2013). Todos los argumentos de la demanda apuntan a controvertir sólo la primera de las decisiones administrativas citadas (resolución 7034 de 2012) [...] Los efectos del fallo del juez contencioso administrativo a los actos particularmente acusados y ser presupuesto de la fiscalización que ejerce esta jurisdicción, entre otros, el señalamiento de las normas violadas y el concepto de la violación frente a cada

uno de los actos atacados (artículo 162 del CPACA), no puede extender los efectos de su decisión más allá de aquello que fue objeto directo de su examen. Toda vez que el control judicial a su cargo exige siempre una censura formulada en los términos de la ley, dirigida a evidenciar su ilegalidad en concreto, y un análisis particular de cada acto sujeto a su valoración, al juez administrativo le está vedado estudiar la legalidad de un acto y declarar la ilegalidad de otro. Dado el carácter rogado de la justicia administrativa, correlato de la presunción de legalidad que acompaña a los actos de la Administración en un Estado democrático de Derecho, mal podrían controlarse decisiones administrativas que no han sido cuestionadas en concreto y conforme a las exigencias legales por la parte demandante.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre justicia Contenciosa Administrativa es rogada, Ver Sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 12 de junio de 2014, Radicación 25000-23-24-000-2005-00434-0, C.P. María Elizabeth García González; Sección Cuarta, Radicación 25000-23-27-000-2009-00233 01(18551), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 10 de julio de 2014; Radicación 17001-23-31-000-2010-00091-01(18823) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 29 de mayo de 2014; Radicación 73001-23-31-000-2010-00391-01(18738), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Sección Quinta, de 20 de noviembre de 2015, Radicación 08001-23-31-000-2011-01484-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro; y Sobre Ineptitud Sustancial de la demanda; sección Primera, de 5 de mayo de 2016, Radicación 25000 23 24 000 2010 00260 01 C.P. Guillermo Vargas Ayala

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 148 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 167 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 282 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 187 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 189

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 7034 DE 2012 (17 de octubre) SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE – ARTÍCULO 2 (Cosa juzgada / No anulado) / RESOLUCIÓN 7034 DE 2012 (17 de octubre) SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE – ARTÍCULO 3 (Cosa juzgada / No anulado) / RESOLUCIÓN 7034 DE 2012 (17 de octubre) SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE – ARTÍCULO 4 (Cosa juzgada / No anulado) / RESOLUCIÓN 7034 DE 2012 (17 de octubre) SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE – ARTÍCULO 5 (Cosa juzgada / No anulado) / RESOLUCIÓN 191 DE 2013 (25 de enero) SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE (No anulada) / RESOLUCIÓN 4205 DE 2013 (17 de abril) SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE (No anulada) / RESOLUCIÓN 5782 DE 2013 (18 de junio) SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00374-00

Actor: MIGUEL ÁNGEL DEL RIO MALO

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE

Referencia: Medio de control de Nulidad Simple

Referencia: Oportunidad para solicitar la acumulación de procesos. Excepción de cosa juzgada. Justicia rogada. Pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos por desaparición de sus fundamentos de derecho. Desviación de poder

La Sala decide en única instancia la demanda de la referencia, interpuesta en nombre propio por **Miguel Ángel del Río Malo** en ejercicio del medio de control de simple nulidad.

I.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

La demanda fue interpuesta ante el Consejo de Estado, en nombre propio, por **Miguel Ángel del Río Malo**, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de obtener la **nulidad parcial** (de los artículos 2, 3, 4 y 5) de la **Resolución No. 7034 de 2012**, *“Por la cual se reglamentan las características técnicas de los sistemas de seguridad de los Centros de Reconocimiento de Conductores, garantizando la legitimidad de los certificados y la protección al usuario de la falsificación”*. Y, como *“consecuencia de lo anterior y como pretensión subsidiaria se declaren nulas las resoluciones números. 191 del 25 de enero de 2013, “Por la cual se expide el anexo técnico para la homologación de los sistemas de Control y Vigilancia ordenado a través de la Resolución 7034 del 17 de octubre de 2012 y se modifica el término para su exigibilidad”; 4205 del 17 de abril de 2013, “Por la cual se fija un término para que los Centros de Reconocimiento de Conductores – CRC implementen y apliquen el Sistema de Control de Vigilancia señalado en la resolución 7034 del 17 de octubre de 2012”; y 5782 del 18 de junio de 2013, “Por la cual se establece fecha para hacer exigible a los Centros de Reconocimiento de Conductores – CRC el sistema de Control y Vigilancia de que trata la resolución*

7034 del 17 de octubre de 2012”, todas ellas expedidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte (en adelante LA SUPERINTENDENCIA)¹.

1.2. Pretensiones de la demanda.

La parte actora, formuló las siguientes pretensiones²:

“1. Que son nulos el artículo 2º, 3º, 4º y 5º de la Resolución 7034 de 2012, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte, mediante la que se reglamentó el párrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011.

2. Que como consecuencia de lo anterior y como pretensión subsidiaria, se declaren nulas las Resoluciones 191 de 2013, 4205 de 2013 y 5782 de 2013, expedidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte, que se sustentan todas en los artículos de la Resolución 7034 de 2012 señalados en el punto anterior”³.

1.3. Hechos y omisiones en los cuales se fundamenta la demanda.

Entre los distintos hechos y omisiones relacionados por el actor en su demanda, como antecedentes relevantes de la presente controversia se pueden destacar los siguientes:

1.3.1. Que el párrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 facultó a LA SUPERINTENDENCIA para expedir la reglamentación de las características técnicas de los sistemas de seguridad documental que deberán implementar cada uno de los vigilados, para que se garantice la legitimidad de esos certificados y se proteja al usuario de la falsificación.

1.3.2. Que en ejercicio de esas facultades LA SUPERINTENDENCIA expidió la Resolución No. 7034 de 2012, por medio de la cual reglamentó el párrafo citado; y posteriormente profirió las Resoluciones Nos. 191, 4205 y 5782 de 2013, que desarrollan diferentes aspectos del Sistema de Control y Vigilancia creado por la citada Resolución No. 7034.

1.3.3. Que los Centros de Reconocimiento de Conductores (en adelante CRC) están legalmente facultados para expedir los certificados de aptitud física, mental y de coordinación motriz, para la obtención de la licencia de conducción de vehículos.

¹ Folios 118-130.

² Folios 204-204

³ Folio 204.

1.3.4. Que el artículo 8º de la Resolución No. 7034 de 2012 concedió un plazo de dos (2) meses para la implementación y aplicación del Sistema por todos los CRC, a partir de la fecha en que se fijen los requisitos técnicos de homologación por parte de LA SUPERINTENDENCIA.

1.3.5. Que el 25 de enero de 2013 LA SUPERINTENDENCIA expidió la Resolución No. 191, por medio de la cual dio a conocer el anexo técnico para la homologación del Sistema de Control y Vigilancia que deberían cumplir los CRC. Adicionalmente modificó el término de dos (2) meses inicialmente conferido, reduciendo el término de homologación a un (1) mes.

1.3.6. Que mediante la Resolución No. 5782 de 2013, LA SUPERINTENDENCIA estableció la fecha del primero (1º) de junio como límite para exigirles a los CRC la aplicación del Sistema de Control y Vigilancia, advirtiéndoles que el incumplimiento de esta obligación daría lugar a la aplicación de las correspondientes sanciones.

1.3.7. Que las empresas que fueron homologadas han estado adelantando el cobro de unas tarifas a los CRC, en conocimiento de la obligatoriedad de la afiliación al SISTEMA.

1.3.8. Que del artículo 89 de la Ley 1450 no se desprende en ningún momento la facultad otorgada a la Superintendencia para la creación de un Sistema de control y Vigilancia de carácter oneroso. Esto, en atención a que las empresas homologadas para prestar el sistema de control y vigilancia han venido cobrando unas tarifas a los CRC como *“costo de afiliación al SISTEMA DE CONTROL Y VIGILANCIA”*⁴.

1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

1.4.1. Normas violadas.

El demandante estima vulnerados el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política y el parágrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011.

1.4.2. Concepto de violación.-

⁴ Folio 121.

En el escrito presentado por el demandante se afirma que los actos administrativos demandados violan las normas señaladas con base en los cargos, que se pueden sintetizar así:

1.4.2.1. Desconocimiento de normas superiores:

Se afirma que al revisar el texto del párrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 se observa que la habilitación otorgada a LA SUPERINTENDENCIA para reglamentar la norma fue desbordada en el reglamento expedido *“al crear un SISTEMA DE CONTROL Y VIGILANCIA que la norma nunca contempló”*⁵. De la lectura del párrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 se evidencia que la Ley tan solo facultó al ente de control para reglamentar las características técnicas de los sistemas de seguridad documental que deberían emplear los CRC, mas no para crear un sistema autónomo que, además de suponer una infraestructura tecnológica, puede ser operado tanto por una entidad pública –la Superintendencia- como por particulares.

Manifiesta que por virtud del desarrollo normativo contenido en las resoluciones expedidas con posterioridad a la No. 7034 de 2012, los CRC tienen la obligación de afiliarse al sistema, operado por particulares, siendo objeto de multa el incumplimiento de este deber. Y resalta, además, que los particulares encargados de operar el sistema tienen la posibilidad de fijar libremente las tarifas de afiliación, lo que en la práctica ha derivado en el cobro de tarifas muy elevadas.

Enfatiza el actor que la facultad reglamentaria no es absoluta, ya que su límite se encuentra precisamente en las disposiciones legales reglamentadas, por lo que no es posible alterar o modificar el contenido de la Ley.

1.4.2.2. Desviación de poder:

Sostiene el actor que en el caso bajo revisión se configura este vicio al evidenciarse la *“intención de la Superintendencia (...) de instaurar un servicio del que se exige un pago, con beneficio para quien lo presta, deslindándose de la atribución que verdaderamente le correspondía (...), expedir una reglamentación de las características técnicas de los sistemas de seguridad documental a*

⁵ Folio 123.

*implementar por los vigilados*⁶. Así, manifiesta que para cumplir con la encomienda legal habría bastado que LA SUPERINTENDENCIA dejara en claro las características técnicas a cumplir por los CRC, *“pero no hacerlas obligatorias a través de un servicio por el que corresponde sufragar una suma de dinero para afiliarse, utilizando un tercero para tal fin”*⁷.

Para el actor, entonces, los propósitos de LA SUPERINTENDENCIA al expedir el acto excedieron los fines y principios de la función administrativa, al crear un SISTEMA autónomo, operado por un particular, y de carácter oneroso.

1.5. Solicitud de suspensión provisional.

El actor en escrito separado⁸ solicitó que, como medida cautelar, fuera decretada la suspensión provisional de las disposiciones acusadas por considerar que hay infracción manifiesta de las normas superiores que se invocan como infringidas.

Surtido el trámite previsto por el artículo 233 del CPACA, esta solicitud fue desestimada por el Consejero Ponente por auto del 3 de junio de 2014⁹, al considerar que, del examen jurídico propio de esta fase procesal inicial, no se observaba la vulneración normativa aludida por el demandante.

II.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

LA SUPERINTENDENCIA¹⁰, a través de apoderado judicial, contestó la demanda en término, manifestando su oposición a las pretensiones de la parte actora. En defensa de los actos atacados propuso la excepción de legalidad de los actos atacados.

Explicó que la nulidad del acto administrativo no ocurre por la simple divergencia de criterios entre la administración y el asociado destinatario del acto, debiendo siempre configurarse una causal de ilegalidad. Así, frente a los actos atacados no existe causal alguna que pudiera ser invocada, puesto que la regulación fue expedida en desarrollo expreso de la previsión legal del párrafo del artículo 89

⁶ Folio 126.

⁷ Ídem.

⁸ Folios 1-7 del Cuaderno de medida cautelar

⁹ Folios 29-40 del Cuaderno de medida cautelar.

¹⁰ Folios 215-230.

de la Ley 1450 de 2011, por lo que no hubo desconocimiento de normas superiores, y su motivación fue verídica y acertada.

Destacó que la competencia de la entidad para dictar los actos atacados se fundamenta en la norma citada y además en la aplicación del principio de la desconcentración administrativa, con el respectivo sometimiento a las normas de más alto rango y sin que en ningún momento pueda el Ministerio vaciar el contenido de la potestad reglamentaria presidencial. Y resalta igualmente que *“para la Honorable Corte Constitucional, es perfectamente posible que el legislador entregue directamente a funcionarios de alto nivel de la administración pública, siendo en nuestro caso el Superintendente de Puertos y Transporte, la potestad reglamentaria sin que ello contravenga la Constitución como plantea el demandante, puesto que esto significaría que el único que podría reglamentar la ley de manera exclusiva sería el Presidente de la República, lo cual atentaría contra toda lógica jurídica y el buen desempeño de la gestión pública”*¹¹.

Puso de relieve como, aun cuando la potestad reglamentaria es, por regla general, intransferible, según lo previsto por el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 489 de 1998, es legítimo que el legislador habilite esta clase de delegación en autoridades distintas al Presidente siempre y cuando cuenten con competencia legal para reglamentar las materias técnicas y administrativas entregadas de manera clara e inequívoca por la ley. Y resalta que para su caso fue el parágrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 la norma legal que *“facultó a la Superintendencia de Puertos y Transporte a reglamentar las características técnicas de los sistemas de seguridad de los Centros de Reconocimiento de Conductores”*¹².

Indicó que las funciones de inspección, vigilancia y control de LA SUPERINTENDENCIA surgen de lo previsto en la Ley 1 de 1991, los decretos 101 de 2000 y 2741 de 2001, y en el artículo 66 de la Ley 489 de 1998; siendo el parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 769 de 2002 el fundamento específico del control ejercido sobre los CRC, tal como se establece expresamente en el artículo 30 de la Resolución No. 12336 de 2012 del Ministerio de Transporte.

Comentó que de manera expresa la Resolución 7034 de 2012 se encarga de desarrollar la seguridad documental prevista por el parágrafo del artículo 89 de la

¹¹ Folio 220.

¹² Folio 222.

ley 1450, como se desprende de lo expresado en el artículo 2 de dicha Resolución.

Señaló que el argumento del demandante según el cual la habilitación legal fue para definir medidas de seguridad documental pero no para crear un sistema de seguridad documental de carácter oneroso resulta de *“exagerada esbeltez”*¹³. Y plantea que de manera similar al razonamiento hecho por el actor para determinar que no se previó la existencia de un sistema oneroso, se puede colegir que en ningún momento se prevé que los sistemas de seguridad documental tuvieran que ser gratuitos, como erradamente se sugiere en la demanda.

Subrayó que el sistema implementado por el reglamento atacado “es instrumento necesario para los efectos perseguidos por el legislador con la regulación que persigue ya que la finalidad de este sistema es garantizar que los certificados expedidos se hagan de manera correcta y especialmente de proteger a los usuarios de la falsificación de estos (*sic*)”¹⁴. Y resalta que a falta de algún criterio específico determinado por la ley para que LA SUPERINTENDENCIA cumpla su misión, se le da *“la libertad a esta para que reglamente bajo su criterio y ajustado a la ley a la finalidad de esta, las características técnicas de los sistemas de seguridad documental de los Centro (sic) de Reconocimiento de Conductores, para que así se garantice la legitimidad de los certificados y se proteja al usuario de la falsificación”*¹⁵.

Enfatizó que, tal como se indica en la Circular No. 00014 de 2013, la homologación de las empresas para prestar el servicio se hizo de acuerdo con lo señalado por la Universidad Pedagógica Tecnológica, por lo que no puede sostenerse que se trata de caprichos de la Administración.

III.- AUDIENCIA INICIAL

Por auto del 23 de enero de 2015¹⁶ se fijó fecha y hora para la realización de la Audiencia Inicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA. El día 6 de marzo de 2015 se llevó a cabo la Audiencia Inicial¹⁷, en la cual se reconoció personería jurídica al nuevo apoderado judicial de la parte demandada,

¹³ Folio 224.

¹⁴ Folio 225.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Folio 240.

¹⁷ Folios 259-268.

se aceptó la renuncia presentada por el anterior, se realizó el saneamiento del proceso, se excluyó la declaración de oficio de excepciones y se fijó el litigio en los siguientes términos:

“A partir de los escritos de demanda y contestación, encuentra el Despacho que el problema jurídico planteado es de simple legalidad pues consiste en determinar si los actos acusados son o no violatorios del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política de Colombia y del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, si al expedirlos, la Superintendencia se excedió o no en el ejercicio de las potestades reglamentarias y en una desviación de poder”¹⁸.

Con base en esta consideración se declaró la controversia como de puro derecho, se denegaron por inútiles, innecesarias e inconducentes las pruebas pedidas por la parte demandante, se prescindió de la audiencia de pruebas y de la de alegaciones y se corrió traslado para alegar de conclusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad procesal señalada tanto la parte demandante¹⁹ como la demandada²⁰ presentaron ante esta Corporación sus alegatos de conclusión, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en los escritos de demanda y contestación de la demanda.

En su escrito la parte demandada hizo solicitud especial de acumulación de procesos respecto de los radicados No. 11001032400020130021100, Actor: Adán Gil Pérez, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala; No. 11001032400020130032800, Actor: Jaime Orlando Zalazar, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso; No. 11001032400020130032100, Actor: Sebastián Sandoval, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala; No. 11001032400020140019200, Actor: Carlos Eduardo Ossa, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Lo anterior, con base en el artículo 463 del Código General del Proceso y en los principios de economía y celeridad procesal, por tratarse de demandas de nulidad con las mismas pretensiones frente a las misma Resolución y los mismos fundamentos.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

¹⁸ Folio 264-265.

¹⁹ Folios 288-285.

²⁰ Folios 269-286.

El Procurador Delegado para la conciliación administrativa ante el Consejo de Estado emitió concepto en el asunto de referencia²¹, por medio del cual solicitó acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. En su criterio, ello obedece a la pérdida de la competencia legal excepcional para ejercer la potestad reglamentaria que por un término perentorio de 15 meses le otorgó el parágrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 a LA SUPERINTENDENCIA para reglamentar las características técnicas de los sistemas de seguridad documental que deberán implementar los CRC con el fin de asegurar la legitimidad de los certificados y proteger a los usuarios del sistema. En sentir de la Agencia Fiscal, el ente de vigilancia y control tenía hasta el 16 de septiembre de 2012 para hacer uso de dicha habilitación legal. Sin embargo, anota, la Resolución No. 7034 fue expedida el 17 de octubre de 2012, por lo tanto, de manera extemporánea, sin competencia y sin el fundamento legal declarado en el acto, porque para ese entonces las facultades derivadas del parágrafo del artículo 89 de la ley 1450 de 2011 se habían extinguido. Y alude a cómo la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de 2014 reconoció dicha situación, al afirmar que *“durante el plazo en que debía regir la norma la Superintendencia de Puertos y Transporte no ejerció la facultad reglamentaria allí prevista”*.

Respecto de las pretensiones concernientes a las demás Resoluciones atacadas (Nos. 191, 4205 y 5782 de 2013), afirma el concepto que no opera su nulidad automática al declararse nula la Resolución No. 7034 de 2012, que les fundamenta. En su criterio, en estos eventos la figura jurídica que opera es el decaimiento administrativo previsto por el artículo 99.2 del CPACA, en virtud del cual los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho. Esto, toda vez que *“[l]as resoluciones 191, 4205 y 5782 de 2013 son el desarrollo de la reglamentación que llevó a cabo la Superintendencia de Puertos y Transporte en la Resolución No. 7034 de 2012, toda vez que por la Resolución No. 191 se expide el anexo técnico para la homologación de los sistemas de control y vigilancia ordenado a través de la Resolución 7034 de 2012 y se modifica el término para su exigibilidad. // Por su parte, la Resolución 4205 de 2013 se encargó de fijar un término para que los Centros de Reconocimiento de Conductores implementen y apliquen el sistema de control y vigilancia señalado en la Resolución 7034 del 17 de octubre de 2012, y la Resolución No. 5782 de 2013 estableció una fecha para hacer exigible a los*

²¹ Folios 296-303.

*Centros de Reconocimiento de Conductores el sistema de control y vigilancia de que trata la resolución 7034 del 17 de octubre de 2012*²².

Frente al cargo de desviación de poder, considera que no se aportaron al proceso los elementos de juicio para acreditar el interés particular y malintencionado que determinó la expedición de los actos. Por lo tanto, estima que este señalamiento no tiene vocación de prosperidad.

V.- DECISIÓN

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

5.2. Los actos administrativos acusados.

A continuación se transcriben las normas de las cuales forman parte las disposiciones demandadas, cuyo texto ha sido subrayado de conformidad con los cargos expuestos por la parte demandante:

Resolución No. 7034 de 2012

(17 de octubre)

Por la cual se reglamentan las características técnicas de los sistemas de seguridad de los Centros de Reconocimiento de Conductores, garantizando la legitimidad de los certificados y la protección al usuario de la falsificación

²² Folio 303.

El superintendente de Puertos y Transporte

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el parágrafo del artículo 89 de la ley 1450 de 2011 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014

(...)

RESUELVE:

(...)

Capítulo II

Implementación del Sistema de Control y Vigilancia

Artículo 2º. Objeto y ámbito de aplicación. El sistema de Control y Vigilancia es una infraestructura tecnológica operada por cualquier ente público o privado previamente homologado por la Superintendencia de Puertos y Transporte o por quien esta delegue, para asegurar el cumplimiento de los parámetros técnicos mínimos y de otra índole dictados en la presente resolución y de los que se fijen posteriormente, que le permita prestar con calidad el servicio para garantizar la expedición segura del certificado de aptitud física mental y de coordinación motriz; la presencia del candidato en el centro de reconocimiento de conductores; la realización de las pruebas y evaluaciones por los médicos o especialistas; que el certificado se expida desde la ubicación geográfica del centro de reconocimiento de conductores; que las pruebas se hagan desde los computadores de los centros de reconocimiento de conductores con el fin de evitar un posible fraude en la expedición del mencionado certificado; el registro de pago; la correlación o trazabilidad para el cruce de información y que estén conectados con el centro de monitoreo de la Superintendencia de Puertos y Transporte, el actor del Sistema Financiero y el RUNT.

Artículo 3º. Requisitos del Sistema de Control y Vigilancia. Para la realización de los exámenes de aptitud física, mental y de coordinación motriz, todos los Centros de Reconocimiento de Conductores en virtud del parágrafo del artículo 89 de la ley 1450 de 2011, deberán dar cumplimiento a los siguientes protocolos de seguridad:

1. Los centros de Reconocimiento de Conductores garantizarán el registro del pago mediante un actor del sector financiero debidamente vigilado por la Superintendencia Financiera e Colombia, con cobertura nacional quien llevará una base de datos de todos los pagos y su utilización por el servicio de los certificados médicos expedidos por los Centros de Reconocimiento, la cual debe tener correlación o trazabilidad para el cruce de información con el centro de monitoreo de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Así mismo, la entidad financiera y el Centro de Reconocimiento deberán permitir a la Superintendencia de Puertos y Transporte la consulta en línea de los registros de pagos realizados a través del respectivo actor del sector financiero.
2. La cédula de ciudadanía del usuario aspirante será tomada su información (sic) al inicio de las pruebas con lectores de código de barras.
3. La firma se registrará mediante dispositivos digitalizadores de firmas.
4. Registrar, autenticar y validar la identificación del usuario aspirante y del profesional de la salud al inicio y al final de cada una de las

- evaluaciones o pruebas médicas, mediante la identificación con lectores biométricos, los cuales tendrán que validarse con la base de datos de la Registraduría Nacional, de no encontrarse disponible dicho servicio, la Superintendencia de Puertos y Transporte establecerá un procedimiento alterno temporal.
5. Al momento de expedir el examen médico, el usuario aspirante y el profesional de la salud harán lectura biométrica de la huella. Los lectores biométricos de huellas deben tener la funcionalidad de dedo vivo.
 6. La foto del usuario será capturada a través de una cámara con sensor digital de alta definición, que produzca imágenes nítidas con un alto grado de detalle, con el fin de identificar a la persona aspirante. Dicha cámara debe cumplir con estándar ISO/IEC19794-5 (Information Technology – Biometric Data Interchange Formats – Face Image Data).
 7. Registrar y enviar los resultados de los exámenes al terminar cada prueba directamente al Sistema de Control y Vigilancia.
El Sistema de Control y Vigilancia validará todas y cada una de las pruebas realizadas con los criterios de evaluación establecidos en la Resolución número 1555 de 2005 expedida por el Ministerio de Transporte o aquellas que la modifiquen, derroquen o adicionen. Este sistema controlará los tiempos mínimos en que se debe realizar cada prueba (psicomotriz, optometría, auditiva y médica).
 8. El sistema de Control y Vigilancia se conectará por medio de una Red Privada Virtual (VPN – Virtual Private Network) la cual tendrá dispositivos de seguridad y comunicaciones que permitan controlar y validar geográficamente la ubicación de los sistemas antes mencionados los cuales estarán instalados en cada Centro de Reconocimiento de Conductores. La finalidad de lo anterior es poder tener certeza de que los certificados que se expidan realmente sean resultado de la realización de los exámenes de aptitud física, mental y de coordinación motriz desde la sede acreditada y en la dirección que se reporta, pudiendo controlar y autorizar los equipos en mención de cada Centro de Reconocimiento de Conductores.
 9. Habrá una conexión por parte de los Centros de Reconocimiento de Conductores al Sistema de Control y Vigilancia por medio de canales de Internet óptimos para la operación, con una dirección IP Pública Fija. Deberá existir un canal dedicado suficiente entre el Sistema de Control y Vigilancia y los Centros y entre este y el centro de monitoreo de la Superintendencia de Puertos y Transporte, de tal forma que permita la conexión óptima para que esta ejerza sus actividades de inspección, vigilancia y control.

Parágrafo 1º. Los Centros de Reconocimiento de Conductores se conectarán al RUNT únicamente a través del Sistema de Control y Vigilancia después de haber terminado todas las pruebas para la expedición del certificado médico.

Parágrafo 2º. El RUNT debe entregar la información o permitir el acceso a todos los registros de los certificados médicos de aptitud física, mental y psicomotriz a los registros de las licencias de conducción y a las FUPAS en tiempo real a la Superintendencia de Puertos y Transporte, con el fin de confrontar y comparar con la información que se encuentra almacenada en el Sistema de Control y Vigilancia y al actor financiero a los registros de los pagos realizados por concepto de servicios de certificado médico.

El Sistema de Control y Vigilancia deberá entregar al Centro de Monitoreo de la Superintendencia de Puertos y Transporte un informe de conciliación diario de toda la información suministrada legítimamente por cada uno de los actores. La Superintendencia de Puertos y Transporte tendrá acceso en tiempo real a las fuentes de información para hacer sus propios procedimientos de inspección vigilancia y control.

Parágrafo 3. Además de dar cumplimiento a lo requerido en la resolución 1555 de 2005 expedida por el Ministerio de Transporte o por las normas que la modifiquen, sustituyan, deroguen o adicionen. El Sistema de Control y Vigilancia descrito en este capítulo deberá ser homologado por la Superintendencia de Puertos y Transporte o por quien esta delegue, tomando en cuenta las especificaciones técnicas mínimas que se expidan.

Artículo 4º. Conectividad y Acceso del Sistema de Control y Vigilancia. El Sistema de Control y Vigilancia deberá permitir a la Superintendencia de Puertos y Transporte para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, realizar consulta en línea de los certificados médicos de aptitud física, mental y de coordinación motriz y bases de datos conforme a los criterios de auditoría y de búsqueda que esta requiera; así mismo, estarán obligados a conectarse al Centro de Monitoreo de la Superintendencia de Puertos y Transporte y al RUNT y entregarán alarmas automatizadas al Centro de Monitoreo, bajo los criterios, estructura y periodicidad definidos por la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual podrá solicitar la generación de nuevos tipos de alarmas cuando así lo requiera.

Artículo 5º. Garantía de No Afectación del Servicio. Los Sistemas de control y Vigilancia deberán disponer de toda la Infraestructura Tecnológica necesaria para su operación permanente y deberá garantizar su correcta operación según lo establecido en la presente resolución a todos los centros de reconocimiento de conductores al RUNT, al actor del Sistema Financiero y a la Superintendencia de Puertos y Transporte.

(...)

Resolución No. 191 de 2013

(25 de enero)

Por la cual se expide el anexo técnico para la homologación de los sistemas de Control y Vigilancia ordenado a través de la Resolución 7034 de 2012 y se modifica el término para su exigibilidad

El Superintendente de Puertos y Transporte

En ejercicio de las facultades legales y en especial de las que le confieren los artículos 41, 42 y 44 del Decreto 101 del 2000, los numerales 11, 12 y 16 del artículo 12 del Decreto 1016 de 2000, modificados por el artículo 8 del Decreto 2741 de 2001, Ley 1 de 1991, Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1996, parágrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011

(...)

RESUELVE:

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: Expedir el anexo técnico para la homologación de los sistemas de Control y Vigilancia ordenado a través de la Resolución 7034 del 17 de octubre de 2012 proferida por la superintendencia de puertos y transporte.

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el término inicial de dos (2) meses de que trata el artículo 8 de la Resolución 7034 de 17 de octubre de 2012, en sentido de reducir a un (1) mes el término para la implementación y aplicación del Sistema **de Control** y vigilancia por parte de todos los centros de Centros (sic) de Reconocimiento de Conductores, el cual empezará a contar a partir de la fecha de publicación de la presente resolución mediante la cual se expide el anexo técnico para la homologación de los sistemas de Control y Vigilancia ordenado a través de la Resolución 7034 del 17 de octubre de 2012.

ARTÍCULO TERCERO. Ampliar por un (1) mes más el término de los cuatro (4) meses para la implementación y aplicación del Sistema de Captura de Video de que trata la Resolución 7034 del 17 de octubre de 2012 en su artículo 8, de manera que este plazo vencerá el 25 de marzo de 2013.

ARTÍCULO CUARTO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

(...)

“Resolución No. 4205 de 2013

(17 de abril)

Por la cual se fija un término para que los Centros de Reconocimiento de Conductores –CRC implementen y apliquen el sistema de Control y Vigilancia señalado en la resolución 7034 del 17 de Octubre de 2012

El Superintendente de Puertos y Transporte

En ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confieren los artículos 41, 42 y 44 del Decreto 101 del 2000, los numerales 11, 12 y 16 del artículo 12 del Decreto 1016 de 2000, modificados por el artículo 8 del Decreto 2741 de 2001, Ley 1 de 1991, Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1996, párrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Fijar el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la publicación del presente acto administrativo para

que los Centros de Reconocimiento de Conductores –CRC implementen y apliquen el sistema de Control y Vigilancia señalado en la resolución 7034 del 17 de Octubre de 2012.

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

(...)

“Resolución No. 5782 de 2013

(18 de junio)

Por la cual se fija se establece fecha para hacer exigible a los Centros de Reconocimiento de Conductores- CRC- el sistema de Control y Vigilancia de que trata la resolución 7034 del 17 de Octubre de 2012

El Superintendente de Puertos y Transporte

En ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confieren los artículos 41, 42 y 44 del Decreto 101 del 2000, los numerales 11, 12 y 16 del artículo 12 del Decreto 1016 de 2000, modificados por el artículo 8 del Decreto 2741 de 2001, Ley 1 de 1991, Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1996, párrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Establecer el día veintiuno (21) de junio de 2013 como fecha para hacer exigible a los Centros de Reconocimiento de Conductores –CRC- la aplicación y puesta en marcha del sistema de Control y Vigilancia señalado en la resolución 7034 del 17 de octubre de 2012.

ARTÍCULO SEGUNDO: El incumplimiento al presente acto administrativo por los Centros de Reconocimiento de Conductores .CRC- dará lugar a las investigaciones administrativas e imposición de sanciones establecidas en la normatividad aplicable.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

5.3. Cuestión Jurídica.-

Para resolver esta controversia la Sala estima pertinente examinar los siguientes asuntos: **5.3.1.** La solicitud de acumulación de procesos planteada por la parte demandada en sus alegatos de conclusión; **5.3.2.** La configuración de la cosa

juzgada en el *sub judice*; **5.3.3.** La justicia contencioso administrativa es rogada. **5.3.4.** La delimitación del objeto de la controversia, por la pluralidad de actos administrativos aparentemente atacados en la demanda y **5.3.5.** Las conclusiones.

5.3.1. Solicitud de acumulación de procesos y de demanda.

La solicitud de acumulación de procesos y de demandas que elevó LA SUPERINTENDENCIA al Despacho del magistrado ponente en su alegato de conclusión, será denegada por la Sala porque fue solicitada **extemporáneamente**. En efecto, según lo expresa el artículo 148 del Código General del Proceso, la acumulación procederá *“hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial”*; oportunidad que claramente se superó en el *sub judice*, puesto que la petición fue formulada cuando ya había pasado la audiencia inicial.

5.3.2. La cosa juzgada en el sub judice.-

Aun cuando ni la parte demandada ni el Ministerio Público lo señalan, la Sala encuentra que en la presente litis es forzoso declarar, de oficio, la **excepción de cosa juzgada** frente al primero de los cargos de la demanda; es decir, el concerniente ***al desconocimiento de normas superiores como consecuencia del supuesto exceso de LA SUPERINTENDENCIA en el ejercicio de sus competencias reglamentarias excepcionales***. Esto porque, en sentir del demandante, la habilitación otorgada al ente de vigilancia y control para la reglamentación especial del parágrafo del artículo 89 de la ley 1450 de 2011 fue desbordada en el reglamento expedido *“al crear un SISTEMA DE CONTROL Y VIGILANCIA que la norma nunca contempló”*²³, siendo que sus facultades se limitaban a fijar las características técnicas de los sistemas de seguridad documental que deberían emplear los CRC.

En efecto, la Sala mediante sentencia de 23 de abril de 2015, con ponencia de quien sustancia este proceso, estudió y decidió igual señalamiento al aquí formulado contra la misma Resolución No. 7034 de 2012 en el expediente No. 11001-0324-000-2013-00211-00 (Actor: Adán Gil Pérez). De acuerdo con el problema jurídico definido al fijar la litis en aquella oportunidad, la Sala resolvió el siguiente cuestionamiento:

²³ Folio 123.

“(…) determinar si la Resolución 7034 de octubre 17 de 2012, “Por la Cual se reglamentan las Características Técnicas de los Sistemas De Seguridad de los Centros de Reconocimiento de Conductores, garantizando la Legitimidad de los certificados y la Protección al usuario de La falsificación”, resulta contraria a los artículos 2, 4, 5, 6, 15 y 189 de la Constitución Política de Colombia y a los artículos 89 de la Ley 1450 de 2011 y 5 y 6 de la Ley 1581 de 2012. Lo anterior, por haber usurpado atribuciones que son propias del Presidente de la República y al mismo tiempo desbordar la facultad reglamentaria concedida por la ley así como violar el derecho fundamental a la intimidad al no seguir los lineamientos establecidos en la ley para el manejo de datos sensibles”.

Al efectuar el análisis correspondiente, luego de aclarar que aunque por regla general la reglamentación de la ley corresponde al Presidente de la República (artículo 189.11 de la Constitución) nada obsta para que de manera excepcional el legislador reconozca tal facultad a entes administrativos para que en el marco de sus competencias regulen cuestiones técnicas u operativas especializadas puntuales, la Sala desestimó la pretensión anulatoria con base en los siguientes razonamientos:

“4.3.5.- Pues bien, teniendo en cuenta que la Resolución 7034 de 2012 fue dictada en virtud del parágrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011²⁴ se concluye que no existe usurpación alguna de la potestad reglamentaria que consagra en cabeza del Presidente de la República el artículo 189.11 de la Carta Política, sino que constituye una manifestación del poder normativo de la Superintendencia por mandato expreso de la ley, lo cual conlleva a que se niegue el cargo propuesto en la demanda.

4.3.6.- El siguiente de los aspectos a estudiar tiene que ver con el desbordamiento de la facultad normativa en cabeza de la Superintendencia, ya que el actor considera que el parágrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 limita la reglamentación a aspectos relativos a la seguridad documental y no a la seguridad de los centros de reconocimiento.

Al respecto la Sala considera que el cargo no tiene vocación de prosperidad como quiera que, tal y como lo sostiene el Ministerio Público, el sistema de vigilancia y control establecido en la norma acusada se encuentra dirigido a garantizar la fidelidad y autenticidad del certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz, lo que se traduce en reglamentar las características técnicas de los sistemas de seguridad documental.

Lo anterior se fundamenta en que la Resolución No. 1555 de 2005, vigente para la época de expedición del acto acusado, señalaba que el certificado de aptitud física, mental y de coordinación motriz “es el documento expedido y suscrito por un médico que actúa en nombre y representación del Centro de Reconocimiento de Conductores, en el que se certifica, ante

²⁴ **PARÁGRAFO.** Facultase a la Superintendencia de Puertos y Transporte para que en un plazo de 15 meses expida la reglamentación de las características técnicas de los sistemas de seguridad documental que deberán implementar cada uno de los vigilados, para que se garantice la legitimidad de esos certificados y se proteja al usuario de la falsificación.

las autoridades de tránsito, que el aspirante a obtener por primera vez, recategorizar y/o refrendar la licencia de conducción posee la aptitud física, mental y de coordinación motriz adecuada a las exigencias que se requieren para conducir un vehículo”.

Vistas así las cosas es claro que no se defrauda la norma en la cual se sustenta la potestad normativa si no que por el contrario se evidencia la formulación de técnicas, métodos y procedimientos que garantizan el cabal cumplimiento de su objeto, que no es otro que garantizar la seguridad documental para proteger a los usuarios, lo cual se consigue adoptando los requerimientos necesarios inmersos en la Resolución 7034 de 2012 que tienden por asegurar que la información contenida en los documentos expedidos por los centros de reconocimiento de conductores obedezca a las reales aptitudes que se requieren para obtener, refrendar o recategorizar la licencia de conducción”.

Así las cosas y teniendo en cuenta que, según el artículo 189 del CPACA, la sentencia que niegue la nulidad de un acto administrativo *“producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada”*, la Sala encuentra procedente declarar de oficio la excepción señalada, pues es evidente que no solo se ataca el mismo acto (la Resolución No. 7034 de 2012 de la Superintendencia de Puertos y Transporte), sino que se censura por las mismas razones. En efecto, la revisión del sistema de información del Consejo de Estado permite acreditar que la sentencia de 23 de abril de 2015 se encuentra debidamente ejecutoriada²⁵. Se presentan entonces los dos supuestos previstos para que proceda la cosa juzgada, a saber: (i) identidad de objeto y de *causa petendi* y (ii) sentencia previa de fondo debidamente ejecutoriada. No hay duda entonces que la Sala debe ejercer sus facultades oficiosas consagradas en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA²⁶ y en el inciso primero del artículo 282 del Código General del Proceso²⁷, para cerrar de tajo la posibilidad de realizar un nuevo pronunciamiento sobre un asunto ya fallado. No puede olvidarse que *“[e]l concepto de cosa juzgada, tal cual lo ha sostenido la Sala en forma reiterada, hace referencia al carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia”*²⁸. De ahí que la constatación de las circunstancias anotadas

²⁵ Según consta en la página web de la Corporación, dicho fallo fue notificado por estado del 19 de junio de 2015, fecha en la cual fueron enviadas, además, las notificaciones correspondientes. Cfr. <http://www.consejodeestado.gov.co/actuaciones.asp?mindice=20130021100>

²⁶ **Artículo 187. Contenido de la sentencia:** (...) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada (...).

²⁷ **Artículo 282. Resolución sobre excepciones:** En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 7 de mayo de 2015, Rad. No. 11001-03-24-000-2008-00012-00. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

enerve la posibilidad de un nuevo pronunciamiento y fuerce a estarse a lo ya resuelto.

5.3.3. La justicia contenciosa administrativa es rogada.-

El Ministerio Público manifiesta en su vista que LA SUPERINTENDENCIA perdió su competencia porque disponía de un término perentorio de quince (15) meses, esto es hasta el 16 de septiembre de 2016, para ejercerla y la resolución acusada fue expedida el 17 de octubre de 2016, es decir sin competencia, y ese ejercicio extemporáneo deviene en incompetencia que conlleva a la nulidad del acto acusado, es un cargo que no fue formulado en la demanda y no ha sido objeto de debate judicial, lo que escapa de la órbita de competencia, del fallo del juez contencioso administrativo que debe circunscribirse a determinar la legalidad o no de un acto administrativo frente al, o a los cargos formulados, sin extender su decisión más allá de aquello que ha sido objeto directo de su examen.

En síntesis, la justicia contenciosa administrativa es rogada. En consecuencia con lo anterior, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el argumento señalado por el Ministerio Público porque se trata de un cargo que no fue formulado en la demanda ni ha sido materia del proceso.²⁹,³⁰,³¹,³²,³³

5.3.4. La delimitación del objeto del pronunciamiento: los actos administrativos sometidos a control.-

5.3.4.1. Resolución 7034 de 2012.- Cosa Juzgada en cuanto al cargo de violación de normas superiores.

Como atrás se analizó, se ha determinado la improsperidad del cargo de nulidad de la Resolución 7034 de 2012 por violación de normas superiores (Artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política y del párrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011), porque ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, dado

²⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Rad: 25000-23-27-000-2009-00233 01(18551). Sentencia de 4 de febrero de 2016.

³⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Rad: 17001-23-31-000-2010-00091-01(18823). Sentencia de 10 de julio de 2014.

³¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. M.P. María Elizabeth García González. Rad: 25000-23-24-000-2005-00434-01. Sentencia de 12 de junio de 2014.

³² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Rad: 73001-23-31-000-2010-00391-01(18738). Sentencia de 29 de mayo de 2014.

³³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad: 08001-23-31-000-2011-01484-00. Sentencia de 20 de noviembre de 2013.

que la Sala ya se pronunció sobre la legalidad de la norma acusada frente al mismo cargo y por ende ordenará estarse a lo resuelto en la providencia anterior ³⁴

5.3.4.2. Resolución 7034 de 2012.- (cargo de desviación de poder).-

En consecuencia con lo anterior, descartado el cargo de violación de normas superiores, la única cuestión pendiente de dilucidar en el *sub judice* es si LA SUPERINTENDENCIA, al expedir la Resolución No. 7034 de 2012, incurrió o no en **desviación de poder** puesto que, en criterio del actor, su expedición obedeció al simple afán de la entidad de instaurar un servicio para exigir un pago que beneficia solo a quien lo presta, y no de resguardar la legitimidad de los certificados expedidos por los CRC y de proteger al usuario de una eventual falsificación, conforme lo disponen las prescripciones legales. Y señala que los costos del sistema implantado figuran en la propuesta ofrecida por un operador del sistema de vigilancia y control a sus potenciales clientes, así como en su página web.

Ahora bien, en aras de acreditar tal vicio en el elemento finalista del acto censurado, el actor aportó en la demanda unas pruebas (copia simple de la Resolución que justifica una contratación, copia simple de un contrato interadministrativo suscrito por LA SUPERINTENDENCIA con la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia con el fin de elaborar el anexo técnico para la homologación del sistema de vigilancia y control, copia simple de la circular por medio de la cual el ente de control da a conocer los nombres de las empresas homologadas para prestar el servicio de sistema de vigilancia y control, copia de la propuesta presentada por una de estas empresas a sus clientes y copia del *brochure* de una de estas empresas, donde figuran sus costos³⁵) que fueron rechazadas por el Magistrado Ponente en la Audiencia Inicial por encontrarlas inútiles, impertinentes e inconducentes³⁶.

En efecto, esta decisión, según se expresó en la referida audiencia, tuvo como fundamento considerar que *“para la solución del problema jurídico planteado resulta totalmente irrelevante conocer las motivaciones de la contratación directa a que se refiere la Resolución 9299 del 24 de diciembre de 2012; las estipulaciones*

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Fallo de 23 de abril de 2015, Rad. No. 11001-0324-000-2013-00211-00 (Actor: Adán Gil Pérez. C.P.: Guillermo Vargas Ayala).

³⁵ Folio 129.

³⁶ Folio 264.

contenidas en el contrato interadministrativo No. 230 de 24 de diciembre de 2012 suscrito entre la Superintendencia de Puertos y Transportes y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; el hecho de que la demanda haya informado por medio de circular los nombres de las empresas homologadas para la prestación de los servicios del sistema de control y vigilancia; y el contenido de los documentos informativos y promocionales de la empresa Olimpia Management S.A. en los cuales se relacionan los servicios de control y vigilancia que presta esa empresa y su costo, por tratarse de documentos que no tienen ninguna incidencia en la legalidad de los actos administrativos demandados”³⁷.

Dicha determinación fue notificada en estrados y no fue recurrida por la parte afectada, esto es, el actor, sobre quien pesa la carga de acreditar la configuración del vicio reprochado (artículo 167 del CGP). Al haber quedado en firme la denegación de estos medios probatorios quedó completamente huérfano de pruebas el señalamiento elevado, situación suficiente para denegar la prosperidad del cargo. Esto, en tanto que corresponde a la parte demandante acreditar que las facultades excepcionales conferidas por la ley 1450 de 2011 a LA SUPERINTENDENCIA para reglamentar las características técnicas de los sistemas de seguridad documental que deberán implementar cada uno de los vigilados, para que se garantice la legitimidad de esos certificados y se proteja al usuario de la falsificación, fueron ejercidas con fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico.

Según la jurisprudencia, este vicio se configura “*cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia*”³⁸. Por ende, su declaración precisa acreditar tanto (i) la competencia del ente que expide el acto, como (ii) el cumplimiento de las formalidades legalmente impuestas, y en especial (iii) el fin torcido o espurio que persiguió la autoridad al promulgar la decisión cuestionada, distinto al señalado por la ley para el caso concreto.

³⁷ Folio 265.

³⁸ Ver Sentencia C-456 de 1998.

Esto último implica tomar en consideración tanto los fines generales (bien común) como los específicos impuestos por la legalidad a la actuación concreta enjuiciada (protección de la seguridad documental, agilización de trámites, defensa del patrimonio público, etc.) y contrastarlos con los que el demandante afirma que motivaron la decisión cuestionada; de modo que allí donde se acredite que se procuró un fin distinto al señalado por la ley (el personal de quien tomó la determinación, el de un tercero, el de la misma entidad, el de otra entidad, etc.), pese a la apariencia de legalidad de lo actuado y resuelto, habrá lugar a su anulación. Pero ello presupone, se reitera, la prueba efectiva de los intereses desviados del fin legalmente prescrito; sin que, en todo caso, la sola afirmación del costo económico de los servicios prestados por el sistema de vigilancia y control pueda tomarse como un indicio (y menos aún como una prueba directa) de las intenciones innobles de la Administración.

En consecuencia, el cargo de desviación de poder no prospera y así se dispondrá en el fallo.

5.3.4.1. Solicitud de Nulidad “consecuente y subsidiaria” de las Resoluciones 191 de 2013, 4205 de 2013 y 5782 de 2013, expedidas por LA SUPERINTENDENCIA.

El actor plantea que, como “consecuencia” de la eventual prosperidad del cargo de nulidad de la Resolución 7034 de 2012, “y como pretensión subsidiaria”, se declaren nulas las Resoluciones 191 de 2013, 4205 de 2013 y 5782 de 2013, expedidas por **LA SUPERINTENDENCIA**, sustentadas todas en los artículos demandados de la pluricitada Resolución 7034.

La parte demandante no presentó cargos específicos frente a ninguna de estas resoluciones (números 191 de 2013, 4205 de 2013 y 5782 de 2013). Todos los argumentos de la demanda apuntan a controvertir sólo la primera de las decisiones administrativas citadas (resolución 7034 de 2012). Para el demandante las resoluciones a que se refiere este acápite, son actos de desarrollo o mera consecuencia de la Resolución 7034 de 2012, por lo cual entiende, equivocadamente, que la anulación de esta última conlleva la subsecuente declaración automática de nulidad de sus derivaciones.

Como antes se expresó, por circunscribirse los efectos del fallo del juez contencioso administrativo a los actos particularmente acusados y ser presupuesto de la fiscalización que ejerce esta jurisdicción, entre otros, el señalamiento de las normas violadas y el concepto de la violación frente a cada uno de los actos atacados (artículo 162 del CPACA)³⁹, no puede extender los efectos de su decisión más allá de aquello que fue objeto directo de su examen. Toda vez que el control judicial a su cargo exige siempre una censura formulada en los términos de la ley, dirigida a evidenciar su ilegalidad en concreto, y un análisis particular de cada acto sujeto a su valoración, al juez administrativo le está vedado estudiar la legalidad de un acto y declarar la ilegalidad de otro. Dado el carácter rogado de la justicia administrativa, correlato de la presunción de legalidad que acompaña a los actos de la Administración en un Estado democrático de Derecho, mal podrían controlarse decisiones administrativas que no han sido cuestionadas en concreto y conforme a las exigencias legales por la parte demandante.

Cosa distinta es que, como señala la Vista Fiscal en su concepto, por tratarse de actos administrativos coligados a la Resolución No. 7034 de LA SUPERINTENDENCIA, que les sirve de fundamento, su anulación conlleva la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones No. 191, 4205 y 5782 de 2013. No puede perderse de vista que según lo previsto por el artículo 91.2 del CPACA los actos administrativos perderán su obligatoriedad y, por ende, no podrán ser exigidos ni ejecutados por las autoridades cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. Así, por encontrarse atados a la Resolución No. 7034 de 2012, la eficacia de estos actos no se explicaría sin la de aquella que le sirvió de origen. De ahí que pese a haber cobrado firmeza y no haber sido objeto de una declaración judicial anulatoria, cesen sus efectos obligatorios. Con todo, se trata de **una consecuencia jurídica que opera ope legis o por mandato legal**, por lo cual **no es preciso contar con una declaración judicial que así lo disponga**.

VI.- CONCLUSIONES.-

En resumen la Sala concluye: **6.1.** Se niega por extemporánea la solicitud de LA SUPERINTENDENCIA de acumulación procesal. **6.2.** La declaración oficiosa de la excepción de cosa juzgada en el *sub judice* hace impróspero el cargo de nulidad de la Resolución 7034 de 2012 por violación de normas superiores (Artículo 189

³⁹ Sobre la ineptitud sustancial de la demanda por la falta de concepto de la violación, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 5 de mayo de 2016, Rad. No. 25000 23 24 000 2010 00260 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

numeral 11 de la Constitución Política y del párrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011), porque la Sala en providencia anterior, ya se pronunció sobre la legalidad de la norma acusada frente al mismo cargo. **6.3.** La justicia contencioso administrativa es rogada y por ello no puede analizarse, ni fallarse, el cargo de pérdida de competencia por ejercicio extemporáneo de la facultad reglamentaria planteado por el ministerio público, porque este no fue planteada en la demanda, ni se ventiló en el proceso. **6.4.** No está acreditada la desviación de poder. Se niega la pretensión de nulidad. **6.5.-** La Sala negará la declaratoria de nulidad de las resoluciones 191, 4205 y 5782 de 2013, contra los cuales no se formuló ningún cargo, solo se pidió su nulidad que, como “*consecuencia*” de la eventual prosperidad del cargo de nulidad de la Resolución 7034 de 2012, “*y como pretensión subsidiaria*”, se declaren nulas dichas resoluciones expedidas por **LA SUPERINTENDENCIA**, sustentadas todas en los artículos demandados de la pluricitada resolución 7034.

El hecho de haberse decretado la nulidad de la Resolución número 7034 de 2012 de LA SUPERINTENDENCIA, no deriva en nulidad automática de las resoluciones números 191, 4205 y 5782 de 2013, expedidas con base en aquélla. Estos actos perdieron su fuerza ejecutoria. Según lo previsto en el artículo 91.2 del CPACA los actos administrativos perderán su obligatoriedad y, por ende, su cumplimiento no podrá ser exigido, ni podrán ejecutados por las autoridades “*cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho*”. Pero esta es una consecuencia jurídica que opera *ope legis* o por mandato legal, ajena a una declaración judicial que así lo disponga.

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

FALLA:

PRIMERO: NEGAR por extemporánea la solicitud de acumulación de procesos formulada por LA SUPERINTENDENCIA en su alegato de conclusión. (Artículo 148 del C.G. del P.).

SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la excepción de cosa juzgada frente al cargo de **desconocimiento de normas superiores** (Artículo 189 numeral 11 de la

Constitución Política y del párrafo del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011), y en consecuencia **ORDENAR** estarse a lo resuelto por la Sección Primera del Consejo de Estado en el fallo de 23 de abril de 2015, Rad. No. 11001-0324-000-2013-00211-00 (Actor: ADÁN GIL PÉREZ. C.P.: Guillermo Vargas Ayala) en relación con la legalidad de la Resolución No. 7034 de 2012 de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda frente a la nulidad de la Resolución 7034 de 2012 expedida por de la Superintendencia de Puertos y Transporte por el cargo de **desviación de poder**, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NEGAR la solicitud de nulidad de las resoluciones números 191, 4205 y 5782 de 2013 proferidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En firme esta providencia, archívese.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ GUILLERMO VARGAS AYALA

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Conjuez