

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, veintitrés (23) de julio de dos mil quince (2015)

**CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ (E)**

**REF: Radicación No. 25000232400020050084401
Recurso de apelación contra la sentencia de 24 de junio
de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de
Cundinamarca
Actora: RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la demandante – **RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.** –, contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección “B”, mediante la cual declaró no probadas las excepciones formuladas y negó las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“1º) DECLÁRASE la ausencia de legitimación en la causa por pasiva respecto del Fondo de Educación y Seguridad Vial - FONDATT, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá.

3º) DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

4º) *ABSTIÉNESE de condenar en costas.*

5º) *DEVUÉLVASE al actor el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.*

6º) *Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las constancias secretariales de rigor” (fls. 316 y 317, cdno. 1).*

I-. ANTECEDENTES

I.1. Mediante escrito presentado ante la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 1 a 29, cdno. 1), el representante judicial de la empresa **RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A., presentó demanda contra el Distrito Capital de Bogotá, Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá y el Fondo de Educación y Seguridad Vial - Fondatt, con miras a obtener la siguiente declaratoria:

“1.- Que se me reconozca dentro del proceso como apoderado principal de RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.

2.- Que éste Tribunal se sirva decretar la nulidad de la Resolución No. 014 del 18 de enero de 2005 expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá "Por la cual se resuelve investigación en contra de la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.", con fundamento en las causales y en los conceptos de violación que se precisan y desarrollan más adelante.

3.- *Que de igual forma se sirva declarar la nulidad de la Resolución No. 465 del 15 de abril de 2005 expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá "Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución 014 del 18 de enero de 2005 por la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.", con base en los fundamentos y causales que se exponen en éste escrito.*

4.- *Que así mismo se sirva declarar la nulidad de la Resolución No. 294 del 19 de abril de 2005 expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá "Por la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. contra la Resolución 014 del 18 de enero de 2005 - Expediente 1243-03", con asiento en los fundamentos y causales que se exponen en éste escrito.*

5.- *Que a manera de restablecimiento del derecho éste Tribunal se sirva declarar que la sociedad RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. no está obligada a cancelar al FONDO DE EDUCACIÓN Y SEGURIDAD VIAL, FONDATT, la multa señalada en el artículo segundo de la Resolución No. 294 del 19 de abril de 2005 que revocó el artículo segundo de la Resolución 465 del 15 de abril de 2005 que a su vez modificó el artículo primero de la Resolución 014 del 18 de enero de 2005.*

6.- *Como consecuencia de esta declaración se sirvan ordenar a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá y al Fondo la devolución de los dineros que se hayan consignado a favor de tales entidades con motivo de la sanción irregularmente impuesta cuyos actos administrativos que le sirven de fundamento se impugnan en este escrito, junto con los respectivos intereses comerciales de ley" (fl. 2. Cdn. 1).*

I.2. La actora se fundamentó en los siguientes hechos:

Manifestó que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá mediante Resolución 2105 del 27 de noviembre de 2003, decidió abrir investigación administrativa en contra de RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. por la presunta violación de lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 2º del Decreto 176 de 2001, norma que fue modificada por el literal f) del artículo 20 del Decreto 3366 de 2003.

Adujo que mediante Auto 187 de fecha 2 de agosto de 2004, el Subsecretario Jurídico de la Secretaría en comento se pronunció sobre la práctica de pruebas, al efecto resolvió tener como tales los documentos obrantes en el expediente y ordenó allegar constancia de las pólizas vigentes de responsabilidad civil contractual y extracontractual de los vehículos relacionados en la parte motiva del mismo.

Aseguró que interpuesto el recurso reposición frente al anterior auto, la misma dependencia a través de la Resolución 447 del 29 de septiembre de 2004 decidió confirmarla en su totalidad concediendo, igualmente, el recurso de alzada ante su inmediato superior.

Expuso que a través de la Resolución 1309 del 11 de noviembre de 2004, el Secretario de Tránsito y Transporte resolvió el recurso de apelación confirmando el Auto 187 del 2 de agosto de 2004.

Posteriormente, afirmó que por medio de la Resolución 014 del 18 de enero de 2005, concluyó la investigación administrativa imponiéndole sanción a la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. en cuantía de cuatrocientos treinta y un millones cincuenta y cinco mil pesos (\$431.055.000.00).

Anotó que el representante legal de la empresa investigada, presentó dentro del término de ley recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 014.

Comentó que la Subsecretaría Jurídica mediante Resolución 465 del 15 de abril de 2005, resolvió el recurso de reposición y en la misma tan solo modificó el valor de la sanción, al efecto lo fijó en la suma de trescientos diecinueve millones ochocientos quince mil pesos (\$319.815.000.00); de otro lado concedió el recurso de apelación ante el superior.

Finalmente, mencionó que a través de la Resolución 294 del 19 de abril de 2005 se desató el recurso de apelación y en el mismo modificó, una vez más, el valor de la sanción quedando en cuantía de trescientos quince millones ciento ochenta mil pesos (\$ 315.180.000.00).

I.3. El concepto de la violación fue expuesto así:

Señaló como normas quebrantadas las siguientes: artículos 2º, 6º, 29, 209 y 228 de la Constitución Política; 3º, 28, 34 y 35 del Código

Contencioso Administrativo – C.C.A.; 174, 175, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil – C.P.C.; 2º, numeral 19, del Decreto 176 del 5 de febrero de 2001; y 4º del Decreto 3366 del 21 de noviembre de 2003.

1. *Violación del artículo 2º de la Constitución Política*

Argumentó que todas las actuaciones administrativas desconocieron de forma grave los preceptos del artículo 2º de la Carta Política, lo anterior en razón a que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá está creada para ejercer actividades de control sobre la sociedad demandante, así como para proteger sus legítimos derechos, por lo que no entiende por qué dejó de lado tales obligaciones y responsabilidades.

Agregó que la referida entidad a través de sus actuaciones y pronunciamientos olvidó que es deber de todas las autoridades proteger a todos los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para de esa forma asegurar y garantizar los fines sociales del Estado.

Dijo que un hecho que no admite discusión es que RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. tenía unas obligaciones a su cargo cuales eran las impuestas en su momento por el Decreto 176 del 5 de febrero de 2001, reformado por el Decreto 3366 del 21 de noviembre de 2001. Adicionalmente, resaltó que es un hecho indiscutible que la sociedad

cumplió a cabalidad con la obligación contenida en el numeral 19 del artículo 2º del mencionado Decreto 176 y que ese organismo no tomó las decisiones que en derecho eran las correctas.

2. Violación del artículo 6º de la Constitución Política

Fundamentó el cargo en el sentido de que no se puede aceptar que se imponga una sanción administrativa a RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. por una omisión, máxime cuando la misma recae en cabeza de terceros que no dieron cumplimiento de forma cabal y cumplida a una obligación a su cargo.

Se refirió a que si la obligación de la demandante, como bien lo reconoce la Secretaría, estaba dada en que ésta suscribiese en debida forma *"un contrato con una aseguradora correspondiente para amparar todos los vehículos vinculados a su parque automotor de los riesgos contractuales y extracontractuales que puedan surgir en la prestación del servicio"*, es como reconocer y pretender que la empresa asuma responsabilidades que le son imposibles, pues no cuenta con los recursos y mecanismos para ello.

3. Violación del artículo 29 de la Constitución Política

Expresó que en la actuación adelantada por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, que dio origen a los actos administrativos que se demandan, no se garantizó el debido proceso, por cuanto el

procedimiento administrativo seguido por parte de esa entidad concluyó con un supuesto incumplimiento de una obligación que no estaba a su cargo.

Reiteró que con base en el análisis detallado de la investigación administrativa adelantada, jamás se investigaron las causas generadoras de los comparendos que conllevaron a la apertura de la investigación.

4. Violación del artículo 209 de la Constitución Política

Arguyó que como consecuencia lógica y necesaria de los hechos expuestos y comentados en los anteriores numerales, la entidad demandada ha incurrido en una violación flagrante del artículo 209 de la Constitución Política pues se desconoció la totalidad de los principios que allí se consagran, conculcando de esa manera los derechos de la sociedad actora.

5. Falsa motivación de los actos acusados

Aseveró que las resoluciones proferidas por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá son actos administrativos que por la gran cantidad de inconsistencias, inexactitudes, supuestos equivocados y errores en derecho que las acompañan fueron falsamente motivados.

Enunció que pese a que el artículo 19 del Decreto 176 es claro en cuanto al recaudo de la prima de los seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual de los carros vinculados a RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. y del origen de los dineros para ello, la disposición no reviste la menor importancia y termina siendo letra muerta.

Sostuvo que la obligación del numeral 19 del artículo 2º del Decreto 176 en cabeza de la sociedad demandante termina confundándose y siendo una con la del literal anterior.

Comentó que a la luz del artículo 18 del Decreto 172 la función única de las pólizas es amparar los riesgos inherentes a la actividad transportadora en la forma que se exige, por lo que no puede ser égida para que se afirme: *"...esto en aras de no poner en riesgo la vida, integridad y seguridad de los pasajeros y la de los mismos conductores, además de los perjuicios que puedan llegar a ser causados en cualquier circunstancia"*.

Advirtió que la motivación jurídica del acto administrativo no se cumple en función de la extensión de su contenido, ni por la transcripción o el recuento más o menos detallado de la actuación administrativa.

Acertó que la motivación debe estar estrechamente vinculada con la decisión y que un error en la apreciación de la prueba, una falta de valoración de la misma, la indebida o errónea interpretación o

aplicación de las normas de todo rango, necesariamente deriva en contra de la legalidad de la decisión administrativa.

6.Desviación de poder

Manifestó que los actos administrativos proferidos por la Secretaría en primera instancia aparentan estar amparados por una total presunción de legalidad, pero ello dista mucho de la realidad dado que existe una clara desviación de poder.

Adujo que no pueden ser de recibo las manifiestas desviaciones de poder en que incurrió la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá al arrogarse de forma omnímoda la facultad de decretar pruebas y, con ello, recortar de forma peligrosa y contraria a la Constitución su obligación de indagar sobre las circunstancias que dieron origen a la imposición de los comparendos.

Expuso que los comparendos fueron tenidos como plena prueba por parte de la entidad, dándoseles un valor probatorio más allá del que le asigna la ley e ignorando lo manifestado por esta Corporación pues, se considera, que no constituyen un documento idóneo para demostrar la ocurrencia de los hechos.

Sobre el particular, concluyó que la Secretaría se apartó de los postulados del procedimiento civil y ordenó la prueba en comento; así mismo agregó que dicha entidad se “*empeñó*” en no practicar las

pruebas solicitadas aludiendo principalmente que hay un conflicto de intereses que *“las vicia en su idoneidad”*.

Consideró que debía tenerse en cuenta que si bien el Decreto 176 tan solo contemplaba como sujeto de sanción a las empresas de la modalidad taxis como lo es RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. es la propia Secretaría la que de forma vehemente reclama y se arroga el derecho de investigar a quien comete una infracción a las normas de transporte.

7. Violación del artículo 228 de la Constitución Política

Dijo que no entiende cómo el Distrito conociendo que la sociedad demandante cumple con la obligación legal de *“mantener vigentes las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual que ampara todos los vehículos vinculados” exigidas en las disposiciones legales, argumenta sin sustento alguno que dicha obligación*”, se extiende a la acción de pagar las primas, situación ésta última que las mismas normas jurídicas han dispuesto como deber de otros y con cargo a los recursos obtenidos por terceros, lo anterior como resultado de la prestación del servicio público de transporte.

Anotó que es evidente que en los actos administrativos atacados no hay la menor congruencia entre los antecedentes de los hechos, los hechos probados, los fundamentos de derecho y la decisión tomada.

8. Violación de los artículos 3º, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo

Señaló que es un hecho notorio que el artículo 29 de la Constitución Nacional encuentra pleno desarrollo y expresión en los artículos 3º, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A., orientados por los principios de eficacia e imparcialidad, en cuya virtud se ordena que el procedimiento debe lograr su finalidad y que las autoridades deben asegurar y garantizar los derechos de las personas.

Argumentó que los actos administrativos demandados fueron proferidos con igual violación del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, pues todos los principios de raigambre constitucional allí consagrados fueron conculcados en forma abierta y manifiesta a la sociedad RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.

Agregó que de la lectura desprevenida de las actuaciones administrativas adelantadas por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, se vislumbra que las mismas se limitaron a cumplir con meras ritualidades de tipo procedimental y que no se actuó acatando el artículo 3º referido.

Dijo que las resoluciones fueron proferidas “*huérfanas*” del debido sustento probatorio y que pese a que la demandante solicitó la práctica de varias, las mismas fueron negadas por la Secretaría con base en argumentos que no resisten el menor análisis desde el punto de vista

legal y jurídico, lo que, como es claro, va en franca contravía de lo normado por el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo.

En suma, reiteró que la violación del artículo 29 de la Constitución es clara y no admite discusión alguna, y que lo anterior se ve reflejado en el desconocimiento sistemático de los precitados artículos 3º, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo- C.C.A., lo que no puede ser de recibo.

9. Violación de los artículos 174, 175, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil

Aclaró que las actuaciones irregulares de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá en materia de práctica de pruebas comportan violaciones concretas a normas de nuestro ordenamiento procesal civil.

En su sentir, la entidad adopta una decisión sin el debido sustento probatorio conforme lo ordena el artículo 174 ídem, y que lo anterior se demuestra con el comparendo el cual es la única la prueba existente a lo largo de toda la actuación administrativa para resolver de fondo.

Arguyó que es de importancia resaltar la inobservancia del artículo 175 de la misma codificación procedimental, pues pese a que consagra los testimonios como prueba de gran importancia, la entidad con *“baladíes e insostenibles argumentos decide que los mismos no son*

conducentes” al sostener que “carecen de idoneidad para demostrar los hechos investigados”.

Comentó que la obligación de la Secretaría era también oficiosa, dado que debía ordenar las pruebas necesarias y suficientes que la llevaran a esclarecer cuál era la causa que dio origen al comparendo, evitando resguardarse en argumentaciones discrecionales.

10. Violación del numeral 19 del artículo 2º del Decreto 176 del 5 de febrero de 2001.

Encontró que la norma que se acusa como quebrantada de forma textual dispone:

“Mantener vigentes las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual que ampare todos los vehículos vinculados exigidas en las disposiciones legales”.

Precisó que la claridad de la norma es tal que se no permite que exista la menor confusión en el alcance e intención de la misma sin importar el método de interpretación a que se recurra por parte de la administración, como se podría alegar en éste caso.

Advirtió que RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. cuenta con las pólizas de seguros que exige la norma y prueba de ello es que tiene vigente la correspondiente habilitación que le permite operar.

Comentó que a lo anterior se ha de sumar el hecho incontrovertible que la obligación a cargo de ellos en vigencia del Decreto 176, ahora el 3366, tenía como verbo rector "*mantener*" refiriéndose a las pólizas de seguros, lo cual en su entender, no es igual a que 68 taxis vinculados no portaran o no hubiesen adquirido las pólizas en cuestión.

11. Violación del artículo 4º del Decreto 3366 del 21 de noviembre de 2003

Adujo que de la lectura y análisis juicioso de la norma y recurriendo como es debido al auxilio del derecho penal podía concluir que ésta se puede enmarcar dentro de las denominadas como de resultado, pues exige que se presenten "*cadena de resultados*", donde hay ciertos elementos estructurales y ciertas circunstancias.

Aseguró que el grado de perturbación y las circunstancias de tiempo, modo y lugar a las que se refieren las disposiciones en estudio eran asuntos de vital y capital importancia para la investigación administrativa pero que sobre ellos no indagó la Secretaría.

Alegó que sin el menor esfuerzo y de la simple lectura de las resoluciones que son materia de la presente acción se puede apreciar que no hay una sola prueba y/o indicio en la investigación administrativa que describa las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cualquiera de los comparendos que hacen parte de aquellas, pero pese a ello y a que la norma en comento no lo permite, la Secretaría

con total desconocimiento afirma que el "*desdén de la dirección llevaría claramente a la alteración de la infraestructura organizada con el fin de cumplir unas metas y así desempeñarse óptimamente*".

II.- ACTUACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA AL PROCESO

Notificada del auto admisorio de la demanda, las entidades en contra de quienes se dirigió el libelo inicial contestaron la demanda en los términos que se resumen a continuación:

II.1. INTERVENCIÓN DEL DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTÁ Y DEL FONDO DE EDUCACIÓN Y SEGURIDAD VIAL – FONDATT -. El apoderado judicial del ente territorial y del Fondo de Educación y Seguridad Vial, contestó la demanda de la siguiente forma (fls. 82 a 96. Cdno. 1):

1. De la competencia de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, D.C. como órgano sancionador

Consideró que de conformidad con el artículo 8º numeral 7º del Decreto 354 de 2001, le corresponde a la Subsecretaría Jurídica de la entidad "*vigilar el cumplimiento de las normas en materia de Transporte y adelantar y fallar las investigaciones sobre la materia, según las normas vigentes*", por esta razón la entidad sí tenía competencia para imponer las sanciones a través de los actos administrativos que se demandan.

Mencionó que dentro de la investigación administrativa se concluyó que los vehículos vinculados a la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., no contaban con las pólizas vigentes de responsabilidad civil contractual y extracontractual que los amparan contra los riesgos inherentes de la actividad transportadora, lo cual mostró, en forma flagrante, que la empresa infringió lo contemplado en el Decreto 3366 de 2003.

2. Ausencia de falsa motivación y desviación poder en la parte motiva de los actos demandados

Ausencia de falsa motivación

Dijo que del estudio del expediente no se encontró prueba alguna que permita deducir que los vehículos afiliados a la empresa no hayan cometido las infracciones, tampoco probó que los mismos cumplieran con los requisitos para prestar el servicio público de transporte, como es el de tener vigentes las pólizas de responsabilidad, motivo por el cual fueron acreedores de varios comparendos.

Resaltó que a lo anterior se suma que la actora nunca logró desvirtuar los hechos por los cuales fue sancionada sino que se limitó a cuestionar de manera genérica la validez probatoria de las órdenes de comparendo y la adecuación típica.

3. Ausencia de desviación de poder

Se refirió a que no es cierta la aseveración que hace la actora en este acápite, pues los argumentos y fundamentos plasmados en la parte motiva de los actos se encuentran acordes y ajustados a la normatividad vigente, cumpliendo de esta forma a cabalidad con el principio de legalidad.

Expresó que no es posible que exista una desviación de poder cuando es evidente que varios de sus vehículos fueron encontrados violando la disposición de no mantener vigentes las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual exigidas.

4. Aplicación de la retroactividad de la ley cuando es favorable al administrado

Aclaró que en la Resolución 014 del 19 de enero de 2005 se le dio aplicación al artículo 5º del Decreto 3366 de 2003. Agregó que esa norma se acató a cabalidad antes de proferir la resolución sancionatoria, además de que se efectuó la debida dosificación de la sanción y aplicación del principio de favorabilidad, disminuyendo la respectiva multa con base en el nuevo régimen de sanciones - Decreto 3366 de 2003.

5. Efectiva violación del artículo 2º numeral 19 del Decreto 176 de 2001, en concordancia con el artículo 13 del mismo

En su sentir, el artículo 19 del Decreto 172 de 2001 establece en forma clara y precisa que las empresas de transporte siempre están obligadas a tomar las respectivas pólizas de seguros y que, a la vez, estos mismos seguros son un requisito y condición indispensable para la prestación del servicio público de transporte, bien sea el que se preste con vehículos propios o ajenos.

Añadió que dentro de la investigación administrativa la cual fue adelantada garantizando el debido proceso y derecho de defensa, se demostró la vulneración del artículo 2º numeral 19, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 176 de 2001, que para efectos de dosificación de la sanción y aplicación del principio de favorabilidad terminó por aplicarse el literal f) del artículo 20 del Decreto 3366 de 2003, pues la demandante en ningún momento pudo llegar a desvirtuar los cargos endilgados.

6. Inimputabilidad para que se declare la nulidad de los actos demandados

Solicitó que se declare la inimputabilidad del Fondo de Educación y Seguridad Vial -FONDATT, por cuanto en su entender los actos administrativos por los cuales se ha formulado la demanda fueron proferidos por el Subsecretario Jurídico de la ente distrital y por el

mismo Secretario de Tránsito, en donde resuelve el recurso de apelación, en uso delegación otorgada por el Decreto 854 del 2 de noviembre de 2001 y no como Director Ejecutivo del referido fondo.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones:

“Ausencia de vicios”: Aseveró que todas las resoluciones acusadas fueron proferidas en cumplimiento de normas preexistentes y con requisitos de legalidad.

“Ineptitud de la demanda”: Indicó que la demanda está dirigida en contra de un acto administrativo de carácter particular y concreto, por lo que las pretensiones de la misma, más que procurar la protección del orden legal, buscan el restablecimiento automático del derecho, en el sentido de que no se permita, de manera justa, legal y equitativa, sancionar a una empresa que trasgredió y actuó en contravención al Estatuto Nacional de Tránsito.

III.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 24 de junio de 2010 (fls. 316 a 354, cdno. 1), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones formuladas y negó las pretensiones de la demanda con los siguientes fundamentos:

En lo atinente a las excepciones:

En cuanto tiene que ver con la excepción de “*ausencia de vicios*”, comentó que examinado el contenido y alcance de tal medio exceptivo, más que un impedimento procesal, constituye un verdadero argumento de fondo que sustenta la defensa, razón ésta por la que su valor sería examinado conjuntamente con el estudio de la controversia objeto de juzgamiento.

Por otra parte, sobre la excepción de “*ineptitud de la demanda*”, sugirió que es claro que la acción ejercida por la parte actora fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual procede contra actos administrativos, que incluye también los de carácter particular y concreto; acción ésta con la que dicha parte no sólo pretende la declaratoria de nulidad de dichos actos, sino también, el consecuente restablecimiento del derecho consistente en que ella no esté obligada a pagar la sanción, o que si ésta ya fue pagada, le sean devueltos los dineros consignados a favor de la entidad demandada.

En lo atinente al fondo del asunto:

- 1. Primero, segundo y octavo cargos: violación de los artículos 2º y 6º de la Constitución Política, y numeral 19 del artículo 2º del Decreto 176 de 2001**

Manifestó que no se discutió dentro de la actuación administrativa y en el transcurso del proceso judicial la existencia de la infracción por la cual se impusieron los correspondientes comparendos a los vehículos afiliados a la empresa actora, razón por la cual, es claro que, los vehículos afiliados a la empresa demandante operaban sin contar para ello con las pólizas vigentes.

Adujo que las normas son claras al establecer las conductas por las cuales las empresas de transporte público terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi, pueden hacerse merecedoras de una sanción de multa en los montos allí indicados.

Aseguró que en el asunto sometido a juzgamiento está claro que la sociedad Radio Taxi Aeropuerto S.A. no mantuvo vigentes las referidas pólizas, y permitió que el servicio de transporte se prestara sin las necesarias condiciones de seguridad para los usuarios, pues si ello no hubiese ocurrido, sencillamente los comparendos que en su momento fueron emitidos no existirían.

Alegó que es relevante precisar que, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el verbo “*permitir*” significa “*dar su consentimiento para que otros hagan o dejen de hacer algo*”, por lo que, sin lugar a equívocos, esa conducta puede también determinarse en negligente.

De esta manera, concluyó que la responsabilidad de la empresa demandante en los hechos objeto de sanción se circunscribe a que no ejerció las respectivas acciones de vigilancia sobre el cumplimiento de las exigencias a que deben sujetarse los vehículos a ella afiliados.

De otro lado y en lo relativo a los hechos que dieron origen a la sanción acusada, expuso que si bien el artículo 19 del decreto 172 de 2001 establece que el pago de la prima corresponde hacerla al propietario del vehículo, lo cierto es que la empresa a la cual se encuentre vinculada el vehículo, debe, en el contrato de vinculación, definir las condiciones y el procedimiento mediante el cual se efectúe el recaudo de la prima.

Afirmó que existe la obligación para la empresa no sólo de mantener vigentes las pólizas, sino de establecer el procedimiento para efectuar el recaudo de las primas, por lo que, si alguna prima de tales pólizas de los vehículos no ha sido cancelada, y prestan el servicio de transporte, ese hecho compromete la responsabilidad de la empresa por incumplir su obligación de mantener vigentes las mismas.

Anotó que no hay duda que la conducta por la cual la sociedad Radio Taxi Aeropuerto S.A. fue sancionada se encuentra consagrada en las normas jurídicas que regulan la materia, razón por la cual, ante la ausencia de fundamento jurídico, el primero, segundo y octavo de los cargos propuestos con la demanda no prosperan.

- 2. Tercer, quinto, sexto y séptimo cargos: violación de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política; 3, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A.; y 174, 175, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil - C.P.C.**

Mencionó que es claro que las órdenes de comparendo fueron las que propiciaron el inicio de la actuación administrativa en la cual se imputó responsabilidad a la empresa Radio Taxi Aeropuerto S.A., por incumplimiento de su obligación legal referida a vigilar que los vehículos a ella afiliados contaran con las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Señaló que no hay duda de que el comparendo, si bien es una orden formal de citación, también es cierto que, constituye igualmente el elemento que puede dar inicio a un procedimiento administrativo. Recordó que desde esa perspectiva, el comparendo tiene valor probatorio tanto para abrir una investigación administrativa como para imponer una sanción cuando en el curso del proceso no se demuestra lo contrario.

Argumentó que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá cumplió a cabalidad las normas que rigen la función de vigilancia, control y organización sobre las empresas prestadoras del servicio público de transporte terrestre, pues, se ajustó a las disposiciones que regulan el procedimiento en esta materia, en la medida en que dispuso la apertura de la correspondiente investigación administrativa.

Adicionalmente, para el a-quo fue acertada la decisión sobre las pruebas testimoniales adoptada por la entidad demandada, pues, la misma está soportada en la correcta aplicación de los principios de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba.

Sin perjuicio de lo anterior, agregó que igualmente no se encuentra probada en el expediente la supuesta violación de los artículos 3º, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto, de modo alguno se demostró que se hubiesen quebrantado los principios que regulan el ejercicio de la función administrativa ni tampoco el régimen probatorio aplicable.

3. Cuarto cargo: violación del artículo 209 de la Constitución Política

– Falsa motivación

Dijo que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá inició, adelantó y culminó la investigación administrativa adelantada en contra de la empresa Radio Taxi Aeropuerto S.A., por el hecho de encontrar que incumplió las normas en materia de transporte público,

concretamente, por no vigilar que los vehículos a ella afiliados contaran con las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Resaltó que de ninguna manera fue discutida y mucho menos desvirtuada la ocurrencia de la infracción de la que dan cuenta los comparendos, pues, lo que pretende la parte actora es cuestionar el análisis jurídico y la actuación de la entidad demandada.

Estimó que el cargo no tiene vocación de prosperidad ante la certeza y realidad de las circunstancias fácticas que fundamentaron la sanción cuya nulidad se depreca.

– **Desviación de poder**

Expuso que le corresponde a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá investigar y sancionar a las empresas prestadoras del servicio de transporte automotor en vehículos taxi.

Se refirió al cumplimiento de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, así como de los Decretos 172 y 176 de 2001, y 3366 de 2003 y 354 de 2001 por parte de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, lo anterior en razón a que inició, adelantó y culminó la investigación administrativa adelantada en contra de la empresa.

En tales condiciones, expresó que la entidad demandada ejerció cabalmente la competencia a ella atribuida, con la debida sujeción de las normas que regulan la materia.

5. Noveno cargo: violación del artículo 4º del Decreto 3366 de 2003

Expresó que no se encuentra demostrada la violación al artículo 4º del Decreto 3366 de 2003, por cuanto, de una parte, para la imposición de la sanción demandada se tuvo en cuenta la perturbación del servicio público de transporte, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometieron las respectivas infracciones, los daños ocasionados a la infraestructura de transporte, al riesgo a la integridad y vida de las personas, además de los perjuicios ocasionados a los mismos.

Aclaró que se encuentra que el monto de la sanción se ajusta a derecho, en la medida en que el monto máximo fue impuesto obedeciendo al impacto que generaron las infracciones.

Concluyó que como quiera que no fue demostrada la violación de ninguna de las disposiciones invocadas en la demanda, debía denegar las súplicas elevadas por la parte actora, pues, la presunción de legalidad que ampara la norma demandada no fue desvirtuada.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA. En escrito visible a folios 6 a 13 del expediente (Cdo. Ppal) el apoderado judicial de la parte actora apeló la sentencia de instancia.

Comentó que RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. siempre ha cumplido con la obligación a su cargo, esto es, la señalada en el numeral 19 del artículo 2º del Decreto 176 de 2001, la cual hace referencia a tomar las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Aseveró que “*tomar*” y “*mantener*” las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual son obligaciones por completo diferentes y, por tanto, aclaró que la segunda de ellas solo puede existir si después de que se toman las mismas se pagan de la forma pactada.

Sostuvo que asunto diferente es el pago de la prima de tales pólizas, la cual al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 172 de 2001 es de responsabilidad exclusiva de sus vinculados.

Arguyó que resulta contraria a derecho la modificación del tipo sancionatorio que consagraba en su momento el Decreto 176, bajo el cual se consideró que de la obligación de “*tomar*” unas pólizas pasamos a ser responsables de “*permitir*”, o mejor, a ser responsables de una “*conducta omisiva*”, de “*no realizar controles*” y de “*no tomar los correctivos necesarios*”.

Añadió que no se puede, de manera “*ligera*”, hacer afirmaciones sobre el presunto actuar negligente y descuidado de la empresa, toda vez que está, atendiendo las normas y facultades a su alcance, como lo es el artículo 49 del Decreto 172 de 2001, cada dos meses exige a sus vinculados, al momento de la renovación de la tarjeta de control de cada conductor, el pago de la prima de los seguros de responsabilidad civil y, además, una vez al año, al momento de la renovación de la tarjeta de operación del vehículo vinculado, de conformidad con el artículo 39 ejusdem.

De otro lado, se refirió al cargo de desviación de poder el cual consideró manifiesto, habida cuenta de que la Secretaría en ejercicio de sus atribuciones deja de lado el aplicar la ley.

Finalmente y en cuanto a la graduación de la multa, advirtió que no entiende cómo el Tribunal pudo afirmar que la misma se ajustó a derecho, cuando lo cierto es que del análisis de los hechos no se desprende que se cumplieron los presupuestos para ello establecidos en el artículo 4º del Decreto 3366 de 2003.

V-. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 13 de junio de 2013 (fl. 42, cdno. ppal), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, vencido el plazo las partes reiteraron en esencia los argumentos de nulidad y defensa.

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

VI-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con las prescripciones del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, hoy inciso 1º del artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, corresponde a la Sala establecer la procedencia de la sanción impuesta a la empresa Radio Taxi Aeropuerto S.A. por la infracción contemplada en el numeral 19 del artículo 2º del Decreto 176 de 2001, en concordancia con el artículo 13 ibídem.

En los términos del recurso de apelación habrá de analizarse ¿en quién radica la titularidad de las obligaciones de tomar y mantener las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que amparan a los vehículos vinculados a las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros?

Así mismo, corresponde establecer ¿quién es el titular de la obligación de asumir el pago de las primas de las pólizas cuando el servicio se presta con vehículos que no son propiedad de la empresa, en el contexto del artículo 19 del Decreto 172 de 2001?

Finalmente y dependiendo de la suerte de los cargos anteriores, se examinará la validez de la graduación de la multa impuesta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 3366 de 2003.

El estudio de las glosas anteriores se realizará en el marco de los siguientes ejes temáticos, previo recuento de los hechos probados.

i) Hechos probados

Del examen detallado del acervo probatorio allegado al plenario, la Sala encontró lo siguiente:

- La Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá mediante Resolución 2105 del 27 de noviembre de 2003 (*fls. 120 a 124. Cdo. Antecedentes*), abrió investigación administrativa en contra de RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. por la presunta violación de lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 2º del Decreto 176 de 2001, en concordancia con el artículo 13 de la misma norma, correspondiente a *“incumplir con la obligación de mantener vigentes las pólizas”* de acuerdo con los comparendos visibles a folios 1 a 119 del cuaderno de antecedentes.
- A través de oficio SJ-11-03-346067 de 19 de diciembre de 2003 (*fls. 125 y 132. Cdo. Antecedentes*), se comunicó a la empresa la expedición del auto en comento, la misma no hizo uso del derecho de defensa, como quiera que no presentó escrito de descargos, ni

- aportó y/o solicitó la práctica de pruebas dentro del término procesal respectivo, tal y como se vislumbra del folio 134 del cuaderno de antecedentes.
- A través de Auto 187 de fecha 2 de agosto de 2004 (*fls. 133 a 136. Cdo. Antecedentes*), el Subsecretario Jurídico de la Secretaría resolvió tener en cuenta los documentos que reposan en el expediente como material probatorio y ordenó requerir a la empresa para que remitiera constancia de las pólizas vigentes de responsabilidad civil contractual y extracontractual de los vehículos vinculados a su empresa.

 - Notificada en debida forma la anterior decisión (*fls. 136 y 138. Cdo. Antecedentes*), el apoderado de la empresa interpuso recurso de reposición (*fls. 139 a 141. Cdo. Antecedentes*), el cual fue resuelto a través de la Resolución 447 del 29 de septiembre de 2004 (*fls. 142 a 144. Cdo. Antecedentes*), confirmándola en su totalidad, asimismo, concedió el recurso de alzada ante su inmediato superior.

 - A través de la Resolución 1309 del 11 de noviembre de 2004 (*fls. 147 a 152. Cdo. Antecedentes*), el Secretario de Tránsito y Transporte resolvió el recurso de apelación confirmando el auto 187 del 2 de agosto de 2004.

 - Mediante Resolución 014 del 18 de enero de 2005 (*fls. 155 a 160. Cdo. Antecedentes*), se sancionó a la empresa Radio Taxi

Aeropuerto S.A. por infracción al artículo 2º del numeral 19 en concordancia con el artículo 13 del Decreto 176 de 2001 con multa de \$431.055.000.00.

- En escrito visible a folios 166 a 168 del cuaderno de antecedentes, el representante legal de la empresa investigada, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución 014.

 - La Subsecretaría Jurídica mediante Resolución 465 del 15 de abril de 2005 (*fls. 169 a 174. Cdo. Antecedentes*), resolvió el recurso de reposición en el sentido de modificar el valor de la sanción, al efecto la fijó en la suma de \$319.815.000.00; de otro lado concedió el recurso de apelación ante el superior.

 - [Por medio de la](#) Resolución 294 del 19 de abril de 2005 (*fls. 179 a 188. Cdo. Antecedentes*), se desató el recurso de apelación y en el mismo modificó, una vez más, el valor de la sanción quedando en cuantía de \$315.180.000.00.
- ii) **El Servicio público de transporte individual de pasajeros de vehículos tipo taxi y las obligaciones de “tomar” y “mantener” pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual**

Argumentó la recurrente que la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. siempre ha cumplido con la obligación a su cargo, esto es, la señalada en el numeral 19 del artículo 2º del Decreto 176 de 2001, la cual hace referencia a tomar las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Aseveró que “*tomar*” y “*mantener*” las pólizas son obligaciones por completo diferentes y, por tanto, aclaró que la segunda de ellas solo puede existir si después de que se toman las mismas se pagan de la forma pactada, no siendo responsabilidad de ella la última.

Para resolver, la Sala hará las siguientes consideraciones:

De acuerdo con lo consagrado en los artículos 1º, 2º, 322 y 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y éste debe garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes.

En atención a lo anterior, el legislador a través de la Ley 105 de 1993 “*por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones*”, previó que la operación del transporte en Colombia es un servicio público esencial bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesaria para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y **seguridad**.

Excepcionalmente, la Nación, las Entidades Territoriales, los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando éste no sea ofrecido por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios (Art. 2º Ley 105 de 1993).

En coherencia con lo anterior, la Ley 336 de 1996 - *artículos 2º y 3º* - establece como prioridad esencial que las autoridades competentes expidan una regulación de transporte público que exija y verifique las condiciones de **seguridad**, comodidad y accesibilidad al servicio. Por ello, le corresponde a *"las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte (...) la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción"* (Artículo 8º).

En este sentido y en el marco del principio de seguridad que debe regir la actividad en comento, las autoridades del sistema de transporte y los prestadores del servicio deben necesariamente observar lo estatuido en el Código de Comercio en sus artículos 994 y 1003.

En efecto, la referida codificación trae, entre otras, normas relativas al contrato de transporte y en las cuales sobresalen las atinentes a las pólizas de seguro y la exigencia de tomarlas para cubrir a las personas y a las cosas transportadas contra los riesgos inherentes de la actividad, además de la responsabilidad de los transportadores por

todos los daños que sobrevengan al pasajero. Las disposiciones referidas a la letra establecen:

“Artículo 994. EXIGENCIA DE TOMAR SEGURO. Cuando el Gobierno lo exija, el transportador deberá tomar por cuenta propia o por cuenta del pasajero o del propietario de la carga, un seguro que cubra a las personas y las cosas transportadas contra los riesgos inherentes al transporte.

El transportador no podrá constituirse en asegurador de su propio riesgo o responsabilidad.

El Gobierno reglamentará los requisitos, condiciones, amparos y cuantías del seguro previsto en este artículo, el cual será otorgado por entidades aseguradoras, cooperativas de seguros y compañías de seguros, legalmente establecidas” (Negrillas fuera de texto).

“Artículo 1003. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR. El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato (...)” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

La anteriores normas fueron reglamentadas por el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 170 de 2001 “*Por el cual se reglamenta el*

servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros”¹ y 176 del mismo año “por el cual se establecen las obligaciones de las Empresas de Transporte Público Terrestre Automotor, se determina el régimen de sanciones y se dictan otras disposiciones”².

De manera concreta, el artículo 19 del referido Decreto 170, prescribe que **las empresas de transporte público** colectivo terrestre automotor de pasajeros del radio de acción metropolitano, distrital y/o municipal de transporte público deberán **tomar** con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las ampare de los riesgos inherentes a la actividad transportadora, así:

“1. Póliza de responsabilidad civil contractual que deberá cubrir al menos, los siguientes riesgos:

a) Muerte;

b) Incapacidad permanente;

¹ Artículo 1°. Tiene como objeto reglamentar la habilitación de las empresas de transporte público colectivo terrestre automotor de pasajeros del radio de acción metropolitano, distrital y/o municipal y la prestación por parte de éstas, de un servicio eficiente, seguro, oportuno y económico, bajo los criterios básicos de cumplimiento de los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada, a las cuales solamente se aplicarán las restricciones establecidas por la ley y los convenios internacionales.

² Artículo 1°. Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer las obligaciones de las empresas de transporte público terrestre automotor y fijar el régimen de sanciones aplicable a cada modalidad de servicio.

c) *Incapacidad temporal, y*

d) *Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios.*

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 smmlv por persona.

2. Póliza de responsabilidad civil extracontractual que deberá cubrir al menos, los siguientes riesgos:

a) *Muerte o lesiones a una persona;*

b) *Daños a bienes de terceros”.*

En concordancia con lo anterior, el artículo 2º - numeral 19 – del Decreto 176, incluyó entre las obligaciones generales de las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros la siguiente:

“19. Mantener vigentes las pólizas de seguros de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual que ampare todos los vehículos vinculados, exigidas en las disposiciones legales” (Negritas y subrayado fuera de texto).

Así pues y contrario a lo afirmado por la recurrente, no cabe duda de que **la responsabilidad de “tomar” y “mantener” las pólizas que cubren los riesgos inherentes a la actividad transportadora corresponde a las empresas de transporte.**

En el sub lite y de acuerdo con los hechos probados, la Sala encuentra que en efecto la empresa Radio Taxi Aeropuerto S.A. tomó las pólizas de seguro pero no las mantuvo vigentes.

La parte actora, en ningún momento, dentro de la actuación administrativa que dio origen a los actos acusados atacó la existencia de la infracción por la cual se impuso los comparendos a los vehículos afiliados a la empresa, tampoco lo hizo en sede judicial.

La empresa no demostró ni aportó elemento probatorio del cual se pueda desprender la no ocurrencia del supuesto de hecho contemplado en el numeral 19 del artículo 2º del Decreto 176, respecto de la infracción contenida en las órdenes de comparendo visibles a folios 1 a 119 del cuaderno de antecedentes.

Evidencia con mayor razón lo anterior, el hecho de que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá requirió a la parte actora para que allegará las constancias de las pólizas vigentes en la apertura de la investigación, sin que ella diera respuesta al mismo.

Recuerda la Sala que el transporte es un servicio público de carácter esencial, por lo que le corresponde a las empresas velar para que se garantice su prestación en términos de eficacia, oportunidad y sobre todo seguridad.

La Sala considera que por el hecho de no contar con las pólizas vigentes se está, *per se*, poniendo en riesgo la vida de los usuarios, pero, es claro, que no se está garantizando el amparo de los riesgos inherentes a la actividad transportadora.

No puede, como lo pretende hacer la recurrente, desligar la obligación de tomar y mantener, más aun cuando las normas las radican en cabeza de las empresas transportadoras, lo anterior en razón a que sin la segunda se perdería el efecto de protección que se busca con la primera.

Llama la atención de la Sala que la propia recurrente en su escrito de alzada, reconoce que las pólizas solo pueden existir si después de que se toman se pagan de la forma pactada, esto es, se mantienen.

En suma, la empresa no discutió el fundamento de las infracciones y tampoco aportó elemento alguno que demostrara la no ocurrencia de las mismas en relación con la irregular operación y prestación del servicio público de transporte individual de pasajeros en vehículos tipo taxi, en estas condiciones incumplió una de las obligaciones enunciadas en el artículo 2º *ibídem*, razón por la cual, como bien lo precisó el juez de instancia, debía ser sancionada con multa al tenor de lo establecido en el artículo 13 del Decreto 176.

iii) La obligación de asumir el pago de las primas de las pólizas cuando el servicio se presta con vehículos que no son

**propiedad de la empresa, en el contexto del artículo 19 del
Decreto 172 de 2001**

La recurrente sostuvo que asunto diferente a la exigencia de tomar una póliza es el pago de la prima de la misma, la cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 172 de 2001 es de responsabilidad exclusiva de sus vinculados. Al respecto, la Sala observa lo siguiente:

En uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, las Leyes 105 de 1993, y 336 de 1996 y el Código de Comercio, el Presidente de la República expidió el Decreto 172 de 5 de febrero de 2001.

El decreto tiene como objeto reglamentar la habilitación de las empresas de Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi y la prestación por parte de éstas de un servicio eficiente, seguro, oportuno y económico, bajo los criterios básicos de cumplimiento de los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada, a los cuales solamente se aplicarán las restricciones establecidas por la ley y los Convenios Internacionales (Artículo 1º).

El artículo 19 del referido acto administrativo reguló lo atinente al pago de la prima de las pólizas tomadas por las empresas transportadoras de la siguiente manera:

“Artículo 19. Pago de la prima. Cuando el servicio se preste en vehículos que no sean de propiedad de la empresa, en el contrato de vinculación deben quedar claramente definidas las condiciones y el procedimiento mediante el cual se efectuará el recaudo de la prima correspondiente, con cargo al propietario del vehículo”
(Negrillas y subrayado fuera de texto).

De la lectura de la norma, se desprende que en ella se está regulando el supuesto en el cual la empresa transportadora presta el servicio con vehículos que no son de su propiedad, caso en el cual, al tenor literal, el pago de la prima se realizaría “*con cargo al propietario*”.

Al anterior evento se refiere el artículo 983 del Código de Comercio, en el cual se contempló que si las empresas de servicio público “*no prestan el servicio con vehículos de su propiedad, celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, **conforme a las normas reglamentarias del transporte***” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Igualmente, el artículo 19 se fundamenta en el artículo 22 de la Ley 336 de 19963, derogado por el artículo 142 del Decreto 266 de febrero 22

³ La norma prescribía lo siguiente: “*Toda empresa operadora del servicio público de transporte contará con la capacidad*”

de 2000, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 5º del artículo 1º de la Ley 573 del 7 de febrero de 2000 y “*por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos*”, en el que se consagró que “**las empresas habilitadas de servicio público de transporte podrán prestar el servicio con equipos propios o ajenos**” (Negrillas fuera de texto).

Como se observa, ni el artículo 983 del Código de Comercio, como tampoco, en vigencia, el artículo 22 de la Ley 336 de 1996 y mucho menos el artículo 142 del Decreto 266 reguló de manera directa **las cargas relacionadas con el pago de las primas de los seguros tomados por las empresas transportadoras.**

En efecto, el legislador no definió la materia sino que trasladó su regulación al reglamento, el cual, como se vislumbra - *artículo 19 del Decreto 172 de 2001* -, habilitó para que en los correspondientes contratos de vinculación se determinara la forma como se realizaría, pero estableció que el mismo **sería con cargo al propietario del vehículo.**

transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados. De conformidad con cada modo de transporte, el reglamento determinará la forma de vinculación de los equipos a las empresas, señalando el porcentaje de su propiedad y las formas alternas de cumplir y acreditar el mismo”.

Sobre el tema, recuerda la Sala que los artículos 991 del Código de Comercio y 36 de la Ley 336 de 1996 prescribieron lo relacionado con la responsabilidad solidaria de las empresas de transportadoras así:

“Artículo 991 del Código de Comercio. Responsabilidad solidaria. Artículo subrogado por el artículo 9 del Decreto extraordinario 01 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

“Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo de dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte.

La empresa tiene el control efectivo del vehículo cuando lo administra con facultad de utilizarlo y designar el personal que lo opera, directamente y sin intervención del propietario” (Negritas y subrayado fuera de texto).

“Artículo 36 de la Ley 336/96. Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.

La jornada de trabajo de quienes tengan a su cargo la conducción y operación de los equipos destinados al servicio público de transporte será la establecida en las normas laborales y especiales correspondientes” (Negritas y subrayado fuera de texto)

De esta manera, encuentra la Sala, que la norma reglamentaria – *artículo 19 del Decreto 172 de 2001*, es restrictiva, dado que no tuvo en cuenta lo definido por el legislador en los artículos transcritos.

Mientras el reglamento estatuyó que el pago de las primas se realizaría “*con cargo del propietario del vehículo*”, las normas superiores establecían la responsabilidad solidaria de la empresa que contrata y el propietario del vehículo afiliado, lo anterior en cumplimiento de las obligaciones que se originan en el contrato de transporte.

En teoría jurídica esa disconformidad ilustra una evidente contradicción de tipo restrictivo de la facultad reglamentaria consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

Ciertamente, la facultad reglamentaria fue instituida por el Constituyente como un mecanismo tendiente a garantizar la cumplida ejecución de las leyes, además, en su ejercicio, el Gobierno Nacional debe inspirarse en el único propósito de aclarar y hacer más explícita la norma de carácter legal, facilitando su adecuada interpretación, ejecución y cumplimiento.

La anterior situación ya había sido advertida por esta Sección⁴ al examinar la legalidad no sólo del artículo 20 del Decreto 170 de 2001,

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 29 de abril de 2010. Rad.: 2004 - 00204. Magistrada Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

sino precisamente del plurimencionado artículo 19 del Decreto 172 del mismo año.

Prohíja la Sala, en esta oportunidad, los argumentos expuestos en la jurisprudencia en comento en cuanto que ***“las normas anteriores establecen un deber de solidaridad entre empresas transportadoras y propietarios de vehículos en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales”***, de igual forma cuando anotó:

*“De allí que considere la Sala que la responsabilidad de tomar las pólizas que cubran los riesgos inherentes a la actividad transportadora corresponde a las empresas de transporte por mandato de los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio, pero **la obligación contractual de cubrir las primas correspondientes debe ser asumida solidariamente entre la empresa transportadora y los propietarios de vehículos que han celebrado con ella contratos de vinculación**, por mandato de los artículos 991 del Código de Comercio y 36 de la Ley 336 de 1996”⁵* (Negrillas y subrayado de la Sala).

Por dichos razonamientos, esta Sección declaró la nulidad de las referidas normas al desconocer el deber de solidaridad previsto en los artículos 991 del Código de Comercio y 36 de la Ley 336 de 1996.

En este contexto y habiendo desaparecido el fundamento de derecho invocado por la apelante, la pretensión de nulidad no tiene vocación de prosperidad al igual que los argumentos de alzada.

⁵ *Ibidem.*

Ahora, si bien es cierto que al momento de la imposición de la multa la norma en la cual el apelante sustenta su recurso no había sido objeto de anulación por el Contencioso Administrativo, también lo es que, de acuerdo con el artículo 175 del C.C.A., la sentencia que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes, pero sólo en relación con la causa petendi juzgada; contrario sensu, la que accede a las pretensiones tiene efectos erga omnes sin restricción.

Así pues, como en el presente caso se solicita la aplicación del artículo 19 del Decreto 172, declarado nulo mediante la sentencia comentada de 29 de abril de 2000, sus efectos deben extenderse a ésta demanda.

Si en gracia de discusión se argumenta que en el caso de autos se presenta una situación jurídica consolidada respecto de la sentencia de nulidad, para la Sala resulta claro que el reglamento desde antes de la imposición de la sanción se encontraba viciado en su formación, por lo que, si se llegara a ese evento, esta Sección daría aplicación a la excepción de ilegalidad.

En conclusión, dando preminencia a la voluntad legislativa superior, no encuentra vocación de prosperidad el cargo planteado por la parte recurrente por cuanto la obligación de pago de la prima de las pólizas de seguros es solidaria.

Adicionalmente y de otra parte, la Sala no puede desconocer que además de la obligación solidaria, la empresa tiene una responsabilidad “*in vigilando*” respecto del comportamiento de los propietarios de los vehículos vinculados.

Al respecto, es claro que las empresas, los propietarios y los conductores están obligados a cumplir las disposiciones en materia de transporte y, en caso de inobservancia, la autoridad administrativa puede imponer las correspondientes sanciones a cada uno de ellos o a todos.

Particularmente en lo atinente a las obligaciones de las empresas a las cuales se encuentran vinculados los vehículos tipo taxi, se observa la relacionada con la de velar que esos vehículos cuenten permanentemente con las tarjetas de operación (Art. 39 a 53 del Decreto 172 de 2001), la cual en ningún momento es desconocida por la empresa.

Resulta pertinente anotar que como quiera que la vinculación de los vehículos tipo taxi a una empresa, es la que permite la prestación del servicio y, por tal vinculación o afiliación, dichos vehículos deben hacer un pago mensual a la empresa, ello pone de manifiesto que el ejercicio de la permanente vigilancia y control sobre los mismos no puede ser pasivo sino que debe traducirse en conductas desplegadas por la empresa tendientes a establecer que la obligación en mención se cumpla.

Esa es la razón por la cual esta Corporación en sentencia de 21 de septiembre de 20016, en torno a las obligaciones de las empresas de transporte y su relación con los propietarios y conductores de los vehículos a ellas afiliados haya considerado:

*“...los propietarios como los conductores, son para efectos del transporte, agentes de la empresa”. “...**La relación entre la empresa y los automotores vinculados a ella no es meramente nominal, sino material o real, en la medida en que los vehículos son el medio a través del cual ella desarrolla su objeto social...**”; y “...**quienes operan los equipos** mediante los cuales se presta el servicio, trátase de conductores...o de propietarios de tales equipos, **lo hacen en nombre de la empresa, actúan en representación de ella** y, por consiguiente, **tienen una responsabilidad in vigilando respecto del comportamiento de ellos en el desarrollo de su actividad**” (Negritas y subrayado fuera de texto).*

En un caso similar al ahora analizado y frente a la misma empresa transportadora, esta Sección⁷ aseveró:

“La empresa recurrente alega que no hay el más mínimo sustento probatorio y que los comparendos por sí solos no son prueba para afirmar que fue la “falta de diligencia” y “la

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 21 de septiembre de 2001. Exp.: 6792. Magistrado Ponente: Dr. Manuel S. Urueta Ayola.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 18 de octubre de 2007. Rad.: 2001 - 00944. Magistrado Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

incuria” de la empresa la causa única y primera para la elaboración de tales documentos.

Al respecto, es preciso resaltar que la actora al notificársele la Resolución 348 de 7 de abril de 2000, por la cual se abrió investigación administrativa en su contra, con base en las irregularidades relacionadas con el no porte de la tarjeta de operación por parte de sus vehículos afiliados o tarjeta vencida, o falta de distintivo de la empresa en los vehículos, no solicitó ni aportó medio probatorio alguno, como se evidencia del escrito obrante a folios 292 a 296 del cuaderno de anexos, y le correspondía a ella esa carga procesal, pues la Administración le estaba endilgando unas conductas sancionables, con base en los documentos denominados “COMPARENDOS” impuestos a vehículos afiliados a la misma.

Conforme lo advirtió el a quo, de acuerdo con el texto del artículo 252 del C. de P.C., los documentos son medio de prueba y por tales se entienden, a la luz del artículo 251, ibídem, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, etc. De tal manera que los “Comparendos” encajan dentro de la categoría de documentos, que sirven de medio de prueba (...).

*De otra parte, **destaca la Sala que la actividad in vigilando no es exclusiva del derecho civil y tiene cabida siempre que se trate del ejercicio de la facultad de VIGILANCIA, que, como en este caso, se le atribuyó a la empresa de transporte”** (Negrillas fuera de texto).*

Así las cosas, comparte esta Sala lo asegurado por el juez de instancia, en cuanto a que la responsabilidad de la empresa también se

configura por la omisión en el ejercicio de las respectivas acciones de vigilancia y control sobre el cumplimiento de las exigencias que deben sujetarse los vehículos a ella afiliados.

Finalmente y verificado por la Sala que la actuación de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá se ejerció dentro del marco de competencia establecido en el ordenamiento jurídico, al igual que la imposición de la multa, no puede alegarse sin sustento, como lo hace el apoderado judicial de la parte actora, una desviación de poder.

iv) Validez de la graduación de la multa impuesta al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 3366 de 2003

El artículo 4º del Decreto 3366 de 21 de noviembre de 2003 "*Por el cual se establece el régimen de sanciones por infracciones a las normas de Transporte Público Terrestre Automotor y se determinan unos procedimientos*", dispone lo relativo a la graduación de las sanciones de la siguiente forma:

*“Artículo 4º. Graduación de la sanción. En la imposición de las sanciones se tendrá en cuenta **el grado de perturbación del servicio público de transporte y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió la infracción. Para este efecto, se tendrá en consideración los daños ocasionados a la infraestructura de transporte, el riesgo a la integridad y vida de las personas, a los bienes que se transportan y los perjuicios causados a los mismos**”*
(Negrillas fuera de texto).

La Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 014 del 18 de enero de 2005 y a través de la cual se agotó la vía gubernativa, impuso una multa en cuantía de \$315.180.000 por haber incurrido en la infracción de tránsito de operar y prestar el servicio sin tener vigentes las pólizas de responsabilidad civil contractual y extrcontractual.

Sobre el particular, la Sala estima, en primer lugar, que la actuación de la entidad demandada se ajusta a derecho, lo anterior en razón a que la misma aplicó correctamente el principio de favorabilidad al tomar, para la imposición de la sanción, los parámetros establecidos en el Decreto 3366 y no el Decreto 176 de 2001.

En segundo lugar, la Sala considera que la tasación de la sanción se realizó en debida forma por cuanto fueron 68 los comparendos impuestos a los vehículos afiliados a ella, además de los posibles daños que pudo ocasionar a la infraestructura de transporte, al riesgo en relación con la integridad y la vida de las personas – usuarios y bienes transportados y a la omisión en la dirección, vigilancia y control de los propietarios de los automotores para el cumplimiento de las obligaciones legales.

En conclusión, la Sala considera, como bien expuso el Tribunal de instancia, que debe negarse la nulidad de los actos acusados, tal y

como se hizo en su oportunidad. Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por el a-quo.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia apelada, esto es, la sentencia del 24 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección “B”, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ (E)**
Presidenta



GUILLERMO VARGAS AYALA