

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio dos mil quince (2015)

Expediente No: 11001-33-34-002-2013-00073-00

Demandantes: Expreso Bolivariano S.A.

Demandado: Superintendencia de Puertos y Transporte

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver de fondo la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió la sociedad Expreso Bolivariano S.A. en contra de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

La sociedad Expreso Bolivariano S.A. pretende, en síntesis, lo siguiente:

- Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 2450 del 21 de junio de 2011, 5644 del 13 de julio de 2012 y 6245 del 23 de agosto de 2012, proferidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte.
- Que se declare que la sociedad Expreso Bolivariano S.A. se encuentra habilitada para servir las rutas Bogotá – Neiva y Neiva – Bogotá.
- Que se ordene a la Superintendencia de Puertos y Transporte pagar a Expreso Bolivariano S.A. los perjuicios materiales y los morales, por la suma de \$139.899.925.

2. Hechos

Que el 4 de abril de 2008, el Gerente General de la sociedad Expreso La Gaitana le pidió al Ministerio de Transporte que se iniciara contra las sociedades Expreso Bolivariano y Flota Magdalena, de conformidad con el artículo 44 del Decreto 171 de 2001, la declaratoria de abandono de las rutas Bogotá – Neiva y viceversa y Bogotá – Pitalito y viceversa, en los horarios establecidos en las Resoluciones Nos. 01442 de 2005, 02581 de 2005 y 2811 de 2002.

Que el 18 de abril de 2008, el Subdirector de Transporte del Ministerio de Transporte solicitó a la Superintendencia de Puertos y Transporte que se efectuara la investigación con la finalidad de determinar el presunto abandono en las rutas antes aludidas.

Que el 15 de septiembre de 2008, la Superintendencia de Puertos y Transporte le solicitó a la sociedad Expreso Bolivariano S.A. que aclarara los hechos objeto de la referida queja y la requirió para que regularizara la prestación del servicio de forma inmediata.

Que el 1º de octubre de 2008, a través de la Resolución No. 017174, la Superintendencia de Puertos y Transporte decidió abrir investigación contra la sociedad Expreso Bolivariano S.A. por el abandono de la ruta Bogotá – Neiva y viceversa.

Que el 16 de diciembre de 2008, mediante la Resolución No. 020919, la Superintendencia de Puertos y Transporte decidió modificar la Resolución No. 17174 de 16 de diciembre de 2008 y ordenar notificar la misma.

Que el 16 de diciembre de 2008, por medio de la Resolución 020921, la demandada decretó unas pruebas dentro de la investigación.

Que el 27 de abril de 2011, por auto, la demandada decretó la práctica de otras pruebas dentro de la investigación.

Que el 21 de junio de 2011, mediante la Resolución No. 002450, la Superintendencia de Puertos y Transporte decidió declarar a la sociedad Expreso Bolivariano S.A. responsable por la transgresión del artículo 44 del Decreto 171 de 2001 y declarar el abandono de las rutas Bogotá – Neiva y Neiva – Bogotá, autorizada mediante Resolución No. 0949 del 7 de febrero de 2002, en los horarios y frecuencias en ella establecidas.

Que el 2 de agosto de 2011, la sociedad Expreso Bolivariano interpuso contra dicha decisión el recurso de reposición y en subsidio apelación.

Que el 18 de agosto de 2011, a través de la Resolución No. 003524, la accionada resolvió negar las pruebas solicitadas por la demandante.

Que el 13 de julio de 2012, por medio de la Resolución No. 00005644, la Superintendencia de Puertos y Transporte, en sede de reposición, resolvió confirmar su decisión.

Que el 23 de agosto de 2012, mediante la Resolución No. 00006245, la demandada decidió el recurso de apelación interpuesto por la actora, en el sentido de mantener su decisión.

3. Fijación del litigio

En audiencia, las partes estuvieron de acuerdo en la siguiente fijación del litigio:

1.- Establecer si se vulneró el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, ya que operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

2.- Determinar si se infringió el artículo 50 de la Ley 336 de 1996, dado que en la Resolución No. 17174 del 1 de octubre de 2008 no se relacionaron las pruebas que demostraran la existencia de los hechos por los que se abría la investigación.

3.- Estudiar si se violó el artículo 44 del Decreto 171 de 2001, dado: (i) que no se demostró que el abandono de la ruta fue injustificado; (ii) que la interpretación del mismo fue restringida; (iii) que se disminuyó el servicio por razones justificadas, ya que a la empresa no se le podía obligar a despachar un vehículo sin pasajeros, por los efectos económicos que acarrea dicha situación. Y (iv) que obedeció a causas de fuerza mayor y caso fortuito, por lo que no se podía someter a la empresa a continuar prestando un servicio que los efectos económicos atentan contra el patrimonio de las mismas.

4.- Encontrar si se conculcó el debido proceso de la actora, porque la Resolución No. 17174 del 1 de octubre de 2008 no se notificó en forma personal, sino por edicto, y en razón a que en ella no se había formulado cargo alguno. Así como porque se decretó y valoró los informes de las terminales de Bogotá y Neiva. También, dado que los autos que decretaron las pruebas no fueron comunicados a la actora, ni se le corrió traslado de las mismas.

5.- Comprobar si se trasgredieron los artículos 9 de la Ley 105 de 1993 y los artículos 45 y 46 de la ley 336 de 1996, puesto que la actora consideró que debió amonestársele previamente

6.- Encontrar si la Superintendencia demandada agotó el procedimiento establecido en el artículo 44 del Decreto 171 de 2001 para imponer la sanción a la demandante.

4. Actuación procesal

Mediante auto de 28 de enero de 2014, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes. (Fls. 301 y 302 C1)

El 12 de mayo de 2014, la Superintendencia de Puertos y Transporte contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. (Fls. 309 a 352 C1)

El 15 de octubre de 2014, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se llevaron a cabo las etapas de saneamiento del proceso, excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y el decreto de pruebas. (Fls. 387 a 389 C1)

El 30 de abril de 2015, se realizó la audiencia de pruebas en la que se incorporaron documentos y se concedió término a las partes para que alegaran de conclusión por escrito. (Fols. 417 a 419 C1)

D. Alegatos de conclusión

Parte demandante:

Reiteró lo afirmado en el escrito de demanda. (Fols. 432 a 446 C1)

Parte demandada:

Recalcó lo dicho en la contestación de la demanda. (Fols. 420 a 431 C1)

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide las actuaciones surtidas hasta la fecha, corresponde al Despacho pronunciarse sobre el asunto puesto a su consideración, así:

Primero: Establecer si se vulneró el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, ya que operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos, disponía:

ARTÍCULO 38.- Caducidad respecto de las sanciones. Salvo disposición especial en contrario la facultad que tienen las

*autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años **de producido** el acto que pueda ocasionarlas. (Se destaca)*

De la lectura de esta norma, se tiene que las autoridades tenían tres años desde que se producía el acto, para imponer la sanción correspondiente.

Como en este caso se trata de una conducta continuada en el tiempo, el término de caducidad de facultad sancionatoria iniciaría desde la fecha en que cesó la conducta infractora, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado en varias oportunidades¹.

Así las cosas, en la resolución No. 002450 del 21 de junio de 2011 se indicaron los hechos por los que la Superintendencia de Puertos y Transporte investigó a la actora, y en ese mismo acto se estableció que se sancionaba por hechos que ocurrieron desde el año 2006 hasta el 2010, de acuerdo con los informes presentados por la Terminal de Bogotá y de Neiva.

De acuerdo con las prueba mencionadas en esa resolución, se deriva que en los años 2009 y 2010 aún se estaban llevando a cabo los hechos que encajaban en la conducta prevista en el artículo 44 del Decreto 171 de 2001, esto es abandono de la ruta, de manera que para el año 2010 aún no había cesado la conducta objeto de sanción.

Entonces, dado que la resolución No. 2450 de 21 de junio de 2011, por medio de la cual se impuso la sanción, fue notificada personalmente a la sociedad Expreso Bolivariano el 26 de julio de ese año (fol. 42, C1), se encuentra que no había operado la caducidad de la facultad sancionatoria.

Por lo anterior, queda demostrado que en este caso, por tratarse de una conducta continuada, no ocurrió el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionadora de la administración, pues la decisión administrativa se profirió dentro del término legal establecido.

Segundo: Determinar si se infringió el artículo 50 de la Ley 336 de 1996, dado que en la Resolución No. 17174 del 1 de octubre de 2008 no se relacionaron las pruebas que demostraran la existencia de los hechos por los que se abría la investigación.

¹ Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente: Ligia López Días, Expediente número 13253

Para comenzar, se debe indicar que en el artículo 51 del Decreto 3366 de 2003 está contemplado el procedimiento para la imposición de las sanciones de multa y de suspensión o cancelación de la habilitación o del permiso de operación, que reza:

“Artículo 51. Procedimiento para imponer sanciones. **De conformidad con lo previsto en el Título I Capítulo IX de la Ley 336 de 1996**, el procedimiento para la imposición de las sanciones de multa y de suspensión o cancelación de la habilitación o del permiso de operación, es el siguiente:

Cuando se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte, la Autoridad Competente abrirá investigación en forma inmediata mediante Resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno, y deberá contener:

- 1. Relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos.**
2. Los fundamentos jurídicos **que sustenten la apertura** y desarrollo de la investigación.
3. Traslado por un término de diez (10) días al presunto infractor, para que por escrito responda a los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes, las que se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Presentados los descargos, y practicadas las pruebas decretadas si fuere del caso, se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado. Esta actuación se someterá a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en Código Contencioso Administrativo.” (Se destaca)

De igual manera, para dicho fin, es aplicable el capítulo IX de la Ley 336 de 1996, por disposición de esa misma normatividad, donde se ubica el artículo 50 de la Ley 336 de 1996 que prevé:

“Artículo 50. Sin perjuicio de lo dispuesto por normas especiales sobre la materia, cuando se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte, la autoridad competente abrirá investigación en forma inmediata mediante resolución motivada contra la cual no cabrá recurso alguno, la cual deberá contener:

- a) Relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos.
- b) Los fundamentos jurídicos que sustenten la apertura y el desarrollo de la investigación.
- c) Traslado por un término no inferior a diez (10) días ni superior a treinta (30) días, al presunto infractor para que por escrito responda a los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes, las que se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica."

En ese orden, estas normas señalan que la autoridad competente, cuando tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte, deberá abrir la investigación, en forma inmediata, mediante resolución motivada que debe contener, entre otros, la relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos.

Vale aclarar, en este punto, que esa relación de pruebas a la que se refiere la norma, y que deben demostrar la existencia de los hechos, son las relacionadas con los hechos por los cuales se da apertura a la investigación, es decir, en esa oportunidad se deben mencionar las pruebas que dieron origen a la investigación, mas no las pruebas que acrediten la existencia de la infracción que se investiga, pues no es la etapa donde se debe decidir si es o no infractora la empresa investigada.

Partiendo de tal interpretación, se observa que, a través de la Resolución No. 017174 del 1° de octubre de 2008, la Superintendencia de Puertos y Transporte resolvió abrir contra la sociedad Expreso Bolivariano S.A. la investigación administrativa por el supuesto abandono de la ruta Bogotá – Neiva – Bogotá.

En dicho acto administrativo se informó que:

- El 18 de abril de 2008, el Ministerio de Transporte puso en conocimiento de la aludida Superintendencia que el 4 de abril de ese mismo año, el Gerente de la empresa Expreso La Gaitana S.A. le había radicado una queja contra la sociedad Expreso Bolivariano S.A. por el abandono del servicio en la ruta Bogotá – Neiva – Bogotá durante los últimos diez (10) años.

- El artículo 44 del Decreto 171 de 2001 prevé el abandono de una ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más del 50% y que este tiene como consecuencia la revocatoria del permiso, la

reducción de la capacidad transportadora autorizada y la procedencia de la licitación pública correspondiente.

- Con base en los documentos allegados al expediente con radicado 28803 del 11 de diciembre de 2006 y con la prueba identificada en el acápite de pruebas, es decir, con el documento identificado con radicado No. 806910 del 18 de abril de 2008, se formulaba el cargo por incurrir presuntamente en la infracción contenida en el artículo 44 del Decreto 171 de 2001.

De conformidad con lo anterior, el Despacho estima que dicha actuación se ajustó a la formalidad dispuesta en el artículo 50 de la Ley 336 de 1996, dado que en la Resolución No. 17174 del 1 de octubre de 2008 se relacionó la prueba por la que la Superintendencia de Puertos y Transporte resolvió abrir la investigación contra la sociedad Expreso Bolivariano S.A., es decir, la queja presentada por el Gerente de Expreso La Gaitana, que fue el motivo por el que se inició la actuación administrativa.

Por tal motivo, este cargo será negado, dado que la Superintendencia de Puertos y Transporte no vulneró el artículo 50 de la Ley 336 de 1996, ni el derecho al debido proceso o de defensa de la sociedad Expreso Bolivariano S.A.

Tercero y Sexto: Estudiar si se violó el artículo 44 del Decreto 171 de 2001, dado: (i) que no se demostró que el abandono de la ruta fue injustificado; (ii) que la interpretación del mismo fue restringida; (iii) que se disminuyó el servicio por razones justificadas, ya que a la empresa no se le podía obligar a despachar un vehículo sin pasajeros, por los efectos económicos que acarrea dicha situación. Y (iv) que obedeció a causas de fuerza mayor y caso fortuito, por lo que no se podía someter a la empresa a continuar prestando un servicio que los efectos económicos atentan contra el patrimonio de las mismas. Además, encontrar si la Superintendencia demandada agotó el procedimiento establecido en el artículo 44 del Decreto 171 de 2001 para imponer la sanción a la demandante.

Para resolver lo planteado, es necesario citar el artículo 44 del Decreto 171 de 2001 así:

"ART. 44. —Modificado. D. 198/2013, art. 5º. **Abandono de rutas.** Se considera abandonada una ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50% o cuando la empresa no inicia la prestación del servicio, una vez se encuentre ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta.

Cuando se compruebe que una empresa abandonó una ruta autorizada durante treinta (30) días consecutivos, el Ministerio de Transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura del concurso correspondiente.”

De la norma transcrita se tiene que el abandono de una ruta opera o se configura cuando la empresa disminuye el servicio autorizado en más de un 50% durante más de 30 días consecutivos. También, se advierte que la empresa transportadora podría incurrir en dos tipos de faltas. Por un lado, una de índole administrativo, esto es, cuando abandona una ruta durante treinta (30) días consecutivos; y, por el otro, una de carácter sancionatorio, consistente en la revocatoria del permiso otorgado para prestar el servicio de transporte.

Al respecto, el Consejo de Estado² al pronunciarse sobre la legalidad del contenido dicha norma, indicó:

(i) En el artículo 5º del Decreto 0198 del 12 de febrero de 2013, norma demandada, el Gobierno Nacional estableció la figura denominada “abandono de ruta” y se señaló que ella se presenta “cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50% o cuando la empresa no inicia la prestación del servicio, una vez se encuentre ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta”. Y añadió que “cuando se compruebe que una empresa abandonó una ruta autorizada durante treinta (30) días consecutivos, el Ministerio de Transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura del concurso correspondiente”.

En esta norma se advierte con claridad tanto **una falta de tipo administrativo, esto es, incurrir en abandono de una ruta durante treinta (30) días consecutivos**, como la sanción a imponer cuando se incurra en ella, consistente en la revocatoria del permiso otorgado para prestar el servicio de transporte. (Se destaca)

En esa medida, para declarar una ruta abandonada, se debe comprobar dos supuestos objetivos, como lo son: (i) que la empresa disminuyó el servicio en una ruta autorizada en más de un 50%; y (ii) que dicha disminución se mantuvo durante treinta (30) días consecutivos; y, uno subjetivo, como lo es el hecho de establecer que dicho abandono fue injustificado.

² Sentencia del 18 de septiembre de 2014. Radicado No. 11001-0324-000-2013-00092-00. C.P. Dr. Guillermo Mesa Acosta

Así, la Superintendencia de Puertos y Transporte, en la Resolución No. 005644 del 13 de julio de 2012, indicó que la sociedad Expreso Bolivariano S.A. abandonó las rutas 20 y 21, es decir, la ruta Bogotá – Neiva – Bogotá, así:

“De la Terminal de Bogotá

En el mes de mayo de 2009: certificó que se despachó 254 vehículos en la ruta Bogotá – Neiva representando el 38.48% de los despachos autorizados al mes, es decir que en esos 30 días del mes existió un abandono de ruta del 61.51%.

En el mes de agosto de 2009: certificó que se despachó 286 vehículos en la ruta Bogotá – Neiva representando el 43.33% de los despachos autorizados al mes, es decir que en esos 30 días del mes existió un abandono de ruta del 56.66%.

(...)

De la terminal de Neiva

En el mes de julio de 2009: certificó que se despachó 261 vehículos en la ruta Neiva – Bogotá representando el 39.54% de los despachos autorizados al mes, es decir que en esos 30 días del mes existió un abandono de ruta del 60.45%.

En el mes de enero de 2009: certificó que se despachó 290 vehículos en la ruta Neiva – Bogotá representando el 43.93% de los despachos autorizados al mes, es decir que en esos 30 días del mes existió un abandono de ruta del 56.06%.” (Fols. 120 y 121C1)

En ese orden de ideas, se encuentra que la sociedad Expreso Bolivariano S.A. abandonó la ruta 20 y 21 en un porcentaje mayor al 50% y por 30 días consecutivos, según lo certificado por la Terminal de Bogotá y la Terminal de Neiva.

Sobre este punto, la actora justificó el abandono de la ruta, con fundamento en dos motivos: que a la empresa no se le podía obligar a despachar un vehículo sin pasajeros, por los efectos económicos que acarrea dicha situación; y por motivos de orden público, donde expresó que tal situación obedeció a causas de fuerza mayor y caso fortuito, por lo que no se podía someter a la empresa a continuar prestando un servicio.

Frente a estos argumentos, se debe establecer si dicho abandono fue o no justificado. Al respecto, se debe indicar que el Decreto 171 de 2001 prevé en el artículo 37 la posibilidad de la empresa solicite ante el

Ministerio de Transporte la disminución de los horarios autorizados. Así lo señala la norma antedicha:

“Artículo 37. Reestructuración de horarios. **Las empresas de transporte que tengan autorizada una ruta en origen-destino, podrán solicitar** conjuntamente **la** modificación, incremento o **disminución de sus horarios.**

Para lo anterior, suscribirán un acta de acuerdo que contemple la distribución de los horarios en las 24 horas de cada día, indicado el término de duración del acuerdo, el cual no podrá ser inferior a un año.

El acuerdo, que bajo ninguna circunstancia implica incremento de las capacidades transportadoras de las empresas, debe garantizar que la demanda será suficiente y debidamente atendida y que la calidad del servicio no se verá desmejorada.

Para tal efecto deberán registrar ante el Ministerio de Transporte el acta de acuerdo, debiendo empezar a servir los nuevos servicios dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del Acto Administrativo mediante la cual se reconoce la reestructuración.

En caso de terminación del acuerdo, cada empresa continuará prestando los servicios que tenía autorizados antes de su celebración.

Parágrafo. Cuando no exista consenso para la suscripción del acta de acuerdo, previa autorización del Ministerio de Transporte, sin generar paralelismo con los horarios de otras empresas, cada empresa registrará aquellos que servirá.”

Revisada esta norma, este Despacho considera que las razones presentadas por la demandante no justifican la disminución de la prestación del servicio **público** de transporte en ese porcentaje tan considerable, puesto que si bien para la sociedad Expreso Bolivariano S.A. dicha ruta no le era económicamente rentable por observar que el número de pasajeros no era el esperado en cada horario, debió solicitar la reducción de los horarios, para evitar pérdidas monetarias.

Ahora, si bien la parte demandante en la demanda afirmó que el 5 de mayo de 2010 bajo el radicado N° 2010-321-025938-2, en unión con otras cinco empresas, en cumplimiento a las resoluciones 0995 de 2009 y 0980 de 2010, presentaron una solicitud de reestructuración de horarios, lo cierto es que la sanción se impuso por el abandono de la ruta desde el año 2006 y hasta el 2010. por lo que esa solicitud fue

presentada mucho tiempo después del abandono de la ruta, por lo que no justifica esa situación.

De igual forma, en relación con el argumento según el cual se abandonó la ruta por la situación de orden público de la región, en el expediente no obra documento alguno que prueba que la empresa acudió a la autoridades en busca de protección, ni obra copia de alguna denuncia sobre hechos delictuales ocurridos que hubiesen mermado el capital de la compañía. Ahora, si la actora temía poner en riesgo la flota de buses, no se entiende porqué la misma no se abstuvo totalmente de proveer los horarios de las referidas rutas, pues probado está que en un porcentaje mínimo cumplió con los despachos.

En consecuencia, se tiene que la Superintendencia de Puertos y Transporte aplicó en debida forma el artículo 44 del Decreto 171 de 2001, por las razones expuestas, y por tanto estos cargos tampoco están llamados a prosperar.

Cuarto: Encontrar si se conculcó el debido proceso de la actora, porque la Resolución No. 17174 del 1 de octubre de 2008 no se notificó en forma personal, sino por edicto, y en razón a que en ella no se había formulado cargo alguno. Así como porque se decretó y valoró los informes de las terminales de Bogotá y Neiva. También, dado que los autos que decretaron las pruebas no fueron comunicados a la actora, ni se le corrió traslado de las mismas.

En vista de que la sociedad actora estima vulnerado el artículo 29 de la Constitución Política, es pertinente hacer alusión a su contenido, así:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a

presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Se destaca)

De igual forma, el artículo 209 de dicha normatividad, dispone:

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

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

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente frente al tema del debido proceso administrativo:

*A la luz de las regulaciones de la Carta Fundamental (artículos 29 y 209), el debido proceso administrativo impone la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P. y 3º C.C.A.), de tal manera que **la Administración resulta obligada a poner en conocimiento de sus destinatarios, todos aquellos actos que supongan una afectación directa de su situación jurídica.** En estos términos, la Carta Política exige que, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción, la actuación correspondiente se surta respetando el principio de la publicidad. Es decir, **las autoridades administrativas resultan obligadas a dar a conocer sus actuaciones mediante las "comunicaciones o notificaciones", que para el efecto plasme el ordenamiento jurídico** (artículo 3º C.C.A).³ (Se destaca)*

Respecto del debido proceso en sede administrativa, la Corte Constitucional ha expresado:

³ Corte Constitucional, sentencia C – 616 de 2006, Sala Primera de Revisión, M.P. Jaime Araujo Rentería

Dentro del campo de las actuaciones administrativas "el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico". Efectivamente, las actuaciones de la Administración son esencialmente regladas y están sujetas a dicho principio de legalidad. El poder de actuación y decisión con que ella cuenta no puede utilizarse sin que exista una expresa atribución competencial; de no ser así, se atentaría contra el interés general, los fines esenciales del Estado y el respeto a los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos vinculados con una decisión no ajustada a derecho.

*En el marco de las actuaciones de la Administración, la protección del derecho de defensa y de contradicción puede darse en dos áreas: i.) **en la sede estrictamente administrativa** o ii.) en la de los estrados judiciales administrativos.*

La efectividad de ese derecho en las instancias administrativas supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respecto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra, pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que "ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público". La protección del derecho aludido, en este primer ámbito referido, ha permitido a la Corte manifestar que la vía gubernativa hace viable la garantía de la protección del derecho de defensa (y contradicción) de los administrados ante la propia sede de la Administración.⁴ (Se destaca)

De acuerdo con lo transcrito en precedencia, es deber de la Administración notificarle en debida forma al usuario aquellas actuaciones o decisiones que pudieren afectarle, pues esa es la manera más efectiva de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

En ese contexto, debe precisarse que del cargo planteado por la demandante, el actor considera que se vulneró su derecho al debido proceso porque no se notificó de forma personal la decisión por medio de la cual se abrió la investigación en su contra por la presunta vulneración del artículo 44 del Decreto 171 de 2001.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1341 de 2001. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

Para resolver, se debe decir en primer lugar que la Resolución No. 017174 del 1º de octubre de 2008 "Por medio de la cual se abre investigación administrativa contra la Empresa de Servicio Público de Transporte de Pasajeros Expreso Bolivariano S.A." fue aclarada el 16 de diciembre de 2008, por la Resolución No. 0020919 del 16 de diciembre de 2008, donde se resolvió lo siguiente:

"Artículo primero. Modificar el artículo 1º de la Resolución 17174 del 1 de octubre de 2008, el cual quedará así:

"Artículo primero. Ordénese la apertura de investigación administrativa contra la empresa Expreso Bolivariano S.A. (...) por abandono de la ruta Bogotá – Neiva y Viceversa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión."

Artículo segundo. Ordenar notificar la Resolución No. 17174 del 1º de octubre de 2008, mediante la cual se abre investigación administrativa y la actual resolución mediante la cual se modifica (...), por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente proveído.

Artículo tercero: Córrase traslado por un término de diez (10) días al investigado, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución, para que por escrito responda los cargos formulados en la resolución 17174 del 1 de octubre de 2008 y solicite y aporte las pruebas que considere pertinentes.

Artículo cuarto: Ordénese notificar la resolución 17174 del 1 de octubre de 2008 a la empresa Expreso Bolivariano S.A., el contenido del presente acto por conducto de la Secretaría General de la Superintendencia de Puertos y Transporte al Representante Legal de la Empresa Expreso Bolivariano S.A. o quien haga sus veces, en la ciudad de Bogotá D.C.; AV Boyacá No. 15 – 69 int. 1 en la forma y términos consagrados en el artículo 44 ss del C.C.A. (...)"

Así, en cumplimiento de lo anterior decisión, por medio del oficio No. 831803 del 18 de diciembre de 2008⁵, la demandada elaboró la citación dirigida al representante legal de la sociedad Expreso Bolivariano S.A. donde indicó:

"De manera atenta, me permito comunicarle que la Superintendencia de Puertos y Transporte, expidió la(s)

⁵ Con constancia de envío a folios 395 a 397 del cuaderno principal.

resolución(es) No(s). 20919 del 16 de diciembre de 2008 por la(s) cual(es) Aclara resolución N. 17174 del 01/10/08 a esa empresa. En consecuencia usted o su apoderado debidamente constituido debe acercarse a la Secretaría (...) con el objeto que se surta la correspondiente notificación personal, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la presente. En caso contrario se procederá a la notificación por edicto de conformidad con el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo. (...)" (Fol. 41 C3)

Toda vez que la empresa demandante no fue a notificarse personalmente de la apertura de la investigación a pesar de habersele enviado a su dirección el oficio antes transcrito, se procedió a notificar por edicto, tal como obra a folio 37 del cuaderno principal, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del CCA, vigente para la época de los hechos.

De igual forma, se debe decir que el 16 de diciembre de 2008, a través de la Resolución No. 020921, la Superintendencia demandada resolvió ordenar la práctica de unas pruebas (fols. 46 a 48 C3), y que en oficio No. 831805 del 18 de diciembre de 2008, se citó al representante legal de la actora para que se notificara de forma personal de la Resolución No. 20921 del 16 de diciembre de 2008, como se acredita a folio 397 del cuaderno principal, donde obra la constancia de envío de los oficios números "831803/831805".

Finalmente, se tiene que el 27 de abril de 2011, por medio de auto, la demandada ordenó la práctica de pruebas, y tal decisión fue puesta en conocimiento de la transportadora el 16 de junio de 2011, tal como obra a folio 398 del cuaderno principal.

De conformidad con lo anterior, se acreditó que en la actuación administrativa se le respetó el debido proceso a la sociedad Expreso Bolivariano S.A., por cuanto a la misma le fueron puestas en conocimiento la decisión de apertura de la investigación y las que decretaron pruebas dentro de la investigación.

Por otra parte, la actora indicó que se vulneró su derecho al debido proceso porque se decretó y valoró los informes de las terminales de Bogotá y Neiva, en razón a que en su parecer es ineficaz para acreditar el abandono de la ruta.

Para desatar lo pertinente, cabe indicar que el Decreto 2761 de 2001 "Por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera" expedido por el Ministerio de Transporte reguló

Artículo 2º. Naturaleza del servicio y alcance. Se consideran de servicio público las actividades que se desarrollan en los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, entendiéndolas como aquellas que se refieren a la operación, en general, de la actividad transportadora.

(...)

Artículo 5º. Definición. **Son consideradas terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera** el conjunto de instalaciones que funcionan como una unidad de servicios permanentes, junto a los equipos, órganos de administración, servicios a los usuarios, a las empresas de transporte y a su parque automotor, **donde se concentran las empresas autorizadas o habilitadas que cubren rutas que tienen como origen, destino o tránsito el respectivo municipio o localidad.**

(...)

Artículo 6º. Obligatoriedad. **Las empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera que tengan autorizadas o registradas rutas en cuyos municipios de origen o destino exista terminal de transporte autorizado por el Ministerio de Transporte, están obligadas a hacer uso de estos para el despacho o llegada de sus vehículos.**

(...)

Artículo 13. Obligaciones. Son obligaciones de las empresas terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera las siguientes:

1. Operar los terminales de transporte de conformidad con los criterios establecidos por el presente decreto y normas que lo complementen o adicionen.

(...)

4. **Permitir el despacho, únicamente a las empresas de transporte debidamente habilitadas, en las rutas autorizadas o registradas ante el Ministerio de Transporte.**

(...)

9. Suministrar al Ministerio de Transporte de manera oportuna la información relacionada con la operación del transporte de pasajeros de acuerdo con los formatos, plazos y medios que para este fin establezca el ministerio.

Artículo 15. Deberes. **Son deberes de las empresas transportadoras usuarias de terminales de transporte los siguientes:**

(...)

5. Suministrar información permanente, veraz y oportuna sobre el servicio, tanto a la empresa terminal como a los usuarios. (Negrillas del Despacho)

De las normas transcritas, se tiene que las empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera están obligadas a hacer uso de las terminales de transporte para el despacho o llegada de sus vehículos en las rutas autorizadas o registradas por el Ministerio de Transporte. Así mismo, estas empresas transportadoras deben suministrar a dichas empresas terminales la información permanente, veraz y oportuna sobre el servicio.

En ese orden de ideas, se considera que las empresas terminales de transporte cuentan con la información del despacho o llegada de los vehículos de las empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, que operan las rutas autorizadas o registradas por el Ministerio de Transporte.

Por tal motivo, las empresas terminales son idóneas para informar a la Superintendencia de Puertos y Transporte acerca de los horarios que cumplió una empresa transportadora en sus rutas autorizadas, dado que cuentan con esa información, porque las empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera están obligadas a hacer uso de las terminales de transporte para el despacho o llegada de sus vehículos en las rutas autorizadas.

En suma, de lo expuesto con antelación este cargo no está llamado a prosperar.

Quinto: Comprobar si se trasgredieron los artículos 9 de la Ley 105 de 1993 y los artículos 45 y 46 de la ley 336 de 1996, puesto que la actora consideró que debió amonestársele previamente.

El artículo 9 de la Ley 105 de 1993 dispone:

Artículo 9º.- Sujetos de las sanciones. Las autoridades que determinen las disposiciones legales impondrán sanciones por violación a las normas reguladoras del transporte, según las disposiciones especiales que rijan cada modo de transporte.

(...)

Las sanciones de que trata el presente artículo consistirán en:

1. Amonestación.
2. Multas.

3. Suspensión de matrículas, licencias, registros o permisos de operación.
4. Cancelación de matrículas, licencias, registros o permisos de operación.
5. Suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento de la empresa transportadora.
6. Inmovilización o retención de vehículos.

De igual forma, se hace necesario citar los artículos 45 y 46 de la Ley 336 de 1996 que señalan:

"ARTÍCULO 45. La amonestación será escrita y consistirá en la exigencia perentoria al sujeto para que adopte las medidas tendientes a superar la alteración en la prestación del servicio que ha generado su conducta.

ARTÍCULO 46. Con base en la graduación que se establece en el presente Artículo, las multas oscilarán entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales vigentes teniendo en cuenta las implicaciones de la infracción y procederán en los siguientes casos:

- a) Cuando el sujeto no le haya dado cumplimiento a la amonestación.
- b) En caso de suspensión o alteración parcial del servicio.
(...)
- e) **En todos los demás casos de conductas que no tengan asignada una sanción específica y constituyan violación a las normas del transporte."** (Se destaca)

De las normas transcritas, se tiene que la autoridad correspondiente, impondrá las sanciones establecidas en estas normas, por la violación a las normas reguladoras del transporte, como la amonestación escrita o la multa, en los casos en que las conductas no tengan asignada una sanción específica.

Precisado lo anterior, debe tenerse en cuenta que en este caso, en la resolución N° 2450 de 2011, por medio de la cual se falló la investigación administrativa, la Superintendencia sostuvo: "(...) *Bajo este entendido, al disminuir el servicio autorizado en las del 50% en el periodo comprendido entre el 2006 y 2009, este Despacho considera que el cargo imputado en la investigación administrativa que nos ocupa, Resolución No 17174 del 01 de octubre de 2008 no fue desvirtuado siendo en*

consecuencia procedente declarar el abandono de las rutas Bogotá – Neiva y Neiva – Bogotá por la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera EXPRESO BOLIVARIANO con Nit 8600051081 por un periodo de 4 años y disponer la remisión de la presente resolución al Ministerio de Transporte para que de cumplimiento a lo expuesto en el artículo 44 del decreto 171 de 2001.”

De acuerdo con lo anterior, para este Despacho es claro que la Superintendencia demandada, declaró el abandono de la ruta de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del decreto 171 de 2001, norma que trae una consecuencia especial, cuando se compruebe el abandono de la ruta, razón por la cual obró conforme a derecho, razón por la cual no había lugar a aplicar las sanciones establecida en el artículo 45 de la ley 336 de 1996.

Por lo anterior, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Entonces, de conformidad con lo dicho en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado por la parte demandante la presunción de legalidad que acompaña a los actos acusados.

Condena en costas

Se aplicará lo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 y por tanto se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones negadas, teniendo como tales las que fueron tasadas por el actor.

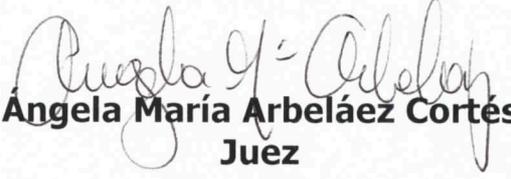
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.


Ángela María Arbeláez Cortés
Juez