

COPIAS SIMPLES – Valor probatorio. Requerimiento hecho a la entidad

Dado que la propia entidad demandada, en cuyos archivos debían reposar los originales de los documentos que le fueron solicitados por el Tribunal de primera instancia a iniciativa de la parte demandante, no atendió de manera oportuna y en debida forma el requerimiento mencionado, la Sala procederá a valorar las copias simples que de esos mismos documentos aportó el actor junto con su demanda, puesto que resultaría inequitativo y paradójico que la entidad demandada resultare finalmente beneficiada –por ausencia de pruebas– ante la falta de colaboración para con la Administración de Justicia, conducta que, además, desconoce los deberes de lealtad procesal que están obligados a observar y a respetar quienes concurren a un litigio en condición de partes. (...) se debe tener en cuenta que los documentos que se pretenden hacer valer como prueba en este proceso fueron presentados con el libelo demandatorio y la parte demandada nunca controvertió o tachó de falso esos documentos; más aún, dichos documentos reposan o deben reposar en los archivos de la entidad demandada puesto que fueron emitidos por ella o fueron presentados como peticiones elevadas para su respuesta.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, sentencia de 27 de octubre de 2011, exp. 20450.

FALLA DEL SERVICIO – Omisión en la suscripción de convenio para regulación de rutas de transporte. Improcedencia / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO – Improcedencia. Omisión en la suscripción de convenio para regulación de rutas de transporte / LICENCIAS DE RUTAS Y HORARIOS DE TRANSPORTE – Regulación. Aplicación del régimen de transición de la Ley 105 de 1993

La Ley 105 de 1993 otorgó la competencia al Distrito Capital de Bogotá para que, mediante convenio suscrito con los municipios aledaños, se determinara de común acuerdo lo relativo al servicio público del transporte de pasajeros, adjudicación de rutas y frecuencia de las mismas; ii) la misma Ley 105 de 1993, estableció que mientras dichos acuerdos no se firmaran, el servicio público de transporte seguiría rigiéndose por las normas anteriores a su entrada en vigor; por lo tanto, iii) hasta tanto se suscribiera el respectivo convenio entre el Distrito Capital y las entidades territoriales en cuestión, la autoridad competente para otorgar la licencia de funcionamiento continuaba siendo el Ministerio de Transporte, en los términos en que se le otorgó dicha competencia por el Decreto 1927 de 1991, modificado por el Decreto 2171 de 1992. (...) Por otro lado, la Ley 105 de 1993 no estableció un término perentorio para que el Distrito Capital y las entidades territoriales aledañas suscribieran dichos acuerdos, lo que desvirtúa la existencia de la falla del servicio endilgada a la entidad demandada. (...) el ordenamiento jurídico le exigía al señor Gerardo Torres Guataquí la expedición previa de una licencia de funcionamiento a su favor para poder operar válidamente el recorrido Sibaté-Soacha-Bogotá, requerimiento que se encontraba adecuado en un todo a una finalidad de interés general, puesto que le permitía a la Administración Pública verificar la idoneidad de la empresa prestadora del servicio y regular el tránsito en la entrada a la capital del país, amén de que no implicaba una limitación excesiva de la libertad de empresa. (...) Para los efectos del caso concreto resulta irrelevante que la entidad demandada no hubiere suscrito con el municipio de Soacha (Cundinamarca) el acuerdo al que hace referencia el artículo 11 de la Ley 105 de 1993, puesto que el mismo ordenamiento jurídico determinaba la autoridad competente para expedir la regulación específica en caso de que se presentara dicha omisión, esto es el Ministerio de Transporte.”

FUENTE FORMAL: LEY 105 DE 1993 - ARTICULO 11 / LEY 105 DE 1993 - ARTICULO 65

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Causal eximente de responsabilidad. No efectuó actuación ante autoridad competente para obtener la licencia

A la luz de las pruebas aportadas al proceso, se encuentra claramente probado que la conducta de la víctima constituyó la causa exclusiva, directa y determinante del daño que alega haber sufrido, puesto que de haber solicitado la licencia de funcionamiento ante la autoridad competente para tal efecto, como se le indicó en repetidas ocasiones por la entidad demandada, el daño no se hubiera causado. (...) la Sala, se reitera, modificará la sentencia apelada para declarar probada la causal eximente de responsabilidad por la culpa exclusiva de la víctima.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a éste tema ver: sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.: 24972 y sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 17605.

COSTAS - No condena

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00919-01(22081)

Actor: GERARDO TORRES GUATAQUI Y OTRO

Demandado: BOGOTA DISTRITO CAPITAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 30 de octubre de 2001, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 20 de abril de 1999 (fl. 5 a 38 c 1), el señor Gerardo Torres Guataquí, mediante apoderado judicial, obrando en nombre propio y en representación de la sociedad Transportes Mónaco S.A., formuló demanda de reparación directa contra la entidad territorial Bogotá Distrito Capital, con el fin de que se le declare *“responsable administrativa y extracontractualmente ... por los hechos ejecutados por los agentes y empleados de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe de Bogotá D.C., contra la parte actora..., sus buses y sus conductores, hasta llevarla a estado de insolvencia por impedirle transportar los pasajeros de Soacha a Bogotá y viceversa, imponer multas y comparendos dos o tres veces diarias por la misma causa, al mismo vehículo o conductor, haciendo bajar los pasajeros de los vehículos de la empresa TRANSPORTES MÓNACO y pasándolos a vehículos de otras empresas”* (fl. 5 c 1).

Solicitó, además, que se declarara la responsabilidad de la parte demandada *“por la falla o falta del servicio ocurrida por la omisión en la tramitación y entrega de autorizaciones, omisión en la concesión de rutas para hacer y cubrir el recorrido en el corredor de transporte Sibaté-Soacha-Bogotá y viceversa y/o por impedirle cubrir dicha ruta y en todo caso por la omisión en llevar adelante el acuerdo ordenado por la Ley 105 [de 1993] artículo 11 literal c, por los hechos descritos en la petición principal”* (fl. 5 a 6 c 1).

En este sentido, el apoderado judicial de la parte actora solicitó que, como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se condene a la parte demandada al pago de todos los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que el día 11 de octubre 1994, el señor Gerardo Torres Guataquí, junto con otras personas, creó la sociedad Transportes Mónaco S.A., dedicada al transporte terrestre de personas; afirmó la parte actora que dicha sociedad obtuvo, mediante la Resolución No. 146 del 30 de diciembre de 1994 de la Alcaldía municipal de Soacha (Cundinamarca), la licencia de funcionamiento para realizar diversas rutas y horarios.

Indicó que el Distrito Capital de Bogotá, mediante la Resolución No. 0636 del 8 de junio de 1993, fijó los recorridos dentro de su perímetro urbano para aquellas empresas que utilizaran el corredor Sibaté-Soacha-Bogotá y viceversa; por otro lado, mediante la Resolución No. 0671 del 9 de junio de 1993, el Distrito Capital ordenó que las empresas de transporte urbano cuyos recorridos tuvieran origen por fuera de su perímetro urbano debían obtener permiso o visto bueno de la Secretaría de Tránsito para poder operar recorridos en vías de su jurisdicción.

Indicó que la Ley 105 de 1993, promulgada el 20 de diciembre de 1993, le otorgó competencia a las autoridades locales para determinar de común acuerdo los recorridos y horarios que debían cumplir las empresas transportadoras que realizaran trayectos entre el Distrito Capital de Bogotá y los municipios contiguos. La parte actora fundamentó una de sus pretensiones en el hecho de que la entidad demandada hubiere omitido la realización de dichos acuerdos con el

municipio de Soacha, lo que le impidió la realización de su actividad económica utilizando los corredores viales que conectan a Bogotá D.C., con el municipio de Soacha.

La parte actora afirmó que elevó varias solicitudes a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., pidiendo la adjudicación de rutas y horarios, sin embargo la entidad demandada *“no adelantó el acuerdo a que por Ley estaba obligada a hacerlo con los municipios contiguos y sólo se limitó a contestar diciendo que era el Ministerio de Transporte el que debía [otorgar] tales autorizaciones”* (fl. 7 a 8 c 1).

Subrayó que con fundamento en la licencia de funcionamiento expedida por la Alcaldía de Soacha (Cundinamarca), realizó sus operaciones de transporte de personas entre dicha localidad y Bogotá D.C.; sin embargo, *“los agentes de tránsito de la Secretaría de Tránsito de Santa Fe de Bogotá D.C., se dedicaron a parar los buses, microbuses y busetas de la Empresa Mónaco S.A., a bajarle los pasajeros y pasarlos a los vehículos de otras empresas, alegando que aquellos vehículos estaban transitando por zonas no autorizadas, siendo que transitaban por los corredores legalmente previstos”* (fl. 8 c 1); a dichos vehículos se les impuso comparendos en repetidas ocasiones y algunos de ellos fueron objeto de inmovilización por parte de las autoridades de tránsito. Los demandantes afirmaron que *“[c]on la vigencia de la Ley 336 de 1996, existiendo la obligación de la Secretaría de Tránsito de Santa Fe de Bogotá de dar el visto bueno para operar el recorrido determinado por la misma Secretaría, como ya se dijo, por mandato de la misma Secretaría, se continuaron inmovilizando los vehículos tipificando la infracción en el tipo del artículo 49 literal ‘E’ de dicha Ley...”* (fl. 10 c 1).

Afirmó que, en diversas ocasiones, el Ministerio de Transporte le informó que el asunto era de competencia del Distrito Capital, sin embargo, que se estaba preparando una reglamentación especial para casos como el suyo.

La parte actora recalcó que *“por los hechos narrados anteriormente, los socios de la empresa y los dueños de los vehículos afiliados a la empresa además de retirar sus vehículos, quedaron con el convencimiento de que la administración del Gerente de la Empresa no había tenido la suficiente calidad gerencial, y les hizo perder la confianza en el mencionado gerente”* (fl. 13 c 1).

3.- Contestación de la demanda.

La entidad demandada, mediante memorial presentado el 17 de agosto de 1999, contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de la parte actora (fl. 50 a 58 c 1). Afirmó que, en el presente caso, *“los hechos que han dado origen a la sanción e inmovilización de los vehículos afiliados a la Empresa de Transporte Transmónaco S.A., son atribuibles única y exclusivamente al Representante Legal de la Empresa Transmónaco S.A., y no a las autoridades de tránsito”* (fl. 54 c 1).

La entidad demandada afirmó que *“es obvio que si el Distrito Capital autorizó unos recorridos para las empresas de transporte público intermunicipal dentro de su propia circunscripción, ello no implica que cualquier vehículo pueda beneficiarse de este derecho, ya que como antes se dijo ello debe estar supeditado al cumplimiento de requisitos previos y autorizaciones que no son de nuestra competencia, pues, la única autorización radicada en nuestra competencia es la de crear, modificar o cancelar el recorrido interno y ello ya se efectuó, como así se hizo con las Resoluciones 636 de 1993 y 717 de 1993”* (fl. 56 c 1).

Propuso como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- El apoderado judicial de la parte actora presentó alegatos de conclusión en debido tiempo (fl. 133 a 137 c 1). Manifestó que, en el *sub lite*, se configuró la falla del servicio de la entidad demandada por cuanto se comprobó *“que la Alcaldía Mayor de Bogotá, por negligencia, lentitud y la pereza administrativa no adelantó las correspondientes mesas de trabajo con el fin de hacer efectiva la Ley 105 de 1993 y permitió que sus subalternos Agentes de Tránsito, con su actitud y persecución a una empresa y a un empresario, le causaron daños y perjuicios incontables”* (fl. 133 c 1).

Indicó que en el presente caso la inactividad de la entidad demandada se puede colegir de los documentos allegados al expediente, por cuanto, en su sentir, *“[e]xiste la Ley 105 de 1993 y desde su publicación tiene vigencia. El desarrollo de dicha Ley o mejor el cumplimiento de esa Ley para el ejercicio de la actividad transportadora, no podía sujetarse ni someterse a que las autoridades de turno procedieran a hacer o adelantar el Acuerdo que ordena la Ley 105 de 1993, en su artículo 11 para tomar la determinación de regular o tomar las directrices y cubrimiento del corredor Soacha-Bogotá y viceversa y Sibaté-Soacha-Bogotá y viceversa. El transporte se pretendió cumplir por la empresa Mónaco S.A., y por otro número de empresas, pero por no haberse dado cumplimiento a la celebración del Acuerdo referido entre el Distrito Capital y los pueblos circundantes, se comenzó la persecución contra la demandante, impidiendo así que la empresa se desarrollara en la forma debida y llevándola a la quiebra, a la empresa y a su gerente y propietario de varios buses”* (fl. 135 c 1).

Por lo tanto, la parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2.- La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

4.3.- El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad procesal.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda por cuanto consideró que no se encontró probada la falla del servicio endilgada a la entidad demandada (fl. 139 a 145 c ppal).

Luego de un análisis de los medios probatorios obrantes en el proceso, consideró que en el caso *sub lite* *“se acusa que la administración distrital incurrió en una serie de actuaciones irregulares que a la postre causaron serios perjuicios al demandante, sin embargo, esta acusación no trajo suficiente respaldo probatorio pues de la prueba documental recepcionada se llegó a demostrar que los daños que se reclaman fueron causados por su propia conducta”* (fl. 144 c ppal).

El Tribunal *a quo* fundamentó su decisión en que *“La ley 105 de 1993, por medio de la cual se dicta[ron] disposiciones básicas sobre transporte y se redistribuyen competencias, estableció que el transporte público del distrito y de los municipios contiguos sería organizado previo acuerdo de los dos municipios, como lo dispone el artículo 60, acuerdo que nunca se celebró. Pero además, según el artículo 69 transitorio, las normas sobre regulación, control y vigilancia del servicio de transporte seguirán vigentes hasta cuando se expidan las nuevas normas, es decir, sobre éste aspecto la ley era inaplicable para [ese] entonces”* (fl. 144 c ppal).

Por lo tanto, *“la norma de aplicación no podía ser, para entonces, otra distinta al decreto 1927 por el cual se asignaba al INTRA la función de conceder permisos, rutas y frecuencias para las empresas de transporte de pasajeros, así es que la autorización que al respecto concedió el municipio de Soacha a favor del demandante no puede ser aceptada, pues éste funcionario municipal no tenía competencia para asignar rutas a la empresa de transporte ya que, como se dijo, ésta estaba atribuída a un organismo del orden nacional”* (fl. 144 c ppal).

6.- La apelación.

Inconforme con la decisión del Tribunal *a quo*, la parte actora interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 147 c ppal) y lo sustentó mediante memorial radicado el 22 de marzo de 2002 (fl. 155 a 160 c ppal).

Fundamentó su inconformidad en el hecho de que el Tribunal *a quo* interpretó erróneamente la Ley 105 de 1993, por cuanto citó el artículo 69 de dicha Ley, norma que no tiene nada que ver con la *causa petendi*; por otro lado, afirmó que *“[l]a sentencia impugnada olvidó que si la Constitución protege un derecho como el del trabajo, el del libre desarrollo para las diversas actividades económicas es decir la actividad económica que constituye un derecho fundamental, la protección del mismo imperaba e impera sobre la Ley que dejaba al arbitrio subjetivo de la Alcaldía de turno el hacer o no hacer los convenios para permitir el uso del corredor Soacha-Bogotá y viceversa y que por esa omisión o falla en el servicio es responsable de los daños y perjuicios causados que es lo que se impetra”* (fl. 159 c ppal).

Por ello, el apelante solicitó la revocatoria de la providencia apelada.

7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

7.1.- La parte actora, en debido tiempo, presentó alegatos de conclusión en esta instancia (fl. 171 a 173 c ppal). Reiteró sus consideraciones en torno a la errónea interpretación de la Ley 105 de 1993 por parte del Tribunal *a quo*, a lo cual agregó que la entidad demandada debió dar aplicación inmediata a lo establecido en la Ley 105 de 1993 y al no hacerlo *“omitió cumplir con su obligación de regular el tránsito en dicho corredor, por no celebrar el convenio interinstitucional o con los municipios contiguos presentándose así la falla del servicio o falta del servicio que produjo inmensa pérdida económica a dicha parte actora”* (fl. 172 c ppal). Por lo tanto, la parte actora reiteró su petición de revocatoria de la sentencia apelada.

7.2.- La parte demandada no presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

8. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferida el día 30 de octubre de 2001, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1.- Lo que se debate.

En su recurso de apelación la parte actora solicita que se declare la responsabilidad extrancontractual de la entidad demandada por dos razones:

En primer lugar, la parte actora considera que existió una falla en el servicio por la actuación de los agentes de policía del Distrito Capital de Bogotá al haberle impuesto de manera constante, entre los años 1995 y 1998, varios comparendos y haberle inmovilizado en repetidas ocasiones los vehículos afiliados a su empresa, por la ausencia de una licencia válida de funcionamiento para operar el corredor Sibaté-Soacha-Bogotá, acciones que considera que son producto de una persecución contra la empresa Transmónaco S.A.

En segundo lugar, los demandantes identificaron la configuración de una falla del servicio a partir de la omisión del Distrito Capital de Bogotá por no haber negociado, suscrito y puesto en marcha el convenio al que hace referencia el artículo 11 de la Ley 105 de 1993, mediante el cual los municipios aledaños y el Distrito Capital podrían haber convenido las rutas, horarios y empresas autorizadas a prestar el servicio de transporte entre dichos municipios, omisión que le habría generado un perjuicio por cuanto el Distrito Capital no asumió la competencia para autorizar su actividad transportadora, lo que, a su vez, fue utilizado como fundamento para imponerle comparendos por violación de las normas de tránsito y generó las correspondientes inmovilizaciones de los vehículos afiliados a su empresa.

2.- Las pruebas aportadas al proceso

- Copia auténtica de la Resolución No. 146 del 20 de diciembre de 1994, expedida por el Alcalde Municipal de Soacha (Cundinamarca), mediante la cual se otorgó licencia de funcionamiento a la empresa Mónaco S.A., para que cubriera la ruta No. 4 "calle 6 carrera 22 Barrio El Altico a salir a la Autopista Sur, hasta carrocerías el Progreso límites con Santafé de Bogotá D.C." (fl. 5 a 6 c 2).
- Copia auténtica de la Resolución No. 0636 del 8 de junio de 1993, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. (fl. 7 a 12 c 2); en la Resolución se puede leer:

"Que es el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito el organismo competente para autorizar rutas y horarios a diferentes empresas de carácter intermunicipal que prestan entre otros el corredor SIBATÉ-SOACHA-BOGOTÁ y VSA"

(...)

"ARTÍCULO SEGUNDO: Dejar sin efecto las autorizaciones anteriores que fijan recorridos en el corredor SIBATÉ-SOACHA-BOGOTÁ.

"ARTÍCULO TERCERO: La prestación del servicio sólo se hará con el parque automotor actualmente fijado y autorizado por el INTRA. Cualquier modificación de esta capacidad implicará la reconsideración del uso de los corredores si éstos presentan saturación"

- Copia auténtica de la Resolución No. 0671 del 9 de junio de 1993, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. (fl. 13 a 14 c 2); en la Resolución se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. Ninguna empresa de transporte de pasajeros cuyas rutas tengan origen fuera del perímetro urbano del Distrito Capital de Santa Fé de Bogotá, podrá operar recorridos en las vías de su jurisdicción sin el visto bueno de la Secretaría de Tránsito.

“PARÁGRAFO. La Secretaría de Tránsito y Transporte revisará los recorridos urbanos que actualmente están haciendo las empresas consideradas en la presente Resolución y legalizará las que en su concepto no le causen trastornos al tránsito de la ciudad y prohibirá aquellas que considere inconvenientes.

“ARTÍCULO SEGUNDO. Las empresas que incumplan la presente disposición, no serán autorizadas para operar sus vehículos dentro del perímetro urbano del Distrito Capital, y los vehículos que circulen sin autorización, serán inmovilizados por la Secretaría de Tránsito”.

- Copia auténtica de la Resolución No. 717 del 22 de junio de 1993, *“Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 636 de junio de 1993”*, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. (fl. 15 a 17 c 2); mediante dicha Resolución se modificó el corredor SIBATÉ-SOACHA-BOGOTÁ.

- Original del oficio No. 27023 del 12 de enero de 1996, enviado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., al señor Gerardo Torres Guataquí, demandante en este proceso (fl. 18 a 19 c 2), mediante el cual se le comunicó que:

“La resolución 636 de Junio 8 de 1993, reglamenta el ingreso a la ciudad capital, por el corredor Sibaté-Soacha-Bogotá y viceversa, siempre y cuando cuente con rutas autorizadas, por parte del Ministerio de Transporte en la que no se encuentra relacionada su representada. De tal forma que aquellos vehículos vinculados a empresas que no tienen operación intermunicipal entre las citadas disposiciones, son sancionados por infracción a las disposiciones del Estatuto del Transporte municipal de pasajeros y mixto.

“Respecto de la aplicación del artículo 11 literal c de la Ley 105 de 1993, tenemos que el mismo no ha sido reglamentado y en consecuencia, se encuentra vigente el Decreto 1787 de 1990. A este respecto se pronunció en idéntico sentido el Ministerio de Transporte.

“Por ahora, la inmovilización de vehículos con radio de acción urbano en otros municipios que ingresan a la ciudad capital a prestar servicio público de transporte, sin tener autorización para ello, ha sido suspendida, mas no así, los operativos tendientes a aplicar las sanciones a los infractores”.

- Copia simple de una petición elevada por el demandante ante la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., el 18 de enero de 1996, mediante la cual se le solicitó a la entidad su concepto sobre la aplicación del artículo 11 de la Ley 105 de 1993 y se le puso de presente los atropellos cometidos por los agentes de tránsito en la imposición de los comparendos a los vehículos de su empresa (fl. 20 a 21 c 1).

- Copia simple de una petición elevada por el demandante ante la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., el 19 de abril de 1996, mediante la cual se le informó a la entidad que a pesar de que supuestamente se habían suspendido las inmovilizaciones de los vehículos éstas continuaron (fl. 22 c 2).

- Copia simple del oficio No. 30-394-97 del 13 de noviembre de 1997, enviado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., al señor Torres Guataquí, mediante el cual se le informó que se llevaron a cabo mesas de trabajo entre dicha entidad y las autoridades locales del municipio de Soacha con el fin de encontrar soluciones a los problemas de los transportadores (fl. 23 c 2).

- Copia simple del oficio No. 27-109 del 2 de febrero de 1996, enviado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., al señor Torres Guataquí (fl. 24 a 25 c 2), mediante el cual se le informó:

“En atención a su petición referenciada, por la cual solicita su interpretación y aplicación de la Ley 105 [de 1993], artículo 11, literal C, en virtud de la claridad de la delegación de la citada Ley, porque en su sentir ésta Secretaría, en coordinación con la similar de Soacha, a quienes les corresponde ponerse de acuerdo para autorizar las rutas y su frecuencia y no al Ministerio ni al Gobierno Nacional, nos permitimos manifestarle que evidentemente, en la mencionada norma se dispone que las autoridades de tránsito del Distrito, junto con las autoridades de los municipios, son quienes deben adjudicar las rutas y su frecuencia de común acuerdo, y es ese acuerdo el que no se ha precisado; además porque el artículo 69 de la Ley 105 de 1993, dispone que las normas vigentes para la regulación, control y vigilancia del servicio público del transporte terrestre seguirán vigentes hasta cuando se hayan expedido las nuevas normas

“En ese orden de ideas, no le es dado a Soacha o a ésta Capital obrar hasta tanto se dicten las nuevas normas y la competencia, por aplicación del Decreto 1927 de 1991, corresponde al Ministerio de Transporte”.

- Copia simple del oficio No. 29-488 del 23 de abril de 1996, enviado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., al señor Torres Guataquí (fl. 26 a 27 c 2), mediante el cual se le informó:

“1. Los vehículos con radio de acción urbano Soacha tal como lo rodean el Decreto 1787, deben operar en su jurisdicción, es decir, dentro del perímetro de Soacha (Cundinamarca).

“2. La retención de vehículos que se está realizando en coordinación con la Procuraduría Delegada en lo Civil, obedece al cumplimiento de lo ordenado por medio de la Resolución 0511 de enero 31 de 1996, emanada por el Ministerio de Transporte.

“3. Para la aplicación de la Ley 105 de 1993, artículo 11, literal C, actualmente se está coordinando con la Procuraduría Delegada en lo Civil los mecanismos para buscar una solución conjunta a esta problemática sin desconocer el concepto emitido por el Ministerio de Transporte respecto de la reglamentación de la Ley.

“4. Las resoluciones 0636 y 0717 de 1993, son Actos Administrativos emitidos por la Secretaría de Tránsito y Transporte válidas para todas las empresas de transporte que cubren legalmente la ruta intermunicipal Sibaté-Soacha-Bogotá según lo legislado (sic) por el Ministerio de Transporte o quien haya hecho sus veces (Intra)”.

- Copia simple del oficio No. 15-159/95 del 27 de marzo de 1995, enviado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., al señor Torres Guataquí (fl. 28 a 29 c 2), mediante el cual se le informó:

“En respuesta a la Comunicación de la referencia, atentamente le informo que no es posible satisfacer su petición de permitirle a los vehículos afiliados a su empresa prestar el servicio de pasajeros entre Soacha y Santa Fe de Bogotá, ya que de acuerdo con información del Ministerio de Transporte, en la actualidad su empresa no está autorizada a prestar dicha ruta.

“En cuanto a su mención del artículo 11 de la Ley 105 [de 1993], le informo que la STT de Santa Fe de Bogotá, ha estado en permanente contacto con el Ministerio de Transporte sobre el tema y ha sostenido varias reuniones con las autoridades del municipio de Soacha.

“Sin embargo, mientras que no se reglamente el artículo citado anteriormente, seguirán vigentes los Decretos 1787 de 1990 y 1927 de 1991. Por lo tanto, la STT de Santa Fe de Bogotá, tiene la obligación de hacer cumplir dichos Decretos.

“En consecuencia, atentamente le solicito acatar la Ley, que en este caso le impide prestar a la empresa TRANSPORTES MÓNACO S.A., el servicio de la ruta Bogotá-Soacha”.

- Copia simple del oficio No. 019119 del 15 de junio de 1995, enviado por el Ministerio de Transporte, al señor Alcalde de Soacha (fl. 30 a 31 c 2), mediante el cual se le informó:

“... hasta tanto no se promulgue la ley, el Ministerio es el competente para adjudicar la ruta y cada una de las autoridades municipales debe fijar el recorrido en cada municipio”.

- Oficio No. 01-00651 del 18 de mayo de 1998, enviado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., al señor Torres Guataquí (fl. 32 a 33 c 2), mediante el cual se le informó:

“A la fecha este Despacho no ha suscrito acuerdo alguno, en punto del transporte de pasajeros entre el Municipio de Soacha y esta capital”

- Oficio No. DT 048-98 del 2 de marzo de 1998, enviado por el señor Director de Transporte del Municipio de Soacha al señor Torres Guataquí (fl. 34 c 2), mediante el cual se le informó:

“En atención a su oficio radicado bajo el número 0272 del 25 de febrero de 1998, comedidamente me permito manifestarle que en este momento no existe Acuerdo firmado con Bogotá, referente al corredor Soacha-Bogotá D.C.”.

- Original de un recibo de pago por concepto de unos comparendos impuestos al vehículo de placas SFZ435, fechado el 14 de marzo de 1996 (fl 37 c 2).

- Copia simple de un acta de depósito correspondiente al vehículo de placas SFZ435, realizada por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Bogotá, el 25 de octubre de 1995 (fl 38 c 2).

- Copia simple del oficio 15A-063 del 17 de marzo de 1999, mediante el cual el Coordinador del Programa de Inmovilización de la Alcaldía Mayor de Bogotá le informó al señor Alcalde de Soacha que los vehículos identificados con las placas SOB-115, SYK-727, SUK-568 Y SOB-033, afiliados a la empresa Transmónaco fueron inmovilizados y los puso a su disposición (fl. 39 c 2).
- Copia simple del oficio 15A-004 del 26 de febrero de 1999, mediante el cual el Coordinador del Programa de Inmovilización de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., le informó al señor Alcalde de Soacha que los vehículos identificados con las placas SYK-727, SOC-093, SUK-574 Y SOB-034, afiliados a la empresa Transmónaco fueron inmovilizados y los puso a su disposición (fl. 40 A 41 c 2).
- Copia simple del inventario de automotores realizado sobre el vehículo de placas SYK-727 por el concesionario del Patio No. 10 de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., el 24 de febrero de 1999 (fl 42 c 2).
- Acta de entrega No. 079-99 del vehículo de placas SYK-727 suscrita por el Director de Transporte del municipio de Soacha y por el señor Torres Guataquí, el 26 de febrero de 1999 (fl. 43 c 2).
- Actas de entrega No. 168-99 y 169-99 correspondientes a los vehículos de placas SUK-568 y SOB-033, respectivamente suscritas por el Director de Transporte del municipio de Soacha y por el señor Torres Guataquí, el 17 de marzo de 1999 (fl. 46 a 48 c 2).
- Carta enviada al señor Alcalde Municipal de Soacha (Cundinamarca) por el demandante el 18 de diciembre de 1995, mediante la cual se le solicitó descargar de la capacidad transportadora de la empresa Transmónaco 15 vehículos (fl. 56 c 2); en la carta se aduce como razón de dicha solicitud el "*conflicto sucedido con la Secretaría de Tránsito de Santa Fe de Bogotá*".
- 39 documentos titulados "*paz y salvo*" correspondientes a igual número de vehículos, mediante los cuales se certificó que los buses se encontraban a paz y salvo por todo concepto con la empresa Transmónaco S.A.; en dichos documentos se indicó que la razón de su expedición es la desvinculación del automotor de dicha empresa (fl. 57 a 101 c 2).
- 441 comparendos impuestos entre abril de 1996 y diciembre de 1998, a los vehículos identificados con las placas SOC-018, SYK-727, SYK-728, XAJ-735, SSD-558, SJR-008, SKC-084, ZKG-197, SGN-322, SGB-168, SRD-558, SDC-238, SOA-879, SOA-946, SOA-973, SOA-943, SOB-428, SOB-428, SOB-497, SOB-034, SOB-171, SOB-416, SOB-621, SOB-653, SOB-654, SOB-798, SOB-179, SOB-032, SOB-033, SOB-034, SOB-115, SOB-143, SOB-156, SOB-167, SOB-168, SOB-998, SOA-183, SQA-252, SQA-253, SUK-518, SUK-394, SUK-568, SUK-572, SUK-573, SUK-574, SUK-580, SUK-584, SUK-707, SYL-710, SYL-958, SYL-044, SYL-057 (fl. 102 a 543 c 2).
- Testimonio rendido por el señor Luis Francisco Pulido Bobadilla ante el Tribunal *a quo*, el día 25 de febrero de 2000 (fl. 544 a 546 c 2), quien corroboró lo afirmado en la demanda respecto de la multiplicidad de los comparendos impuestos a los automotores afiliados a la empresa Transportes Mónaco S.A.
- Testimonio rendido por el señor Hernando Moreno Torres ante el Tribunal *a quo*, el día 25 de febrero de 2000 (fl. 547 c 2), quien afirmó haber estado presente

en ocasiones en que los señores agentes de tránsito de Bogotá le imponían multas a los vehículos afiliados a la empresa Transportes Mónaco S.A.

- Testimonio rendido por el señor Julio Arévalo Medina ante el Tribunal *a quo*, el día 25 de febrero de 2000 (fl. 548 c 2), quien confirmó lo afirmado en la demanda en cuanto a las dificultades que debió afrontar la empresa Transportes Mónaco S.A., al ver los vehículos que se encontraban afiliados a ella constantemente retenidos por la Policía de Tránsito de Bogotá.

- Testimonio rendido por el señor Reinaldo Zambrano ante el Tribunal *a quo*, el día 25 de febrero de 2000 (fl. 549 a 550 c 2), quien corroboró lo afirmado en la demanda respecto de la multiplicidad de los comparendos impuestos a los automotores afiliados a la empresa Transportes Mónaco S.A.

- Testimonio rendido por el señor Fabio Orlando Amador ante el Tribunal *a quo*, el día 25 de febrero de 2000 (fl. 551 a 552 c 2), quien afirmó haber estado presente en ocasiones en que los señores agentes de tránsito de Bogotá le imponían multas a los vehículos afiliados a la empresa Transportes Mónaco S.A., y presencié las dificultades financieras que sufrió la parte demandante por los hechos objeto de esta demanda.

- Oficio No. DT 218-01 del 14 de mayo de 2001, emitido por la Alcaldía Municipal de Soacha, mediante el cual se certificó que *“la empresa TRANSPORTE MÓNACO S.A., se encuentra autorizada a cubrir el servicio en el corredor SOACHA-BOGOTÁ, suscrito mediante el convenio interinstitucional celebrado el 24 de mayo de 2000, el cual a la fecha se encuentra vigente”* (fl. 560 c 2).

- Oficio No. 4-2199 del 7 de septiembre de 2000, mediante el cual la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., le dio respuesta a la solicitud que elevó ante dicha entidad el Tribunal *a quo* para solicitarle la remisión de toda la información atinente a la empresa Transmónaco S.A. (fl. 1 al 464 c 3); entre los documentos allegados se encuentran:

- Oficio 2013-GG-00 del 8 de agosto de 2000, mediante el cual JV Inversiones, firma concesionaria del servicio de patios en Bogotá D.C., le envió a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá la relación de la información obrante en sus archivos sobre los vehículos afiliados a la empresa Transmónaco S.A. (fl. 15 a 19 c 3).

- Oficio No. 2043-00-GG del 11 de agosto de 2000, mediante el cual JV Inversiones, firma concesionaria del servicio de patios en Bogotá D.C., le envió a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá la fotocopia de 75 inventarios con sus correspondientes anexos, relativos a los vehículos afiliados a la empresa Transmónaco S.A. (fl. 20 a 464 c 3)

3.- Valoración del caudal probatorio.

La parte actora presentó algunos documentos en copia simple al expediente; al respecto es pertinente señalar que la jurisprudencia consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el tema de la valoración de un documento que ha sido allegado por la parte demandante en copia simple, ha consistido en negarle eficacia probatoria por considerar, de conformidad con los artículos 252 y 254 del C. de P. C., y el pronunciamiento que, respecto del referido articulado profirió la Corte Constitucional en la sentencia C-023 del 11 de febrero de 2008, que los documentos públicos o privados allegados a un proceso deben

serlo en original o en copia auténtica para que puedan ser tenidos como elementos de prueba válidos y, en consecuencia, susceptibles de valoración.

No obstante lo anterior, en jurisprudencia reciente, la Sala ha aceptado la posibilidad de valorar los documentos aportados en copia simple por el demandante, en tanto le hubiere resultado imposible obtener la copia auténtica, porque el demandado sea quien conserve el original y se hubiere negado a aportarlo al expediente, sin aducir justificación alguna. En efecto,

“No obstante, la Sala, sin desconocer las disposiciones que fueron declaradas exequibles, pero aplicando, entre otros, los principios de equidad y de buena fe y como protección al derecho de defensa, ha considerado que las copias simples de un documento tienen valor probatorio, cuando le resulte imposible a quien las aporte obtener la copia auténtica, porque la parte contra la que se aduce sea justamente quien conserve el original y se niegue a aportarlo al expediente, sin aducir una razón jurídica atendible:

“Esta situación de inequidad procesal, impone a la Sala la búsqueda dentro del marco jurídico de una solución procesal justa para el caso y que equilibre la posición de las partes en la causa...

...

“En tal virtud, la Sala considera que cuando una de las partes no cumple con el deber de aportar la copia auténtica de un documento cuyo original se encuentra en su poder o legalmente bajo su guarda y archivo, corre con el riesgo y los efectos que con su conducta omisiva pretendió evitar, que, en el presente caso, se concreta en tener como susceptible de valoración la copia remitida por la parte que desplegó todas las gestiones que estuvieron dentro de su esfera material y jurídica para que la misma fuera remitida al proceso en las condiciones formales requeridas, y dado que el estudio de la misma interesa al proceso en su conjunto.

“Es decir que el incumplimiento o renuencia en aportar el documento en dichas condiciones legales pese a la orden judicial proferida por el a quo en tal sentido, acarrea como consecuencia en aplicación del principio de la comunidad de la prueba que deba otorgársele valor o mérito probatorio a las copias aportadas con la demanda, solución procesal que restablece el equilibrio de las partes en el proceso, y que se sustenta en los principios constitucionales de igualdad procesal (art. 13 C.P.), del debido proceso y derecho de defensa (art. 29 de la C.P), y de presunción de buena fe respecto de ellas (art. 83 C.P.), honrando con ella además los deberes de probidad, lealtad procesal y colaboración de las partes en el proceso (art. 71 del C. de P. Civil).

“La equidad que debe gobernar la actuación judicial en estas circunstancias (artículo 238 C.P.), determina que se garantice el derecho a la obtención de la prueba que tiene la parte que, como en el sub lite, realizó todo lo que legalmente estuvo a su alcance para la producción en debida forma de aquel elemento de convicción con el que pretende hacer valer sus argumentos, toda vez que no resultan admisibles las conductas procesales en las que la contraparte gozando de una posición privilegiada se abstiene de aportar la prueba, pues ello perturba la investigación de la verdad real en el proceso y, por ende, el correcto y normal funcionamiento de la Administración de Justicia, en contraposición al deber que le atañe a todos los colombianos de colaborar con ésta (numeral 7 del artículo 95 C.P.)”¹.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de abril de 2007, exp. AG-25000-23-25-000-2002-00025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

(...)

Además, con fundamento en el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil es posible, sin contrariar lo dispuesto en los artículos 244 y 268 ibídem, conferir valor probatorio a las copias simples, cuando la parte contra la cual se aducen conserva el original de las que se señala fueron reproducidas y puede por lo tanto, efectuar su cotejo y tacharlas de falsedad cuando no estén conformes, sin necesidad de que practique la inspección judicial de que trata la norma.

En efecto, el artículo 255 citado prevé: "La parte contra quien se aduzca copia de un documento, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia auténtica expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante inspección judicial, dentro de la oportunidad para practicar pruebas".

Es cierto que la norma establece un trámite judicial para conferir autenticidad a las copias simples y es el cotejo con el original que se practique en una inspección judicial, a solicitud de la parte contra quien se aduce la prueba, el cual tiene como finalidad conferir certeza al documento que servirá como prueba, para así garantizar el derecho de defensa de quien no ha aportado el documento.

Sin embargo, resultaría superfluo que la misma parte que tiene bajo su guarda los documentos originales, de los cuales la parte contraria afirma haber obtenido las copias que aporta, solicite una inspección judicial para que se practique el cotejo, cuando esa misma parte puede practicar la confrontación sin intervención judicial y en caso de encontrar disconformidad, proponer la tacha de falsedad de que tratan los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

La práctica del cotejo previsto en el artículo 255 citado debe quedar reservada para aquellos eventos en los cuales el documento original o la copia autenticada se encuentren en poder de un tercero y, por lo tanto, sin posibilidad de acceso por la parte en contra de la cual se aduce la prueba, para que sea la autoridad judicial la que disponga la exhibición del documento para su confrontación, con el fin de asegurar su derecho de defensa.

-Más evidente aún resulta la carencia de necesidad de que se autenticen las copias simples aportadas en contra de quien tiene a su disposición los originales o copias auténticas anteriores, o de que éstas se cotejen en diligencia de inspección judicial, en aquellos eventos en los que quien tiene éstos bajo su guarda y en contra de quien se aducen las copias simples, en vez de tachar éstas de falsedad, se remite a las mismas para fundamentar su defensa. Con ese comportamiento procesal, ha de entenderse que la parte contra quien se aducen las copias ha verificado su autenticidad y las acepta como pruebas válidas del proceso.

-Los requisitos que el Código de Procedimiento Civil señala para conferir valor probatorio a las copias simples y las razones jurídicas aducidas por la Corte Constitucional para declarar su conformidad de las mismas con los mandatos superiores, no se desconocen cuando de manera excepcional se flexibilizan esas exigencias formales, para considerar implícitamente autenticadas las copias simples, como ocurre, se insiste, cuando éstas se aducen en contra de quien tiene los originales o copias auténticas de aquéllas y, en lugar de tacharlas de falsedad, se vale de las mismas para fundamentar su defensa.

"Esa actuación de la parte contra la cual se aducen las copias debe ser valorada atendiendo el principio de lealtad procesal, que debe gobernar el comportamiento

de las partes en toda la actividad procesal, principio que la Sala ha aplicado, por ejemplo, para flexibilizar las exigencias legales en relación con la contradicción de la prueba trasladada, por considerar que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión².

“Finalmente, para la Sala no cabe duda de que las pruebas traídas por las partes en copia simple, pueden ser apreciadas sin limitación alguna en lo que les resulte desfavorables, en aplicación, igualmente, del principio de lealtad procesal. Por lo tanto, todas las consideraciones anteriores resultan relevantes pero cuando esas copias simples se aducen en contra de la otra parte, que, se reitera, tiene en su poder los originales de los documentos o las copias auténticas de los mismos.

“En el caso concreto, la parte demandante trajo al expediente las copias simples, que aseguró correspondían a las pruebas trasladadas de la investigación penal, que por los mismos hechos de que trata este proceso adelantó el Juzgado 93 de Instrucción Penal Militar. La Sala considera que dichas copias son susceptibles de valoración, porque la misma entidad, en respuesta al oficio que le fue remitido por el Tribunal, confirmó estar adelantando el proceso relacionado en ellas; manifestó su disposición a expedir tales copias, siempre que fueron pagadas por la parte actora y no las tachó de falsedad, habiendo podido realizar su cotejo con el original y, en cambio, se refirió a las pruebas documentadas en dichas copias, para fundamentar su defensa³.

En el presente caso, la Sala encuentra que los documentos aportados por el demandante en copia simple, fueron también objeto de una solicitud de su parte para que el Tribunal *a quo* oficiara a las distintas entidades con el fin de que se remitieran por ellas al proceso (fl. 30 a 34 c 1), a lo cual el Tribunal de primera instancia accedió mediante auto de 25 de noviembre de 1999 (fl. 118 c 1); para darle cumplimiento a lo ordenado, la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal *a quo* dirigió a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, el oficio No. 2000-5-546 del 13 de julio de 2000, mediante el cual le solicitó que remitieran los documentos indicados en la demanda (fl. 122 c 1). Mediante oficio No. 4-2199 del 7 de septiembre de 2000, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, le informó al Tribunal de primera instancia que *“lamentamos no poder enviarle toda la información requerida ya que este Despacho desde el recibo de su comunicación ha tratado de recopilarla, pero en la mayoría de los casos no se han encontrado en los archivos. De igual manera quiero manifestarle que continuamos con la búsqueda de todos los documentos pendientes con el fin de contribuir dentro del proceso”* (fl. 1 c 3).

Así las cosas, dado que la propia entidad demandada, en cuyos archivos debían reposar los originales de los documentos que le fueron solicitados por el Tribunal

² En este sentido, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 18 de septiembre de 1997, exp: 9.666; de 21 de febrero 21 de 2002, exp. 12.789, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez y de 26 de mayo de 2010, exp. 18.078, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de octubre de 2011, Exp. 20.450. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

de primera instancia a iniciativa de la parte demandante, no atendió de manera oportuna y en debida forma el requerimiento mencionado, la Sala procederá a valorar las copias simples que de esos mismos documentos aportó el actor junto con su demanda, puesto que resultaría inequitativo y paradójico que la entidad demandada resultare finalmente beneficiada –por ausencia de pruebas– ante la falta de colaboración para con la Administración de Justicia, conducta que, además, desconoce los deberes de lealtad procesal que están obligados a observar y a respetar quienes concurran a un litigio en condición de partes.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que los documentos que se pretenden hacer valer como prueba en este proceso fueron presentados con el libelo demandatorio y la parte demandada nunca controvertió o tachó de falso esos documentos; más aún, dichos documentos reposan o deben reposar en los archivos de la entidad demandada puesto que fueron emitidos por ella o fueron presentados como peticiones elevadas para su respuesta.

4.- Los hechos probados.

En el presente proceso se encuentra plenamente probado que durante los años 1996 a 1998, los agentes de tránsito de la ciudad de Bogotá D.C., impusieron comparendos e inmovilizaron en repetidas ocasiones los vehículos afiliados a la empresa Transmónaco S.A., por prestar el servicio de transporte interurbano en el corredor Sibaté-Soacha-Bogotá.

De la misma manera, se encuentra acreditado que el señor Gerardo Torres Guataquí, gerente de la empresa Transmónaco S.A., elevó numerosas solicitudes ante la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Capital con el fin de que se le concediera licencia de funcionamiento para operar en dicho corredor, a las cuales la entidad contestó que no tenía competencia para otorgar dicho permiso por cuanto esa facultad se encontraba atribuida al Ministerio de Transporte, mientras no se suscribiera un Convenio entre el municipio de Soacha y el Distrito Capital que permitiera regular lo relativo al servicio de transporte interurbano entre las dos entidades territoriales, tal y como quedó definido en la Ley 105 de 1993.

5.- El análisis de la responsabilidad de la entidad territorial Bogotá D.C.

La parte actora, en el memorial mediante el cual sustentó el recurso de apelación, sostuvo que las razones de su inconformidad para con la sentencia del Tribunal a quo radican en que *“existiendo en la Constitución Nacional el principio de su prevalencia sobre normas de inferior categoría, no puede el administrador abstenerse de cumplir la ley, mientras no se la reglamenta, pues se estaría en esta forma violando la misma Constitución que garantiza el derecho a la libre iniciativa, al trabajo, al libre tránsito y demás derechos fundamentales que se violaron al omitir por parte de la Administración Distrital, es decir, por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., [celebrar] los convenios para conceder las rutas o el cubrimiento de las rutas de los municipios circunvecinos a Bogotá y viceversa; pues era obligación de dicha entidad [celebrar] esos convenios con sus vecinos, pero no lo hizo”*, y concluyó limitando de manera clara sus pretensiones:

“[t]éngase en cuenta que las pretensiones de la demanda se dirigen a reclamar la responsabilidad por hechos de los funcionarios de la demandada que actuaron por falta de la celebración de los convenios respectivos, ordenados por la ley 105 de 1993...” (fl. 159 c ppal).

En este orden de ideas, para resolver el caso planteado la Sala determinará, en primer lugar, si la omisión en la celebración del convenio al cual hace referencia el artículo 11 de la Ley 105 de 1993 se configura como una falla en el servicio.

El artículo 11 de la Ley 105 de 1993, norma a partir de la cual la parte actora construye sus pretensiones, indica:

“ARTÍCULO 11. PERÍMETROS DEL TRANSPORTE POR CARRETERA. Constituyen perímetros para el transporte nacional, departamental y municipal, los siguientes:

“a. El perímetro del transporte nacional comprende el territorio de la Nación. El servicio nacional está constituido por el conjunto de las rutas cuyo origen y destino estén localizadas en diferentes departamentos dentro del perímetro nacional.

“No hacen parte del servicio nacional las rutas departamentales, municipales, asociativas o metropolitanas.

“b. El perímetro del transporte departamental comprende el territorio del departamento. El servicio departamental está constituido consecuentemente por el conjunto de rutas cuyo origen y destino estén contenidos dentro del perímetro departamental.

“No hacen parte del servicio departamental las rutas municipales, asociativas o metropolitanas.

“c. El perímetro del transporte distrital y municipal comprende las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de la respectiva jurisdicción.

“El transporte de pasajeros entre el Distrito Capital y los municipios contiguos será organizado por las autoridades de tránsito de los dos municipios. Ellos de común acuerdo adjudicarán las rutas y su frecuencia.

“Los buses que desde los municipios contiguos ingresen al centro de la ciudad, utilizarán las vías troncales construidas especialmente para el transporte masivo a través de buses. Para el efecto tendrán que adaptarse a las condiciones exigidas para ese tipo de transporte en esas vías”.

La misma norma, sin embargo, estableció un régimen de transición precavido o evitando posibles traumatismos en el servicio de transporte que se pudieran generar por su entrada en vigencia. En efecto, según el artículo 69 de la Ley 105 de 1993:

“ARTÍCULO 69. TRANSITORIO. Las normas vigentes para la regulación, control y vigilancia del servicio público del transporte terrestre seguirán vigentes hasta cuando se hayan expedido las nuevas normas”.

A partir de los artículos citados se puede concluir: *i)* la Ley 105 de 1993 otorgó la competencia al Distrito Capital de Bogotá para que, mediante convenio suscrito con los municipios aledaños, se determinara de común acuerdo lo relativo al servicio público del transporte de pasajeros, adjudicación de rutas y frecuencia de las mismas; *ii)* la misma Ley 105 de 1993, estableció que mientras dichos acuerdos no se firmaran, el servicio público de transporte seguiría rigiéndose por las normas anteriores a su entrada en vigor; por lo tanto, *iii)* hasta tanto se

suscribiera el respectivo convenio entre el Distrito Capital y las entidades territoriales en cuestión, la autoridad competente para otorgar la licencia de funcionamiento continuaba siendo el Ministerio de Transporte, en los términos en que se le otorgó dicha competencia por el Decreto 1927 de 1991⁴, modificado por el Decreto 2171 de 1992⁵.

Sobre este punto resulta pertinente destacar que la expresión “*nuevas normas*” utilizada en el artículo 69 de la Ley 105 de 1993, comprende, precisamente, la regulación de las rutas y frecuencias que se cubrirían a partir de los convenios firmados por el Distrito Capital y los municipios aledaños, razón por la cual, en ausencia de la regulación emitida de común por acuerdo por las autoridades locales, la autoridad competente para regular lo relativo al servicio público del

⁴ Inicialmente el artículo 3 del Decreto 1927 de 1991 establecía que dicha competencia se encontraba radicada en cabeza del Instituto Colombiano de Transporte y Tránsito –INTRA–; según la citada disposición:

“ARTÍCULO 3o. El Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, además de las funciones que le señalan sus estatutos y las normas vigentes, tendrá las siguientes en relación con el transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera:

“a) Calificar las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera de acuerdo con los criterios señalados en el presente estatuto;

“b) Intervenir en la fijación de políticas y realización de planes y programas en materia de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera;

“c) Adelantar estudios generales y específicos tendientes a establecer las condiciones de la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera;

“d) Homologar los vehículos destinados al transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto que se importen, fabriquen, o ensamblen en el país;

“e) Clasificar y determinar las áreas de operación, las rutas, los horarios y los niveles de servicio y fijar las condiciones para la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera;

“f) Asignar y/o modificar a las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera, áreas de operación, rutas y horarios mediante permiso, así como suspender y/o cancelar cualquiera de ellas en los casos en que a ello hubiere lugar;

“g) Investigar y sancionar a las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera por la violación de las normas contenidas en el presente estatuto, así como a aquellas personas que presten este servicio sin la debida autorización;

“h) Participar en coordinación con las autoridades competentes en la reglamentación de las actividades de los terminales del transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera, en lo relativo a la operación del transporte;

“i) Determinar las necesidades del transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera, a fin de recomendar a las entidades competentes sobre las políticas de importación, ensamble y fabricación de equipos e insumos y las especificaciones de los mismos con el objeto de garantizar la oportuna reposición y actualización del parque automotor de servicio público;

“j) Asesorar a las empresas de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera en cuanto a su organización, funcionamiento y operación.

“k) Expedir las normas reglamentarias para la aplicación del presente estatuto” (las negritas son de la Sala).

⁵ El Decreto 2171 de 1992 ordenó la liquidación del INTRA y, para tal efecto, estableció un régimen de transición con la finalidad de que no se perturbara el servicio mientras dichas competencias se asumían efectivamente por el Ministerio de Transporte (arts. 6 y 119 a 123).

transporte de personas y emitir las autorizaciones para su prestación seguiría siendo el Ministerio de Transporte.

En este orden de ideas, la omisión endilgada a la entidad demandada no dejaba desprovistos de mecanismos jurídicos para que pudieran acceder a la autorización para tal efecto a los particulares que desearan prestar el servicio de transporte entre el municipio de Soacha y la capital del país, puesto que ésta debía ser solicitada ante el Ministerio de Transporte, entidad competente para otorgar dichas autorizaciones mientras no se hubiere suscrito el convenio al que hizo referencia el artículo 11 de la Ley 105 de 1993. Resulta claro, entonces, que el régimen de transición consagrado en el artículo 69 de la Ley 105 de 1993 buscaba justamente que existiera una autoridad administrativa competente para otorgar dichas licencias mientras las autoridades locales suscribieran los acuerdos que les permitieran ejercer de manera efectiva las competencias que en materia de regulación del transporte de personas en sus respectivos perímetros urbanos les fueron atribuidas por la misma Ley.

Por otro lado, la Ley 105 de 1993 no estableció un término perentorio para que el Distrito Capital y las entidades territoriales aledañas suscribieran dichos acuerdos, lo que desvirtúa la existencia de la falla del servicio endilgada a la entidad demandada.

Ahora bien, en el expediente no se encuentra prueba o documento alguno que permita constatar que el particular hubiere solicitado la licencia de funcionamiento para operar el servicio de transporte de personas en el referido corredor urbano. Por el contrario, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., en el oficio No. 27-109 del 2 de febrero de 1996, enviado por dicha entidad al señor Torres Guataquí, le indicó: *“no le es dado a Soacha o a ésta Capital obrar hasta tanto se dicten las nuevas normas y la competencia, por aplicación del Decreto 1927 de 1991, corresponde al Ministerio de Transporte”* (fl. 24 c 2).

Es decir, la misma entidad demandada puso en conocimiento del demandante cuál era la autoridad competente para otorgar la licencia de funcionamiento que con tanto ahínco le solicitó, sin embargo, en el expediente no se encuentra trámite alguno ante el Ministerio de Transporte para obtener dicha autorización. El mismo Ministerio de Transporte afirmó en 1995 que la competencia para otorgar las rutas en cuestión se encontraba radicada en esa entidad; ciertamente, mediante el oficio No. 019119 del 15 de junio de 1995, enviado por el Ministerio de Transporte al señor Alcalde de Soacha (fl. 30 a 31 c 2), se le informó que *“... hasta tanto no se promulgue la ley, el Ministerio es el competente para adjudicar la ruta y cada una de las autoridades municipales debe fijar el recorrido en cada municipio”*, documento que fue aportado precisamente por la propia parte demandante.

Por otro lado, el demandante considera que la omisión de la entidad demandada configura una flagrante violación de los derechos fundamentales a la libre iniciativa privada y al trabajo. Sobre este punto la Sala debe recalcar que aunque el servicio público del transporte sea una actividad que se encuentra sometida a la libre competencia, el mismo ordenamiento jurídico ha permitido la intervención administrativa en el marco de la realización de dicha actividad con el fin de garantizar los derechos de los usuarios y velar por la adecuada prestación del servicio; esta intervención se realiza mediante la utilización de típicas medidas de policía administrativa cuya finalidad es, por un lado, la de garantizar las condiciones técnicas y administrativas de las empresas que pretenden prestar el servicio y, por el otro, la de otorgar las rutas y determinar las frecuencias con el fin

de garantizar el adecuado funcionamiento del tránsito y el transporte terrestre de pasajeros.

Esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca del régimen jurídico del servicio público de transporte de personas contenido en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996; en dicha ocasión afirmó:

“El régimen jurídico que regía el transporte como servicio público para la época de expedición del acto acusado (Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996).

“Es bien sabido que conforme a lo preceptuado en los artículos 150, numeral 23 y 365 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República regular mediante ley el régimen jurídico que rige la prestación del servicio público de transporte. En ejercicio de esta competencia de regulación normativa, el Congreso expidió las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 que configuran el régimen jurídico que rige la operación y prestación del servicio público de transporte. Sus fundamentos esenciales son los siguientes:

*“El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de las personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, **en condiciones de libertad de acceso**, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica. (Artículo 3º, Ley 105 de 1993).*

“El transporte público se rige, entre otros, por los siguientes principios:

“La operación del transporte público en Colombia es un servicio público sometido a la regulación del Estado, que ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. Es deber del Estado evitar que se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios (art. 3º, num. 2º ib).

“El transporte público debe operar sobre la premisa de la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios. (Art. 5º, Ley 336 de 1996)

“Como servicio público esencial, el transporte público está sujeto a la regulación, inspección, control y vigilancia del Estado. (Artículos 333 y 334 CP).

“Con fundamento en los artículos 150-21, 150-23, 334 y 365 de la Constitución Política sobre intervención del Estado en la economía y régimen de los servicios públicos, la ley puede facultar al Ejecutivo para que, con miras a mantener la seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar a los usuarios del servicio su prestación eficiente, reglamente las condiciones que deben cumplir quienes aspiren a la habilitación para prestar el servicio público de transporte o a los permisos necesarios para el efecto (arts. 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 336/96)⁶.

“Dentro del marco especial de regulación que le es propio, el servicio público de transporte se presta, en general, por particulares, quienes con sujeción a las condiciones que fije el Estado para garantizar la seguridad, comodidad y accesibilidad (art. 3º Ley 336 de 1996), desarrollan su actividad con fundamento en las garantías constitucionales de la libertad de empresa y de la libre competencia.

“La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del Sector y del Sistema de Transporte. (Artículo 2º, Ley 336).

“Para estos efectos, en la regulación del transporte público las autoridades competentes exigirán y verificarán las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizarles a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico. (Artículo 3º ídem)

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

“De las habilitaciones, autorizaciones y permisos para la operación del servicio público de transporte

“En cuanto concierne específicamente al transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera, que es la materia de los cargos, es del caso tener en cuenta que al tiempo de la expedición de los actos acusados, además de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, regía el Decreto 1927 de 1991, ‘por el cual se dicta el estatuto de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera’⁷.

“Esta normativa sujetaba la prestación del servicio público de transporte a **autorizaciones o permisos** que se **diferencian claramente por su objeto** y que exigen la acreditación de requisitos diferentes.

“La **autorización habilita a los interesados para constituir la sociedad como empresa de transporte público de pasajeros**, previo cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en los artículos 5º a 13 del Decreto 1927 de 1991 para la organización y funcionamiento de las empresas dedicadas a esta actividad.

“La **autorización previa para la constitución** precede a la **licencia de funcionamiento**. Además, para efectos de la **adjudicación de rutas, áreas de operación y horarios** el citado decreto exige que las empresas obtengan una **calificación**.

(...)

“El artículo 11 de la Ley 336 de 1996 dispone que las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o las que se constituyan para tal fin, deberán solicitar y obtener **habilitación para operar**, que consiste en la **autorización expedida por la autoridad competente para la prestación del servicio en cada modo de transporte**.

“La misma norma dispone que corresponde al Gobierno Nacional fijar las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización, capacidad económica y capacidad técnica, así como señalar los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio.

“El artículo 12 de la Ley 336 de 1996, a su vez, señala los criterios que, en materia de organización, condiciones técnicas, condiciones de seguridad, capacidad financiera y origen de los recursos, deberá tener en cuenta el Gobierno para la regulación correspondiente, en tanto que los artículos 14 y 15 ídem regulan la forma, el procedimiento y las características generales de la habilitación, entre las que se destaca la posibilidad de que sea modificada cuando surjan cambios en las condiciones que se tuvieron en cuenta para otorgarla.

(...)

A diferencia de la habilitación, **el permiso constata el cumplimiento de los requerimientos objetivos del servicio** y de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 336, estará sometido a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización. De esta manera, en general, el transporte de pasajeros queda sometido a ese régimen de regulación o libertad, al paso que la ley expresamente señala que en materia de carga, si bien se necesitan la habilitación y el permiso, y el servicio habrá de prestarse de acuerdo con las

⁷ Por el cual se dicta el Estatuto de Transporte Público Terrestre Automotor de Pasajeros y Mixto por Carretera, expedido en desarrollo de la Ley 15 de 1959, Diario Oficial 39955 de 1991 (6 de agosto).

condiciones que se fijen para el efecto, ‘... no existirán restricciones para rutas y frecuencias, éstas serán determinadas por el mercado’.

(...)

Por lo demás las empresas transportadoras deben obtener una **calificación** a la cual se supedita **la asignación de rutas, frecuencias y horarios** (art. 17, Decreto 1927 de 1991).

Toda empresa operadora del servicio público de transporte contará con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados. (Artículo 22)

Las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte sólo podrán hacerlo con equipos matriculados o registrados para este servicio, previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, sus entidades adscritas, vinculadas o con relación de coordinación y que cumplan con las especificaciones y requisitos técnicos de acuerdo con la infraestructura de cada modo de transporte. (Artículo 23)⁸

En este orden de ideas, se tiene que el ordenamiento jurídico colombiano establece un sistema complejo de intervenciones administrativas en el servicio público de transporte terrestre de personas para garantizar su adecuada prestación. Este sistema no puede ser considerado violatorio *per se* de la libertad de empresa consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política, por cuanto la disposición misma establece como limitaciones válidas a dicho derecho las derivadas del *bien común* y de la *función social de la empresa*.

En efecto, la norma suprema en comento textualmente indica:

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

“La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

“La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

“El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

“La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional afirmó:

“... si bien la libertad de empresa admite límites que se imponen mediante la intervención en la economía que se lleva a cabo por mandato de la ley para el cumplimiento de los fines de interés general que la Constitución menciona, esta intervención no puede eliminar de raíz la mencionada libertad y debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, en reiterada jurisprudencia la Corte se ha encargado de señalar los límites constitucionales que se imponen a la hora de intervenir la actividad económica de los particulares en aras del interés

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 29 de marzo del 2007, Exp. 11001-03-24-000-2001-00018-01, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

*general. Al respecto, ha indicado que tal intervención: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad*⁹.

En este sentido, el ordenamiento jurídico le exigía al señor Gerardo Torres Guataquí la expedición previa de una licencia de funcionamiento a su favor para poder operar válidamente el recorrido Sibaté-Soacha-Bogotá, requerimiento que se encontraba adecuado en un todo a una finalidad de interés general, puesto que le permitía a la Administración Pública verificar la idoneidad de la empresa prestadora del servicio y regular el tránsito en la entrada a la capital del país, amén de que no implicaba una limitación excesiva de la libertad de empresa.

Para los efectos del caso concreto resulta irrelevante que la entidad demandada no hubiere suscrito con el municipio de Soacha (Cundinamarca) el acuerdo al que hace referencia el artículo 11 de la Ley 105 de 1993, puesto que el mismo ordenamiento jurídico determinaba la autoridad competente para expedir la regulación específica en caso de que se presentara dicha omisión, esto es el Ministerio de Transporte.

No puede aceptarse el argumento de la parte actora en el sentido de considerar que la omisión de la entidad demandada en haber suscrito el acuerdo sobre regulación de las rutas entre Soacha (Cundinamarca) y el Distrito Capital se constituye como la causa de su perjuicio, puesto que el particular hubiera podido solicitar la expedición de la referida licencia de funcionamiento ante la entidad competente para ello en caso de que se presentara dicha omisión, en los términos del transcrito artículo 69 de la Ley 105 de 1993. A lo anterior se suma que al tratarse de una actividad económica en libre competencia, como lo es el servicio público de transporte de personas, sometida a la autorización previa por parte de la entidad competente, ella no podía ejercerse sin la existencia del título habilitante; su no obtención se constituye en el fundamento del ejercicio legítimo del poder represivo del Estado a través de la imposición de comparendos y de la inmovilización de los vehículos afiliados a la empresa Transportes Mónaco S.A., que realizó la policía de tránsito de la ciudad de Bogotá D.C.

Por todo lo anterior, la Sala encuentra que se configuró la culpa exclusiva de la víctima en el *sub lite* como causal eximente de la responsabilidad y, por lo tanto, modificará la sentencia de primera instancia.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima esta Sala ha afirmado:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

‘En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

‘Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»¹⁰.

‘En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"¹¹, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación"¹², entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

“Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil¹³ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo,

¹⁰ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilites*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

¹¹ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

¹² Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

¹³ Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

excepcional, de rara ocurrencia”¹⁴. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

“No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

“Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo ‘inimaginable’ de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

“Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”¹⁵.

“Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la

¹⁴ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Exp. 16.530.

producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima¹⁶¹⁷.

En el caso concreto, a la luz de las pruebas aportadas al proceso, se encuentra claramente probado que la conducta de la víctima constituyó la causa exclusiva, directa y determinante del daño que alega haber sufrido, puesto que de haber solicitado la licencia de funcionamiento ante la autoridad competente para tal efecto, como se le indicó en repetidas ocasiones por la entidad demandada, el daño no se hubiera causado.

Por las razones expuestas, la Sala, se reitera, modificará la sentencia apelada para declarar probada la causal eximente de responsabilidad por la culpa exclusiva de la víctima.

5.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: *Modifícase* la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferida el día 30 de octubre de 2001, la cual quedará así:

“PRIMERO. Declárase probada la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.

“SEGUNDO. Niéganse las pretensiones de la demanda.

“TERCERO: Sin costas.

“CUARTO: Por Secretaría devolver los dineros no utilizados”.

¹⁶ Cita textual del fallo referido: “En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: ‘El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva ‘consigo la absolución completa’ cuando ‘el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima’. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333’. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Exp. 17605.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA