

PRUEBA TRASLADADA - Requisitos del art. 185 del C.P.C.; pruebas en acción de tutela a proceso contencioso administrativo: falta de requisitos

Pretenden las actoras que se dé valor a las pruebas aportadas por SOCOTRANS LTDA. en el trámite de la acción de tutela adelantada ante el Juzgado 79 Penal Municipal de Bogotá ¹, que son legales por no haber sido controvertidas. Sobre este punto anota la Sala que si bien en la demanda se ordenó oficiar al Juzgado 79 Penal Municipal en solicitud de los documentos aportados al proceso de tutela, ésta no reúne las exigencias del artículo 185 CPC en cuanto dispone que «Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.» La validez procesal a que alude esta norma se refiere necesariamente a que las pruebas que se trasladan de un proceso a otro, deben haberse practicado en el proceso primitivo con los requisitos legales, es decir, que sean conducentes, pedidas oportunamente, con citación de la parte contraria y practicadas dentro de los términos señalados al efecto. Según el artículo 168 CCA en los procesos contencioso–administrativos se aplicarán las normas del CPC en cuanto resulten compatibles en relación con los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración y su traslado debe estar sometido al contenido del artículo 185 CPC. Es decir, las pruebas practicadas en un proceso distinto al contencioso– administrativo no pueden valorarse para adoptar la decisión que corresponda dentro del mismo, salvo que siendo procedente su traslado, este se haga dando cumplimiento a los requisitos exigidos por las normas procesales y por tanto, las aportadas en la acción de tutela no pueden tenerse en cuenta dado que no fueron trasladadas conforme a lo dispuesto en el CPC.

CONDENA EN ABSTRACTO - Procedencia en el otorgamiento irregular de ruta de transporte; liquidación incidental / AUTORIZACION DE RUTA IRREGULAR - Procedencia de la condena en abstracto al Minstransporte

Como antes se anotó, el objeto del dictamen pericial era establecer los perjuicios ocasionados a las actoras con la indebida autorización del Ministerio a SOCOTRANS LTDA. para operar la ruta Bogotá–Soacha y viceversa, prueba que no fue practicada porque que la parte actora no prestó apoyo a los peritos ni sufragó la cuota de gastos fijada, razón por la que el Tribunal consideró desistida la prueba en aplicación del artículo 236 CPC. A

¹ Sentencia de 7 de enero de 1999, expediente 117, actora SOCOTRANS LTDA.

falta de prueba, distinta a la certificación aportada que permita determinar los perjuicios alegados por las actoras, la Sala decidirá si hay lugar a la condena en abstracto. El artículo 172 CCA dispone: (...). Incumbe a quien demanda probar los perjuicios cuya indemnización reclama y su cuantía. Sin embargo, según lo dispuesto en el artículo 172 CCA, cuando la cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, la condena debe hacerse en forma genérica, para liquidarla después mediante incidente que debe promover el interesado conforme al artículo 137 CPC. Para la Sala las empresas de transporte no pueden reclamar exclusividad sobre las rutas adjudicadas. El Estado puede someterlas a competencia, con miras a satisfacer las necesidades de los usuarios. Sin embargo, el ingreso de competidores debe ser autorizado con arreglo a la ley, o de lo contrario, se menoscaban ilícitamente los ingresos de las empresas operadoras. Para la Sala es manifiesta la causación del perjuicio infligido a las actoras por la autorización indebida a SOCOTRANS LTDA. para servir la ruta Santafé de Bogotá–Soacha y viceversa. Sin embargo, la cuantía del perjuicio no se probó, pues la certificación allegada demuestra los ingresos diarios percibidos por cada vehículo afiliado a las empresas actoras, siendo así que el menoscabo de los ingresos de éstas equivalen a los derivó SOCOTRANS LTDA., mientras estuvo vigente la autorización. Por lo expuesto, se revocará el numeral segundo de la sentencia y en su lugar, se condenará a la Nación–Ministerio de Transporte a pagar perjuicios a las actoras, condena que se hará en abstracto, perjuicios que deberán liquidarse, mediante incidente que deberán promover las demandantes dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, conforme al artículo 172 CCA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero Ponente, CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-24-000-1999–00297-01

Actoras: TRANS UNISA S.A. y CARROS DEL SUR TRANSPORTES CARDELSSA S.A.

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera, Subsección A) de 20 de marzo de 2003, por la cual declaró la nulidad de la Autorización de 1 de octubre de 1997, otorgada por el Asesor de la Regional Cundinamarca del Ministerio de Transporte a SOCOTRANS LIMITADA y negó las demás súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 20 de abril de 1999 TRANS UNISA S.A. y CARROS DEL SUR TRANSPORTES CARDELSSA S.A., por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instituida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló demanda contra el Ministerio de Transporte, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

1.1. Pretensiones

– Que es nula la Autorización de 1 de octubre de 1997 concedida por el Ministerio de Transporte–Asesoría Regional Cundinamarca a la Sociedad Transportadora y Comercial La Estación Limitada (SOCOTRANS LTDA.) para prestar el servicio de transporte en el corredor Santafe de Bogotá–Soacha y viceversa, a partir del 1 de octubre de 1997.

– Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación–Ministerio de Transporte a pagarles los perjuicios sufridos a partir del 1 de octubre de 1997 a virtud de la Autorización demandada, consistentes en la pérdida de utilidades por no contar con el número de pasajeros regulares debido a la entrada en funcionamiento de SOCOTRANS LTDA.

1.2. Hechos

Por Resolución 871 de 1997 (21 de septiembre) el Ministerio de Transporte autorizó a SOCOTRANS LIMITADA para constituirse en sociedad comercial destinada al transporte público; le reservó la ruta Santafé de Bogotá–Soacha por seis (6) meses y negó la ruta Santafe de Bogotá–Soacha (Altos de Cazucá).

Interpuesto el recurso de reposición por las empresas CARDELSSA S.A. y TRANS UNISA S.A. esta decisión fue confirmada por Resolución 00001 de 1999 (13 de enero), que, además, concedió el recurso de apelación.

Mientras se decidía el recurso de reposición, el Ministerio de Transporte, a través de la Asesoría Regional de Cundinamarca, autorizó a SOCOTRANS LTDA. para que a partir del 1º de octubre de 1997 transitara los vehículos afiliados por el corredor Santafé de Bogotá–Soacha y viceversa, mientras se legalizaba la empresa. Esta decisión y el procedimiento precedente no fueron notificados a las actoras.

En Oficio MTCM–P–116-00095 de 30 de diciembre de 1998, dirigido al Gerente de CARDELSSA S.A., el Ministerio de Transporte reconoció la existencia de la Resolución 871 de 1997, advirtiendo que ésta no autorizaba a SOCOTRANS LTDA. a prestar el servicio de transporte, por disponerlo así

el artículo 12 del Decreto 1927 de 1991; es decir, que esta empresa no contaba con permiso para operar la ruta Bogotá–Soacha y viceversa.

Según el Memorando MTCM 000061 de 22 de enero de 1999, enviado por la Directora (E) Regional Cundinamarca al Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte, la autorización concedida a SOCOTRANS LTDA. el 1º de octubre de 1997 es ilegal e improcedente a la luz del artículo 12 del Decreto 1927 de 1991. No obstante, la empresa moviliza un parque automotor de 220 vehículos en la ruta autorizada, según se reconoce en la sentencia de 7 de enero de 1999 dictada por el Juez Setenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá en la acción de tutela promovida por SOCOTRANS LTDA.

A diferencia de SOCOTRANS LTDA. las actoras cuentan con licencias de funcionamiento en la ruta Santafe de Bogotá–Soacha, otorgadas a TRANS UNISA S.A. por Resolución 0658 de 1993 (21 de diciembre) y a CARDELSSA por Resolución 083 de 1992 (1 de abril) expedidas por el suprimido Instituto Nacional del Transporte (INTRA).

Con base en la información suministrada al Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá por SOCOTRANS LTDA. sobre la cantidad de vehículos afiliados y el producido de cada vehículo, las actoras han dejado de percibir por lo menos \$4.770'300.000 (CARDELSSA) y \$3.180'320.000 (TRANS UNISA S.A.).

Como las demandantes no han podido transportar la cantidad de pasajeros que ha movilizado SOCOTRANS amparándose en un permiso ilegal e improcedente y sin licencia de funcionamiento, el acto acusado les ha causado perjuicios.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Las actoras sostienen que el acto acusado violó los artículos 983 del Código de Comercio, 12 y 15 del Decreto 1927 de 1991, 3º (numerales 6 y 7) de la Ley 105 de 1993, 16 de la Ley 336 de 1996, 7º y 20 del Decreto 1557 de 1998 y 14 y 16 CCA.

Según el artículo 15 del Decreto 1927 de 1997, para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros o mixto se requiere de licencia de funcionamiento que habilite a la empresa para el efecto. Para lograr esta licencia se precisa de previa autorización contemplada en el parágrafo del artículo 983 CCo., con cuyo fin la empresa debía cumplir, en el término de seis (6) meses, los requisitos establecidos para obtenerla, pues la sola autorización no la facultaba para prestar el servicio público de transporte.

Se violó el artículo 12 del Decreto 1927 de 1991 porque la autorización contemplada en el artículo 1º de la Resolución 871 de 1997, modificada por Resolución 001 de 1999, para constituirse como sociedad comercial destinada al transporte terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera no permitía a SOCOTRANS LTDA. prestar el servicio. Tampoco facultaba al Ministerio para otorgarle permisos temporales para prestar el servicio de transporte mientras se legalizaba la empresa, porque este decreto reguló las licencias de funcionamiento definitivas, más no las temporales.

La autorización contenida en el documento de 1 de octubre de 1997 es ilegal por violación manifiesta de los artículos 983 CCo., 12 y 15 del Decreto 1927, porque tampoco permitía prestar el servicio con la sola autorización previa.

Las normas posteriores al Decreto 1927 de 1991 han mantenido la regla de que para prestar el servicio de transporte se requiere de licencia de funcionamiento. Así, el numeral 7 del artículo 3º de la Ley 105 de 1993 dispone que la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión y operación por parte de autoridad competente, previo el cumplimiento de los requisitos legales. Es decir, que la habilitación, a diferencia de la autorización previa que exigía el parágrafo del artículo 983 CCo, no es para constituir la sociedad, sino para que ésta pueda operar después de constituida.

Este requisito fue reiterado por el artículo 16 de la Ley 336 de 1996, según el cual la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, según se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho o áreas de operación, o de servicios especiales de transporte.

El Decreto 1557 de 1998, reglamentario de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, derogó expresamente el Decreto 1927 de 1991, y en su artículo 20 dispone que la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a un permiso o contrato de concesión u operación expedido por el Ministerio de Transporte.

Los artículos 14 y 46 CCA fueron violados porque el Ministerio no citó a las empresas provistas de licencia de funcionamiento que prestaban el servicio de transporte en el corredor Santafé de Bogotá-Soacha; y tampoco publicó la parte resolutive de la decisión para conocimiento de los terceros interesados que no intervinieron en la actuación administrativa.

2. **CONTESTACIÓN**

2.1. La apoderada del Ministerio se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que la autorización concedida a SOCOTRANS no violó norma alguna, porque el Ministerio no dio validez al Oficio demandado.

Atendiendo a la sentencia de 7 de enero de 1999 del Juzgado 79 Penal Municipal, la Directora Regional Cundinamarca del Ministerio decidió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0871 de 1999 por las empresas COTRANSCOMPARTIRM, TRANSPORTES UNISA S.A. y CARROS DEL SUR S.A., confirmándola en todas sus partes.

El permiso de 1 de octubre de 1997, concedido a SOCOTRANS para que sus vehículos transitaran en el corredor Santafe de Bogotá-Soacha y viceversa es violatorio del Decreto 1927 de 1991, y no aparece en los archivos consecutivos de la Regional.

Por la Resolución 0871 de 1997 se emitió concepto para la constitución de SOCOTRANS LTDA. como empresa de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera, decisión que fue confirmada, pero no la facultaba para prestar el servicio público de transporte.

A partir de la ejecutoria de la resolución que decidió el recurso de reposición, SOCOTRANS contaba con seis (6) meses para protocolizar este acto con el documento que acredita la constitución de la sociedad y para cumplir todos los requisitos legales para obtener la licencia de funcionamiento.

Mientras la empresa carezca de licencia de funcionamiento no puede prestar el servicio público de transporte de pasajeros en la ruta y horarios autorizados, con vehículos cuyas características se ajusten a las exigidas en

la Resolución 7126 de 1995 para el Grupo II y hayan sido homologados por el Ministerio.

En ninguna circunstancia los Asesores o Directores Regionales pueden exceder sus funciones y facultades expidiendo permisos especiales o provisionales para la prestación del servicio público de transporte a empresas que carezcan de reconocimiento legal por parte del Ministerio. Por tanto, el permiso concedido encajaría en una autorización especial para el tránsito o desplazamiento por una ruta intermunicipal de vehículos con radio de acción urbano, pero no para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros entre Santafe de Bogotá y Soacha.

2.2. La contestación de la tercera interesada no fue tomada en cuenta por ausencia de poder.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. El apoderado de las actoras reiteró los argumentos de la demanda e insistió en que para prestar el servicio público de transporte se necesita contar con licencia de funcionamiento, previa la autorización prevista en el párrafo del artículo 983 CCo, la cual no facultaba a la empresa para prestar el servicio público de transporte, pues el Decreto 1927 de 1991 no permitía el otorgamiento de licencias de funcionamiento transitorias, mientras se legaliza la empresa.

De otro lado, la Ley 105 de 1993 no autoriza títulos habilitantes transitorios mientras se legaliza una empresa, sino títulos definitivos, contenidos en un permiso o contrato de concesión que permite prestar el servicio público de transporte. Este requisito fue reiterado por la Ley 336 de 1996.

En el caso del permiso transitorio de 1º de octubre de 1997, acto demandado, era preciso citar a los terceros interesados, o sea, a las empresas con licencia de funcionamiento que intervinieron en el trámite de la licencia de SOCOTRANS, pero esta citación fue omitida por el Ministerio, impidiéndoles intervenir en la actuación, además de que la parte resolutive de la decisión no fue publicada en la forma ordenada por el artículo 46 CCA.

Debe tenerse en cuenta lo manifestado por el Ministerio de Transporte en la contestación de la demanda en cuanto a que el permiso concedido a SOCOTRANS por el acto acusado es violatorio de la ley, lo que obliga a aplicar el artículo 90 de la Constitución Política en cuanto se refiere a que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas.

En el presente caso se causó un daño antijurídico a las demandantes al concederse permiso especial a SOCOTRANS en decisión abiertamente inconstitucional e ilegal, pues, no habiéndose decidido el recurso de apelación contra la Resolución 871 de 1997 ésta era inaplicable y sus efectos estaban suspendidos mientras no se decidiera el recurso, aparte de que para tomar esta decisión no se citó a los terceros interesados según lo ordena el artículo 14 CCA, ni se dio publicidad al acto conforme al artículo 46 ibídem.

Está probada la utilización ilegal del permiso de funcionamiento por SOCOTRANS, pues como consta en la Resolución 00129 de 1999 (22 de julio), el permiso para operar como empresa de servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera fue negado a SOCOTRANS, luego resulta obvio que deben resarcirse los perjuicios infligidos a las demandantes por la prestación indebida de la ruta Santafe de Bogotá-Soacha y viceversa por SOCOTRANS.

3.2. El apoderado de SOCOTRANS alegó que las actoras conocían del permiso mucho antes de los cuatro (4) meses con que contaban para presentar la demanda, de suerte que la acción se había caducado.

Las actoras omitieron agotar la vía gubernativa porque si bien la Administración no les dio la oportunidad de interponer los recursos, no demostraron este hecho y, por tanto, debe estimarse que la notificación del acto acusado se surtió por conducta concluyente en virtud del Oficio 061320 de 6 de abril de 1999, dirigido por el Asesor Regional Cundinamarca del Ministerio de Transporte al Gerente de SOCOTRANS, luego es a partir de este momento cuando debieron interponerse los recursos ordinarios ante el Ministerio o pedirse la revocación directa del acto. No obstante, se acudió directamente a la acción contencioso-administrativa.

La pretensión principal de la demanda recaba en que se declare la nulidad de la decisión contenida en el documento de 1 de octubre de 1997, por la cual la Asesora Regional Cundinamarca del Ministerio de Transporte autorizó a SOCOTRANS la prestación del servicio de transporte en el corredor Bogotá–Soacha y viceversa a partir de esa fecha, mientras se legalizaba la sociedad.

Aclara que el permiso se concedió para transitar los vehículos afiliados a la empresa, no para prestar el servicio de transporte como lo afirma la parte actora. Es decir que el sentido exacto de la autorización fue permitir que los vehículos afiliados transitaran por el corredor Bogotá–Soacha mientras culminaba el trámite de licencia de funcionamiento adelantado ante el Ministerio, que estaba pendiente de la expedición de las tarjetas de operación de los automotores, permiso que no está fundamentado en el Decreto 1927 de 1991 y la Ley 105 de 1993.

La autorización cuestionada no constituye un acto administrativo que cree, modifique o extinga la situación jurídica de otorgar permiso para la prestación del servicio público de transporte con todos sus efectos jurídicos; por tanto, la actuación de la Directora Regional Cundinamarca del Ministerio de Transporte no tiene el alcance de un acto administrativo que justifique condenar a la Administración como pretenden las demandantes.

Independientemente de la prestación del servicio, el permiso no tuvo la virtualidad de producir los efectos jurídicos propios de una autorización expedida con las formalidades legales para operar, ni era idóneo para hacerlo. En tal virtud, el documento acusado no constituye un acto administrativo que haya generado consecuencias legales pretendidas.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró la nulidad de la autorización de 1º de octubre de 1997 y negó las demás pretensiones de la demanda. Juzgó que las personas naturales o jurídicas interesadas en prestar el servicio público de transporte deben solicitar y obtener habilitación por parte de la Administración. Para lograr tal permiso deben llenarse ciertos requisitos entre los que se destacan los estados financieros certificados, prueba de la existencia del capital suscrito y pagado y un patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, y propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio.

En el caso concreto el Ministerio de Transporte luego de autorizar a SOCOTRANS LTDA. por Resolución 0871 de 1997 para que se constituyera como empresa comercial destinada al transporte público terrestre automotor

de pasajeros y mixto por carretera, cuando aún no había decidido los recursos interpuestos, le otorgó permiso provisional para que a partir del 1 de octubre de 1997 operase las rutas asignadas mientras se legalizaba la empresa.

Según el artículo 12 del Decreto 1927 de 1991 la autorización para constituir la empresa no la faculta para prestar el servicio público de transporte, pues una cosa es la autorización para constituirse como empresa y otra muy distinta es cumplir con los requisitos establecidos para operar como prestadora del servicio público de transporte.

El funcionario encargado de autorizar la prestación del servicio público de transporte entendió que por haber obtenido SOCOTRANS autorización para constituirse como empresa comercial para prestar el servicio público de transporte, podía entrar a operar, permisión que resulta ilegal, pues se pasó por alto que la empresa debía llenar los requisitos para obtener la licencia de funcionamiento, y así lo aceptó la Administración en su contestación de la demanda.

El Ministerio alega que la autorización otorgado a SOCOTRANS era ilegal y no produjo efecto jurídico alguno, y por esta razón la demanda carece de objeto. Sin embargo, el acto acusado nació a la vida jurídica y produjo efectos, tanto así que la Policía de Carreteras y la Metropolitana de Bogotá impusieron varios comparendos a los conductores de los vehículos afiliados a la empresa que prestaban el servicio en el corredor vial Bogotá–Soacha y viceversa por carecer de tarjetas de operación.

Una vez el acto administrativo adquiere firmeza, es la jurisdicción contencioso–administrativa quien debe suspender sus efectos o declarar su

nulidad a través de las acciones idóneas. El Ministerio bien pudo revocar directamente su acto o demandarlo, pero no lo hizo, como se desprende de la comunicación de 6 de abril de 1999 enviada por el Director Regional Cundinamarca del Ministerio de Transporte al Gerente de SOCOTRANS.

El acto de 1 de octubre de 1997, por el cual el Ministerio autorizó a SOCOTRANS LTDA. para operar el corredor vía Bogotá–Soacha desconoció el Decreto 1927 de 1991, las Leyes 105 de 1993, 336 de 1996, el Decreto 1557 de 1998, que gobiernan las habilitaciones y licencias de funcionamiento para las empresas prestadoras del servicio de transporte público y, por tanto, debe declararse nulo.

En cuanto a los perjuicios reclamados que, según la actora consisten en lo dejado de percibir con ocasión de la autorización otorgada a SOCOTRANS LTDA., el Tribunal estimó que para comprobar las utilidades percibidas ilegalmente por la empresa demandada y el detrimento patrimonial sufrido por las actoras, se pidió un dictamen pericial que fue oportunamente decretado, pero como el apoderado no prestó la colaboración requerida por los auxiliares de la justicia, por auto de 18 de enero de 2001, se tuvo como desistida esta prueba, dando aplicación al artículo 236 del Código de Procedimiento Civil.

Como el único documento que obra en autos para demostrar el perjuicio causado es una certificación expedida por el Revisor Fiscal de CARROS DEL SUR sobre el producido de cada vehículo afiliado a la empresa, resulta imposible establecer el de cada vehículo afiliado a SOCOTRANS LTDA., pues la prueba idónea para determinar este perjuicio es el dictamen pericial, que no se produjo por falta de colaboración de la actora, razón por la que no puede reconocerse perjuicio alguno.

III. LA APELACIÓN

El apoderado de las actoras apeló la sentencia en cuanto negó el reconocimiento y pago de perjuicios, argumentando estar probado que las empresas son licenciatarios del corredor Bogotá–Soacha y viceversa, según resoluciones 083 de 1992 y 06588 de 1993 del suprimido INTRA.

SOCOTRANS LTDA. reconoció ante los jueces que en dicho corredor moviliza 220 vehículos, situación acreditada y demostrada en la sentencia de tutela pronunciada por el Juzgado 79 Penal Municipal de Bogotá, aportada oportunamente como prueba y no controvertida, que debió tenerse en cuenta según lo dispuesto en los artículos 168 CCA y 175 CPC.

El monto de los perjuicios sufridos está acreditado con la certificación expedida por los revisores fiscales de las actoras, que no fue controvertida y reviste plena validez, pero no fue valorada por el Tribunal.

Es preciso reconocer los perjuicios reclamados teniendo en cuenta que se encuentran igualmente probados en la acción de tutela adelantada ante el Juzgado 79 Penal Municipal donde se discutió no solamente que existió una autorización ilegal sino que SOCOTRANS LTDA., en uso de ésta, afectó el número de pasajeros que las empresas actoras podían transportar.

IV. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación se contrae al numeral 2º de la sentencia en el cual se negaron las demás súplicas de la demanda y en su lugar, se condene a la Nación–Ministerio de Transporte a pagar los perjuicios causados por el aprovechamiento, por parte de SOCOTRANS LTDA., de la autorización para

operar en el corredor vial Bogotá–Soacha y viceversa sin haberse constituido previamente en empresa prestadora del servicio público de transporte de pasajeros y mixto, consistentes en el lucro cesante por no haber podido transportar el número de pasajeros que ilegalmente transportó SOCOTRANS LTDA.

Alega que estos perjuicios están demostrados con la certificación expedida por el revisor fiscal de las empresas y con los documentos aportados dentro de la acción de tutela instaurada ante el Juzgado 79 Penal Municipal.

Para el Tribunal los perjuicios alegados no están demostrados, pues el único documento aportado como sustento para su reconocimiento es la certificación expedida por su Revisor Fiscal sobre el producido diario de cada vehículo afiliado a la empresa.

Para probar los perjuicios alegados la parte actora solicitó la práctica de un dictamen pericial, que fue decretado por auto de 29 de febrero de 2000. Comoquiera que los peritos informaron al Tribunal que el apoderado de la parte actora no había brindado su colaboración, ni facilitado los documentos necesarios para rendir su informe y tampoco suministró las expensas anticipadas para su realización, por auto de 18 de enero de 2001, en aplicación del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil consideró desistida la prueba.

En el expediente no se existen otras pruebas, ni dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso se solicitaron pruebas conforme lo dispone el artículo 212 a cuyo tenor *«Las partes, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso, podrán pedir pruebas, que sólo se*

decretarán en los casos previstos en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo. Para practicarlas se fijará un término hasta de diez (10) días.»

Pretenden las actoras que se dé valor a las pruebas aportadas por SOCOTRANS LTDA. en el trámite de la acción de tutela adelantada ante el Juzgado 79 Penal Municipal de Bogotá ², que son legales por no haber sido controvertidas.

Sobre este punto anota la Sala que si bien en la demanda se ordenó oficiar al Juzgado 79 Penal Municipal en solicitud de los documentos aportados al proceso de tutela, ésta no reúne las exigencias del artículo 85 CPC en cuanto dispone que *«Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella.»*

La validez procesal a que alude esta norma se refiere necesariamente a que las pruebas que se trasladan de un proceso a otro, deben haberse practicado en el proceso primitivo con los requisitos legales, es decir, que sean conducentes, pedidas oportunamente, con citación de la parte contraria y practicadas dentro de los términos señalados al efecto.

Según el artículo 168 CCA en los procesos contencioso–administrativos se aplicarán las normas del CPC en cuanto resulten compatibles en relación con los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración y su traslado debe estar sometido al contenido del artículo 185 CPC.

² Sentencia de 7 de enero de 1999, expediente 117, actora SOCOTRANS LTDA.

Es decir, las pruebas practicadas en un proceso distinto al contencioso-administrativo no pueden valorarse para adoptar la decisión que corresponda dentro del mismo, salvo que siendo procedente su traslado, este se haga dando cumplimiento a los requisitos exigidos por las normas procesales y por tanto, las aportadas en la acción de tutela no pueden tenerse en cuenta dado que no fueron trasladadas conforme a lo dispuesto en el CPC.

Como antes se anotó, el objeto del dictamen pericial era establecer los perjuicios ocasionados a las actoras con la indebida autorización del Ministerio a SOCOTRANS LTDA. para operar la ruta Bogotá–Soacha y viceversa, prueba que no fue practicada porque que la parte actora no prestó apoyo a los peritos ni sufragó la cuota de gastos fijada, razón por la que el Tribunal consideró desistida la prueba en aplicación del artículo 236 CPC.

A falta de prueba, distinta a la certificación aportada que permita determinar los perjuicios alegados por las actoras, la Sala decidirá si hay lugar a la condena en abstracto.

El artículo 172 CCA dispone:

«ART. 172. Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará (sic) en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código contencioso Administrativo y 137 del código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y

el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.»

Incumbe a quien demanda probar los perjuicios cuya indemnización reclama y su cuantía. Sin embargo, según lo dispuesto en el artículo 172 CCA, cuando la cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, la condena debe hacerse en forma genérica, para liquidarla después mediante incidente que debe promover el interesado conforme al artículo 137 CPC.

Para la Sala las empresas de transporte no pueden reclamar exclusividad sobre las rutas adjudicadas. El Estado puede someterlas a competencia, con miras a satisfacer las necesidades de los usuarios. Sin embargo, el ingreso de competidores debe ser autorizado con arreglo a la ley, o de lo contrario, se menoscaban ilícitamente los ingresos de las empresas operadoras.

Para la Sala es manifiesta la causación del perjuicio infligido a las actoras por la autorización indebida a SOCOTRANS LTDA. para servir la ruta Santafé de Bogotá–Soacha y viceversa. Sin embargo, la cuantía del perjuicio no se probó, pues la certificación allegada demuestra los ingresos diarios percibidos por cada vehículo afiliado a las empresas actoras, siendo así que el menoscabo de los ingresos de éstas equivalen a los derivó SOCOTRANS LTDA., mientras estuvo vigente la autorización.

Por lo expuesto, se revocará el numeral segundo de la sentencia y en su lugar, se condenará a la Nación–Ministerio de Transporte a pagar perjuicios a las actoras, condena que se hará en abstracto, perjuicios que deberán liquidarse, mediante incidente que deberán promover las demandantes dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, conforme al artículo 172 CCA

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

F A L L A:

REVÓCASE el numeral segundo de la sentencia apelada. En su lugar,

CONDÉNASE EN ABSTRACTO a la Nación–Ministerio de Transporte a pagar a TRANS UNISA S.A. y CARROS DEL SUR TRANSPORTES CARDELSSA S.A. los perjuicios causados por la utilización ilegal de la ruta Bogotá–Soacha y viceversa, mientras estuvo vigente la Autorización de 1º de octubre de 1997, para lo cual las actoras deberán promover incidente, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 CCA y teniendo en cuenta la cantidad, capacidad y frecuencia de los vehículos afiliados a SOCOTRANS LTDA. que sirvieron la ruta.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 24 de abril de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente
Ausente con excusa

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN