



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

**NOTIFICACIÓN POR AVISO N° 533 de 30 de AGOSTO 2018
(Artículo 69 del CPACA)**

Resolución “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 3343/2017”

A los (30) días de agosto de 2018, la Dirección de Procesos Administrativos de la Secretaría Distrital de Movilidad en uso de sus facultades legales señaladas en el literal b del artículo 17 del Decreto 567 de 2006 y en aplicación al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede a notificar el siguiente acto administrativo:

EXPEDIENTE N°.	3343/2017
ORIGEN:	DIRECCIÓN DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS
RESOLUCIÓN	704/02
FECHA DE EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO:	25 DE JULIO 2018
EXPEDIDO POR:	DIRECTORA DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS
NOMBRE DEL CONTRAVENTOR:	DANIEL BUITRAGO PINZON

ADVERTENCIA

Ante la imposibilidad de efectuar la notificación personal prevista en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se publica el presente aviso por un término de **CINCO (5) DÍAS HÁBILES CONTADOS A PARTIR DEL 30 DE AGOSTO DE 2018** en la página web [www.movilidadbogota.gov.co /dirección de procesos administrativos](http://www.movilidadbogota.gov.co/dirección_de_procesos_administrativos) ([http://www.movilidadbogota.gov.co/web/apelacion de procesos contravencionales](http://www.movilidadbogota.gov.co/web/apelacion_de_procesos_contravencionales)).

El acto administrativo aquí relacionado, del cual se acompaña copia íntegra, se considera legalmente NOTIFICADO al finalizar el día siguiente al RETIRO del presente aviso, advirtiéndose que contra la presente resolución NO procede ningún recurso.

ANEXO: Se adjunta a este aviso, copia íntegra del Acto Administrativo proferido dentro del expediente N° 3343/2017

CERTIFICO QUE EL PRESENTE AVISO SE FIJA Y SE PUBLICA EN LA PÁGINA DE INTERNET HOY 30 DE AGOSTO DE 2018 A LAS 4:00 P.M. POR EL TÉRMINO DE CINCO DÍAS HÁBILES.

FIRMA RESPONSABLE DE FIJACIÓN: C. P. Z.

CERTIFICO QUE EL PRESENTE AVISO SE RETIRA HOY 5 DE SEPTIEMBRE DE 2018 A LAS 4:00 P.M.

FIRMA RESPONSABLE DESFIJACIÓN: C. P. Z.



RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

LA DIRECCIÓN DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del artículo 17 del Decreto 567 de 2006, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., decide el recurso del epígrafe, con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Se inició la actuación administrativa con fundamento en los hechos ocurridos el 5 de julio de 2017 cuando le fue notificada al señor DANIEL BUITRAGO PINZÓN, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 85.449.920, conductor del vehículo de placas DCO 753 la Orden de Comparendo Nacional No. 11001000000016368409, por la presunta comisión de la infracción consagrada en el literal D.12 del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, consistente en "Conducir un vehículo que, sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito." En la casilla 17 de la referida orden de comparendo, la agente de tránsito que la elaboró, indicó: "Transita prestando un servicio no autorizado para el tipo de vehículo por medio de la aplicación UBER transporta al señor Luis Olaya Moncada C.C. 79449574 y el señor Franky Rayo Castro 79616964." (Folio 2).
2. Ejerciendo su derecho de defensa, el señor BUITRAGO PINZÓN se presentó a audiencia pública el 11 de julio de 2017, con el fin de rendir versión libre y espontánea sobre los hechos que dieron lugar a la notificación de la orden de comparendo, diligencia a la cual compareció en compañía de apoderado, doctor JORGE ANDRÉS BARROS GUTIÉRREZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.014.213.866 y Tarjeta Profesional No. 257.428 del C. S. de la J., a quien se reconoció personería para actuar como apoderado del presunto infractor y por cuya solicitud fue decretada la siguiente prueba:

Testimonial: Declaración de la Agente de Tránsito LEIDY RAMÍREZ, identificada con Placa No. 094.147.

El auto de pruebas fue notificado al impugnante y su apoderado, quienes no interpusieron recurso alguno en su contra. Acto seguido, con el objeto de practicar la mencionada prueba, se suspendió la diligencia para el 21 de julio de 2017, decisión que fue notificada en estrados a los asistentes (Folios 3 a 5).

3. Reanudada la diligencia el 21 de julio de 2017, y contando con la comparecencia del apoderado del presunto infractor y la agente de tránsito LEIDY RAMÍREZ, se recibió la declaración de ésta, de la cual se corrió traslado al apoderado, quien procedió a contrainterrogarla. En la misma diligencia, por considerarla útil, pertinente y conducente, se decretó e incorporó al expediente la prueba documental aportada por la comentada uniformada, correspondiente a un registro fotográfico impreso en un (1) folio. Acto seguido, se le concedió el uso de la palabra al apoderado del impugnante para que presentara sus alegatos de conclusión, agotado lo cual se suspendió la diligencia para el 27 de julio de 2017, con el fin de adoptar decisión de fondo (Folios 10 a 12).
4. Agotada la etapa probatoria dentro del investigativo, el 27 de julio de 2017 la Autoridad de Tránsito profirió fallo de primera instancia declarando CONTRAVENTOR al señor DANIEL BUITRAGO PINZÓN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 85.449.920 y conductor del vehículo de placas DCO 753, por la comisión de la infracción consagrada en el literal D.12 del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, de acuerdo con la Orden de Comparendo No. 1100100000000 16368409, imponiéndole multa de TREINTA (30) S.M.D.L.V. equivalentes a SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$737.700), y sancionándolo con la SUSPENSIÓN de las licencias de conducción que tuviera registradas en el RUNT, por un término de SEIS (6) MESES, y la prohibición de ejercer la conducción de vehículos automotores durante el mismo lapso, decisión que fue notificada en estrados (Folios 13 a 18).

En esa misma diligencia, fue interpuesto, sustentado y concedido el recurso de apelación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 de la Ley 769 de 2002 (Folio 18).

5. Con Oficio SDM-SC-125452/2017, la Subdirección de Contravenciones de Tránsito remitió a esta Dirección el Expediente No. 3343, para lo de su competencia (Folios 20 y 21).



704-02

RESOLUCIÓN No. _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Inconforme con el fallo de primera instancia, el señor DANIEL BUITRAGO PINZÓN, a través de apoderado, formuló RECURSO DE APELACIÓN contra dicha providencia, solicitando modificar la decisión en ella contenida, con base en los siguientes argumentos:

"...Interpongo el recurso de apelación contra la decisión notificada de primera instancia, con el objeto de que el superior jerárquico se sirva revocar íntegramente todos y cada uno de los numerales del resuelve y, en su lugar, se declare a mi representado absuelto de toda responsabilidad contravencional y en consecuencia se revoque la sanción pecuniaria impuesta, así como la decisión de suspender la licencia de conducción, con fundamento en lo siguiente:

En materia de Derecho sancionatorio y punitivo, es la Autoridad de Tránsito quien en ejercicio de sus facultades le corresponde desvirtuar la presunción de inocencia que ostenta mi representado, pues es quien está llamada a probar la culpabilidad, y no es mi defendido quien tenga la carga de probar su inocencia. En este sentido, no es recibo el razonamiento del despacho según el cual mi representado no logró probar que la persona que llevaba consigo en el vehículo se trataba de un familiar o no, amigo o desconocido, pues esta situación o condición no es en lo absoluto la conducta infractora que se le endilga a mi defendido y, por tanto, no es relevante dentro de la presente infracción; en todo caso, en nada vulneró lo establecido en el artículo 3° del Derecho 318 de 2015 y artículo 5 de la Ley 36 de 1996.

En el artículo 29 de la carta política se expone que: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". Que le corresponde a la policía de tránsito velar por el cumplimiento del régimen normativo de tránsito y transporte, por la seguridad de las persona y cosas en la vía pública. De igual forma las funciones de policía de tránsito serán de carácter preventivo, de asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías y de carácter sancionatorio, (amonestación, multa, suspensión de la licencia, etc. Art 122 CNT) para quienes infrinjan las normas.

Así las cosas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, basada en la lógica y experiencia, se evidencia que el despacho no realizó una ponderación objetiva de las pruebas que se adjuntaron el presente expediente, por lo tanto se puede colegir, que a mi representado no se le puede indilgar responsabilidad contravencional, dado que no se aprecia claridad respecto de los hechos que originaron la orden de comparendo pues no aparecen verificadas las circunstancias modales que lo rodean la ocurrencias de los hechos, ya que en la declaración del uniformado que notifico el comparendo no fue claro, preciso y certero en las respuestas generando con ello duda razonable al fallador.

Ante este vacío forzoso es preciso conceder la aplicación del principio in dubio pro reo en virtud del cual toda duda debe resolverse a favor del inculpado cuando no existen suficientes motivos fundados que permitan inferir razonablemente que el compareciente cometió o no la infracción a la norma de tránsito y según la Corte Constitucional nos exige su obligación con fundamento en el debido proceso como derecho fundamental "este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso de acuerdo con los procedimientos que la constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance".

Este principio impone la obligación a la autoridad de tránsito de demostrar la culpabilidad y en este preciso caso la de mi poderdante, es por ello que hacer desvirtuada la comisión o certeza más allá de una duda razonable de que el ciudadano infringió la norma de tránsito al prestar el servicio público de transporte individual o colectivo, dado que no es posible establecer los elementos necesarios para la comisión de la infracción, esto es, tener el grado de certeza de la verificación de la comisión de la infracción por parte de la autoridad, todo lo contrario lo que genera es duda acerca de la ocurrencia de los hechos.

Teniendo en cuenta lo reiterado por la Corte Constitucional en sentencia C-429/03 "La actividad probatoria que, una vez recibido el informe descriptivo, adelantará el organismo investigador deberá encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que gozan los implicados en los hechos, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica, a fin de que el acusador luego de adelantado el proceso con todas las garantías constitucionales profiera la providencia que en derecho corresponda y si es del caso, finalmente un juez profiera la sentencia respectiva" en este particular caso no fue posible la destrucción de la presunción de inocencia con los probatorios obrantes dentro del proceso, todo lo contrario lo que genero fue una duda acerca de la comisión de la infracción, toda vez que no hay forma de verificarlo.

Por lo tanto y acogiendo lo manifestado por el tratadista Ulises Canosa Suarez, en su libro del derecho probatorio disciplinario del instituto de estudios del Ministerio Publico, Procuraduría General de la Nación, octubre de 1.999, página 43; "el investigador no puede imaginar lo que no obre en el proceso, en la valoración probatoria no le es permitido al juez suponer comprobados hechos que no están debidamente mostrados, jamás puede creerse acreditado lo que no está probado".



704-02

RESOLUCIÓN No. _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

Por tal motivo el despacho no podía proferir en primera instancia un fallo sancionatorio tomado como prueba la orden de notificación del comparendo cuando no existe certeza de la comisión de la infracción por la ya descrito y con fundamento en el artículo 29 CPN.

Frente a la decisión de suspender la actividad de conducción, esta defensa avizora que no es admisible pues se trata de una indebida aplicación de la norma, en específico el artículo 26 numeral 4° del C.N.T.T., puesto que los hechos que motivaron la presunta infracción y orden de comparendo se encuadraron en la infracción del artículo 131 D12 ibídem, cuyo supuesto de hecho es totalmente distinto al de la primera norma; en efecto, se tratan de causales distintas y la una no conlleva a otra, máxime si tiene en cuenta que la aplicación de las sanciones es de carácter restrictivo y taxativo, y no analógico. La aplicación de dicha sanción no es procedente al caso en concreto, so pena de vulnerar el debido proceso material, el principio de congruencia de las decisiones judiciales, así como los principios de legalidad y tipicidad de la falta y la sanción.”

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho procede a evaluar los argumentos presentados por el Doctor JORGE ANDRES BARROS GUTIERREZ en su calidad de apoderado del señor DANIEL BUITRAGO PINZON, frente a la decisión de primera instancia que declaró contraventor a su prohijado de la infracción D12 del artículo 131 del Código Nacional de Tránsito, modificado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010 que a su tenor establece:

“(…) D. Será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones: (...)

D.12. Conducir un vehículo que, sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito (...).”

3.1. Debido Proceso

Es conveniente indicar que el Debido Proceso es una institución substancial dentro del derecho moderno, toda vez que contiene las garantías necesarias para el desenvolvimiento de las actuaciones administrativas y judiciales; consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122).

En el principio se enuncian las garantías mínimas para que el asociado asegure un resultado equitativo y justo dentro del proceso, por lo cual se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas así: nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, la favorabilidad en la pena, derecho a la defensa y a presentarlas pruebas.

De esta forma, el debido proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social, dentro de los aspectos a destacar dentro de éste principio encontramos el derecho a la defensa, que asegura a las partes la posibilidad de efectuar a lo largo de todo el proceso sus alegaciones, probarlas y controvertir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia conforme a derecho, además las partes de un proceso siempre han de estar informadas respecto de las actuaciones dentro del procedimiento, mediante la notificación de las resoluciones que incidan en el proceso.

Al respecto el artículo 29 de la Constitución, anteriormente reseñado aparte de enunciar un debido proceso en las actividades administrativas nos remite al artículo 229 de dicha carta, ya que el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes.

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo así el equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.



RESOLUCIÓN No. 7-04-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

Concordante con lo anterior el artículo 6º de la Constitución Política, establece:

ARTICULO 6º Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (Resaltado ajeno a texto)

Deduciéndose entonces que es la misma Constitución la que prevé el cumplimiento de las leyes y la responsabilidad al no ser acatadas, lo que para el caso en comento se traduce en que las disposiciones establecidas en el Código Nacional de Tránsito, no pueden ser transgredidas, so pena de hacerse acreedor de las sanciones allí descritas.

La garantía constitucional del debido proceso en materia de tránsito se aplica a las formalidades propias del procedimiento que le permiten al conductor o peticionario el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, pues goza de la posibilidad de asistir por sí mismo, o acompañado de apoderado (abogado en ejercicio), así como de controvertir las pruebas en audiencia pública y atacar la decisión de fondo mediante los recursos procedentes previstos para ello.

Así las cosas, el artículo 136 del Código Nacional de Tránsito modificado por el artículo 205 del Decreto Nacional N° 019 de 2012 que a su vez había sido modificado por el artículo 24 de la Ley 1383 de 2010, establece el procedimiento a seguir cuando se impone una orden de comparendo, donde se destaca:

"(...) Si el inculpado rechaza la comisión de la infracción, deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que éste decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles. (Negrita ajena al texto).

(...)

En la misma audiencia, si fuere posible, se practicarán las pruebas y se sancionará o absolverá al inculpado. Si fuere declarado contraventor, se le impondrá el cien por ciento (100%) de la sanción prevista en el código. (...)"

Para el caso sub lite, esta instancia observa que la presente actuación administrativa tuvo génesis el día 28 de mayo de 2017, fecha en la cual se le notificó al señor DANIEL BUITRAGO PINZON, conductor del vehículo de placa DCO753 la orden de comparendo nacional N° 11001000000016368409 por la infracción codificada como D12.

No conforme con lo contenido en la orden de comparendo, el señor DANIEL BUITRAGO PINZON se presentó a audiencia el 11 de julio de 2017, con miras de impugnar y rendir versión libre y espontánea respecto de los hechos que suscitaron la notificación de la orden de comparendo.

Dentro del expediente obra la siguiente prueba, la cual además de haber sido decretada y practicada en debida forma, se le corrió el traslado correspondiente a la parte investigada a saber:

- **Testimoniales:**

- a) Declaración de la Agente de Tránsito LEIDY JOHANNA RAMIREZ HERNANDEZ identificada con placa policial N° 094147, recepcionada en la audiencia pública del 21 de julio de 2017. (Folio 10)

Agotada la etapa probatoria dentro del investigativo, se otorgó la oportunidad para la presentación de alegatos de conclusión en audiencia del 28 de julio de 2017 resaltándose que los mismos al igual que material probatorio fueron analizados por el *a-quo* en el fallo emitido.

Ahora bien, revisado el plenario salta a la vista que todo el procedimiento adelantado está encuadrado con lo ordenado en la normatividad vigente, lo que a la postre significa que se respetó el debido proceso, el Derecho de defensa que le asiste en este tipo de actuaciones administrativas al investigado y el Derecho de contradicción.



RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

Sobre el uso de los recursos en los procedimientos contravencionales el artículo 142 de la Ley 769 de 2002, prevé:

Artículo 142. Recursos. *Contra las providencias que se dicten dentro del proceso procederán los recursos de reposición y apelación.*

El recurso de reposición procede contra los autos ante el mismo funcionario y deberá interponerse y sustentarse en la propia audiencia en la que se pronuncie.

El recurso de apelación procede sólo contra las resoluciones que pongan fin a la primera instancia y deberá interponerse oralmente y sustentarse en la audiencia en que se profiera.

Toda providencia queda en firme cuando vencido el término de su ejecutoria, no se ha interpuesto recurso alguno o éste ha sido negado.

Destáquese que cada una de las actuaciones surtidas en sede administrativa fueron notificadas a la parte impugnante para que ejerciera los diferentes medios de impugnación habidos para el caso con ello garantizándose en todo tiempo el derecho de contradicción y defensa. Conforme a lo expuesto no queda duda alguna del cumplimiento y acatamiento por lo normado en la Constitución y la Ley, respecto de las actuaciones adelantadas en primera instancia garantizando los derechos del debido proceso, el de defensa y el de contradicción del presunto infractor enunciados en la sentencia C-089 de 2011 por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

(...) "Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado: (i) la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial y el derecho a la jurisdicción; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías.¹ Así mismo la Corte en dicha providencia estableció que: (...) "Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.

Por lo tanto, adecuado es precisar que la entidad cumplió con las etapas procesales que se deben adelantar dentro del procedimiento administrativo, entendido como tal el conjunto de actos independientes, pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva.

Cada acto proferido por la administración respondió al principio del debido proceso, el cual se encuentra plasmado constitucionalmente y que dentro del proceso que nos ocupa, no se ha visto menoscabado.

3.2 Análisis de la conducta

Inicialmente es necesario señalar lo establecido por la norma jurídica de imputación la cual establece expresamente el **sujeto pasivo** de la sanción y la **conducta**. El Literal D. Inciso D.12 del artículo 131 de la Ley 769 de 2002 modificado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010, establece los presupuestos para que la infracción se configure:

"D. Será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (smlmv) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones..."

D 12. Conducir un vehículo que, sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito"

De la norma transcrita se evidencia que los presupuestos para que la infracción se configure son los siguientes:

¹ Ver entre otras las sentencias T-001 de 1993, T-345 de 1996, C-731 de 2005. Sobre el debido proceso administrativo, ver, las sentencias SU-250 de 1998, C-653 de 2001, C-506 de 2002, T-1142 de 2003, T-597 de 2004, T-031, T-222, T-746, C-929 de 2005 y C-1189 de 2005.



704-02.1

50-107

RESOLUCIÓN No. _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

- **Sujeto Pasivo:** Infracciones en las que incurre el **CONDUCTOR** y/o propietario
- **Conducta:** Conducir un vehículo que sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito.

Para el caso en estudio, se procederá a analizar si los anteriores presupuestos se adecuan a la conducta desplegada por el presunto infractor:

3.2.1. Del sujeto pasivo

De un lado se observa que dentro del expediente se encuentra la declaración de la Agente de Tránsito LEIDY JOHANNA RAMIREZ HERNANDEZ, quien en audiencia de fecha 21 de julio de 2017, frente al procedimiento que realizó al vehículo DCO753 señaló que detuvo al conductor, de la siguiente manera:

"PREGUNTADO: Sírvase realizar un relato de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la imposición del comparendo. CONTESTO. Me encontraba realizando puesto de control en la avenida primera de mayo con carrera 35 A, a la altura de la 1:30 de la mañana, orillo el vehículo de placas DC0753 al cual le solicité al conductor los documentos del mismo y los del vehículo, después de verificar el estado de los documentos y del vehículo paso a pedir que se identifiquen igualmente los ocupantes del vehículo, de los cuales se identifica el señor Luis Ortega de cedula 79.449.574 y el señor Franky Rayo de cedula 79.616.964, los cuales me manifiestan por medio de un dialogo que si había algún problema, que tenían afán, que si podían tomar otro servicio, a los cuales respetuosamente les pido a los caballeros que me manifiesten qué tipo de servicio están tomando, me muestran la aplicación que llevan en su celular, corroborando lo anteriormente dicho por los ocupantes del vehículo, procedo a entregarles la cedula de ciudadanía. Me dirijo al señor Daniel Buitrago el cual es el conductor del vehículo, le explico el procedimiento a seguir, respaldado bajo el artículo 55 y 135 del Código Nacional de Tránsito, el cual es la notificación del comparendo, posteriormente la inmovilización del vehículo por estar prestando un servicio no autorizado en la licencia de conducción para este tipo de vehículo, en este caso particular. (...)" (Negrilla y subrayado del Despacho).

En el mismo sentido, en audiencia pública celebrada el 11 de julio de 2017, el conductor corroboró lo anterior, al manifestar:

"PREGUNTADO Sírvase manifestar al Despacho en forma de relato los hechos que dieron origen a la notificación de la orden de comparendo No. 110010000000 16368409 por la infracción D12. CONTESTO. Ese día estábamos jugando billar con el señor Luis un amigo Luis Olaya Moncada, el negocio lo cerraron ya era la 1 y el señor dijo que éramos los únicos que habíamos, entonces que él cerraba el negocio, porque ya no, entonces como mi amigo mi compañero Luis estaba tomando yo lo que hice fue acercarlo a la casa, le hice el favor y lo llevaba para el 20 de julio, en la primera de mayo había un retén de la policía, ahí fue cuando llegamos al retén y entonces nos bajamos, los señores yo vi que le llamaron un taxi y yo quedé ahí mientras ellos me preguntaban y hacían el procedimiento, eso fue lo que sucedió ese día. (...)" (Negrilla y subrayado del Despacho).

Por consiguiente, se configura el primer presupuesto de la descripción típica que es **conducir**.

3.2.2. De la conducta

En cuanto a "Conducir un vehículo que, sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito" se tiene que, en la declaración de la Agente de tránsito, LEIDY JOHANNA RAMIREZ HERNANDEZ, esta argumentó lo siguiente:

"PREGUNTADO: Sírvase realizar un relato de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la imposición del comparendo. CONTESTO. Me encontraba realizando puesto de control en la avenida primera de mayo con carrera 35 A, a la altura de la 1:30 de la mañana, orillo el vehículo de placas DC0753 al cual le solicité al conductor los documentos del mismo y los del vehículo, después de verificar el estado de los documentos y del vehículo paso a pedir que se identifiquen igualmente los ocupantes del vehículo, de los cuales se identifica el señor Luis Ortega de cedula 79.449.574 y el señor Franky Rayo de cedula 79.616.964, los cuales me manifiestan por medio de un dialogo que si había algún problema, que tenían afán, que si podían tomar otro servicio, a los cuales respetuosamente les pido a los caballeros que me manifiesten qué tipo de servicio están tomando, me muestran la aplicación que llevan en su celular, corroborando lo anteriormente dicho por los ocupantes del vehículo, procedo a entregarles la cedula de ciudadanía. Me dirijo al señor Daniel Buitrago el cual es el conductor del vehículo, le explico el procedimiento a seguir,



704-02
RESOLUCIÓN No. _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO
DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

respaldado bajo el artículo 55 y 135 del Código Nacional de Tránsito, el cual es la notificación del comparendo, posteriormente la inmovilización del vehículo por estar prestando un servicio no autorizado en la licencia de conducción para este tipo de vehículo, en este caso particular. PREGUNTADO. Manifieste al despacho cuánto tiempo aproximadamente duro el procedimiento. CONTESTO. En la realización del comparendo y notificación dure aproximadamente 20 minutos, pero hasta que la grúa llegó por ahí una hora. PREGUNTADO. Indique al despacho cuántas personas se encontraban en el vehículo con el conductor. CONTESTO. Tres contando al conductor. PREGUNTADO. Sírvase manifestar si se ratifica de la orden de comparendo en referencia. CONTESTO. Si me ratifico. PREGUNTADO. Indique al despacho en sus palabras, en qué consiste la infracción D12 así codificada por la Resolución 3027 DE 2010, regulada por el artículo 21 literal D Inciso 12 del Código Nacional de Tránsito codificada en la orden de comparendo de la referencia. CONTESTO. Es un cambio de modalidad no permitido en la licencia de conducción, en este caso de servicio particular a lb público. PREGUNTADO. Manifieste al Despacho, los motivos que la llevaron a establecer que el conductor del vehículo se encontraba cometiendo la infracción codificada como D12. CONTESTO. Mediante el diálogo que se estableció con los ocupantes y la evidencia de la aplicación mostrada por el caballero el señor Ruiz Ortega. PREGUNTADO. Indique al despacho qué ocurrió con las personas que transitaban con el conductor durante el procedimiento. CONTESTO. Después de que yo les entregue las cédulas de ciudadanía, se hicieron a un lado y después como a los 10 minutos, tomaron otro servicio taxi. PREGUNTADO. Sírvase informar al despacho qué tiene para manifestar respecto a lo consignado en la casilla No. 17 de la orden de comparendo de la referencia que se le pone de presente. CONTESTO. Según lo manifestado por los ocupantes, lo relaciono en la orden de comparendo en las observaciones como evidencia de que verdaderamente el vehículo transportaba a dichos ciudadanos y para tener como soporte el servicio que el conductor estaba prestando. PREGUNTADO. Sírvase informarle al Despacho si tiene algo más que agregar, corregir, suprimir, III enmendar o aportar a la presente diligencia. CONTESTADO. Sí, una fotografía tomada con autorización del señor Luis Ortega a su celular." (Negrilla y subrayado del Despacho).

Así las cosas, se cumple el segundo presupuesto de la norma típica como lo es **destinar a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito, sin la debida autorización.**

Una vez analizada dicha infracción, este Censor no observa en ninguno de sus apartes que la **contraprestación** por el servicio se erija como un elemento del tipo contravencional; *contrario sensu*, lo que categóricamente establece el tipo es la ausencia de "autorización" para prestar el servicio público, tal como lo exige la norma.

De lo expuesto se concluye que el vehículo de placa **DC0753** con el que se prestó el servicio **solo está autorizado para prestar el servicio "particular"** y no público³, por lo cual no debe destinarse a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito; razón por la cual no se acogerá este punto de inconformidad del apoderado.

Así las cosas, es importante tener en cuenta lo que disponen tanto las normas de tránsito como las de transporte público, las cuales diferencian y regulan una y otra modalidad de transporte con sus respectivos requisitos; por consiguiente, esta instancia se enfocará no solo en explicar la diferencia respecto de lo que se entiende por **servicio particular** y **servicio público** sino a la vez las implicaciones correlativas del uno y del otro, como se vislumbran a continuación:

Respecto de las definiciones dispuestas en la normatividad para servicio particular y servicio público, se cuenta con lo siguiente:

La Ley 769 de 2002 modificada por la Ley 1383 de 2010, dispone:

"**Artículo 2º.** Definiciones. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:
(...)

Vehículo de Servicio Particular: Vehículo automotor destinado a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas.

² Vehículo de servicio particular: Vehículo automotor destinado a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas. Artículo 2, Ley 769 de 2002

³ Vehículo de servicio público: Vehículo automotor homologado, destinado al transporte de pasajeros, carga o ambos por las vías de uso público mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje. Artículo 2, Ley 769 de 2002



RESOLUCIÓN No. 704-02 ¹ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

Vehículo de Servicio Público: Vehículo automotor homologado, destinado al transporte de pasajeros, carga o ambos por las vías de uso público mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje". (Negrilla fuera de texto).

Adicional a lo anterior, el artículo 5 de la Ley 336 de 1996 define el **servicio privado de transporte** como:

"...aquél que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o, jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte. Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente estatuto" (Negrillas fuera de texto).

Por esta razón, el ámbito de las actividades del recurrente no corresponde con la prestación de un servicio para el cual se encontrará autorizado.

"Ley 105 de 1993 en el artículo 3º"

"Artículo 3º.- Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de 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 (...)"

Ley 336 de 1996

"Artículo 5º.- El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará 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, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo."

De las anteriores definiciones se puede extractar que quien realiza la actividad de conducir un vehículo de **servicio particular** no debe realizar lo que a bien compete para los vehículos de servicio público, al entenderse que en el primero no se puede transportar pasajeros por cuanto el automotor no se encuentra homologado ante el Ministerio de Transporte, aunado a la inexistencia de afiliación a una empresa de transporte público llámese colectivo, individual o especial legalmente constituida, requisitos que permiten inferir que la destinación final del rodante es distinta a satisfacer las necesidades propias o privadas de la persona.

De forma adversa el vehículo de servicio público se encuentra habilitado para prestar el transporte de pasajeros dependiendo de la modalidad de servicio que ostente el mismo mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje, que caracteriza este tipo de transporte, pues se trata de una actividad legal y reglada en la que se exige el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las empresas, propietarios y conductores respecto a las condiciones de seguridad, condiciones de homologación, pólizas, rodamiento, capacitación, idoneidad etc., so pena de incurrir en cuantiosas sanciones, dependiendo de las normas infringidas.

3.3. Presunción de Inocencia

Uno de los aspectos más importantes del Debido Proceso es la Presunción de Inocencia, garantía constitucional que encuentra definida en la Sentencia C-289/12, como:

"La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable". Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- contienen dicha garantía en términos similares. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que "toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Y, a su turno, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". Como se deriva de las normas transcritas, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada por un delito "hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad".



RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad⁴.

Por tanto, la presunción de inocencia "se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba" de acuerdo con la cual "corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad"⁵.

Así mismo, se encuentra la duda razonable que es uno de los pilares sobre los cuales descansa el proceso en un Estado de Derecho. Este principio, también denominado en latín como *in dubio pro reo*, resulta ser una derivación de la Presunción de Inocencia, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

Al respecto se advierte que la duda razonable, vista como un parámetro para la toma de una decisión judicial y/o administrativa, es aquella que determina el grado de certeza que debe alcanzar el juzgador de instancia al momento de emitir fallo y este elemento es el que definirá si aquel es de carácter absolutorio o condenatorio.

Ahora, la convicción del juzgador al momento de emitir un pronunciamiento de responsabilidad, tiene que ir más allá de toda duda razonable, es decir, tener un grado de convicción suficiente para demostrar la responsabilidad o culpabilidad del investigado como ha ocurrido en este caso, despejándose la presunción de inocencia de que gozaba el investigado durante toda la actuación administrativa.

La duda razonable para que se presente debe tener como fundamento fáctico la existencia de inseguridades imposibles de soslayar dentro del proceso y para el tema en estudio los aspectos atacados por el recurrente, carecen de dicho calificativo pues luego de cursado el proceso contravencional y de conformidad con las pruebas recaudadas en el plenario las cuales fueron apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica forjando la convicción en el fallador de primera instancia para declararlo contraventor de la infracción que hoy se le endilga, por lo tanto no es de recibo para éste plenario la aplicación de éste principio.

3.4. De la Valoración Probatoria

Es de establecer que de conformidad al artículo 176 del Código General de Proceso, las pruebas deberán apreciarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, veamos:

Artículo 176.- Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

Ahora, cuando se dice que las pruebas se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica, no se está haciendo referencia a una sujeción del juez a la ley (tarifa legal), que le establece el valor a la prueba, ni tampoco a una absoluta libertad que implicaría arbitrariedad, sino a una libertad reglada, ya que el juez debe tener en cuenta para valorar las pruebas los excedentes extralegales que son: las reglas de la experiencia, las de la lógica, de la ciencia y de la técnica⁶.

⁴Corte Constitucional, Sentencia C-289 de 2012, Exp. D-8698 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia del 18 de abril de 2012

⁵ Ídem

⁶ Jairo Parra Quijano, Razonamiento Judicial en Materia Probatoria, pág. 45.



RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO
DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

El sistema de la libre apreciación faculta al juez para que razonadamente haga una evaluación del material probatorio de manera amplia y llegue mediante adecuados razonamientos a la conclusión respectiva, sin estar sujetos a tarifa preestablecida alguna⁷.

Se introduce entonces la expresión "sana crítica" que conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda⁸.

"Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

"Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento"

Ahora, es de apreciar que la valoración de todas y cada una de las pruebas obrantes dentro del expediente se ha realizado dentro del marco de las reglas de la sana crítica, acorde con lo expuesto; esta Instancia observa que dentro de las presentes diligencias el fallador de instancia tomó las pruebas que obran dentro del expediente, las valoró de manera detallada, integral y precisa), de forma tal que las mismas sirvieron como fundamento para establecer la convicción del fallador de primera instancia al momento de determinar la comisión de la infracción por parte del recurrente, por tanto, para evaluar la comisión del cargo endilgado al señor DANIEL BUITRAGO PINZON y en cumplimiento de lo señalado en el pluricitado artículo 176 del C.G.P.

Ahora, cuando se dice que las pruebas se apreciaran de conformidad con las reglas de la sana crítica, no se está haciendo referencia a una sujeción del juez a la ley (tarifa legal), que le establece el valor a la prueba, ni tampoco a una absoluta libertad que implicaría arbitrariedad, sino a una libertad reglada, ya que el juez debe tener en cuenta para valorar las pruebas los excedentes extralegales que son: las reglas de la experiencia, las de la lógica, de la ciencia y de la técnica⁹.

El sistema de la libre apreciación faculta al juez para que razonadamente haga una evaluación del material probatorio de manera amplia y llegue mediante adecuados razonamientos a la conclusión respectiva, sin estar sujetos a tarifa preestablecida alguna¹⁰.

Se introduce entonces la expresión "sana crítica" que conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda¹¹.

De otro lado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, fallo del 19 de agosto de 2010, se ha pronunciado: sobre la utilidad, conducencia y pertinencia de la prueba:

(....)

⁷Hernán Fabio López Blanco, Instituciones del Derecho procesal Civil Colombiano, Tomo III, Pruebas, DUPRE Editores, Bogotá D.C.,2008, pág. 79

⁸ Ídem

⁹ Jairo Parra Quijano, Razonamiento Judicial en Materia Probatoria, pág. 45.

¹⁰Hernán Fabio López Blanco, Instituciones del Derecho procesal Civil Colombiano, Tomo III, Pruebas, DUPRE Editores, Bogotá D.C.,2008, pág. 79

¹¹ Ídem

¹⁰ HERNANDO DEVIS. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II Pruebas judiciales 13ª Ed. A B C.1998. p.150 y s.s.

RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

"Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas".

(...)

Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley".

Así pues, claramente el operador jurídico de instancia como se evidencia en el libelo, realizó la valoración del acervo probatorio para el caso en concreto respetando los postulados del debido proceso y los criterios de la Sana Crítica en la apreciación de la prueba, en donde se tuvo en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-973 de 2004:

(...)

"de donde, una correcta administración de justicia supone: (1º) Que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se incurra, (i) ni en exceso ritual manifiesto, (ii) ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. (2º) Que en el desarrollo de la sana crítica el juez se sujete a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (...)"

Ahora bien, afirma el doctrinante Hernando Devis Echandía :

"(...) que la carga de la prueba determina quién debe probar cada hecho, pues únicamente señala quien tiene consecuencia desfavorable de su falta de prueba; solo cuando no aparece ésta, corresponde determinar de la parte que debía evitar su omisión. Es decir: indica a quien corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho, si pretende obtener una decisión favorable basada en él, pero si el juez o la contraparte la suministran, queda cumplido el interés de quien era sujeto de tal carga y satisfecha ésta. Si es un exento de prueba, no existe carga de probarlo."¹⁰

Igualmente dentro de la parte doctrinal existen varios criterios o reglas generales de distribución de la carga de la prueba existiendo varias tesis como es "la teoría que impone a cada parte la carga de probar los presupuestos de hecho, de la norma jurídica que le es favorable... que consiste en considerar la posición que el hecho ocupa en relación con el fin jurídico perseguido para cada parte y con la norma legal que lo contempla como presupuesto de su aplicación y de tal premisa se deduce la regla general: quien resulte favorecido por esa norma, porque consagre el fin jurídico que persigue, soporta la carga de probarlo".¹¹

En este mismo sentido el tratadista COUTURE define la carga procesal como:

"(...) una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él (...)"

Para complementar lo anteriormente enunciado se trae a colación lo expuesto por parte del Dr. Jairo Parra Quijano, en su libro manual de Derecho Probatorio, III Edición 1992, Ediciones Librería Profesional, pagina 5, sobre el PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD:

"(...) De conformidad con lo previsto en el artículo 177 de C. de P. C., a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras. El juez tiene, innegablemente, la calidad de protagonista de la actividad probatoria, pero muy pocas veces conoce la realidad como las partes; de tal manera que si estas no solicitan pruebas, no hacen lo posible para que se practiquen, solicitan algunas que resultan superfluas, no despliegan toda la actividad deseada en su diligenciamiento (por ejemplo, si no allegan ni controvierten las pruebas en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción sobre hechos que solo ellas saben y que les hubiera permitido sacar avante el proceso a su favor), sufren las consecuencias(...)"



RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que:

"No cabe duda que en un sistema democrático de derecho como el que nos rige, la carga de la prueba, en tratándose del proceso penal, corresponde al Estado, representado por la Fiscalía General de la Nación [pero], ello no significa, empero, que toda la actividad probatoria deba ser adelantada por la Fiscalía [...] A este efecto, la Corte estima necesario acudir al concepto de "carga dinámica de la prueba" que tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca. Porque, si [...] el principio de presunción de inocencia demanda del Estado demostrar los elementos suficientes para sustentar la solicitud de condena, no puede pasarse por alto que en los eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esos elementos, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión. (Negrita y marcado fuera de texto).

En consecuencia, en virtud del Principio de la carga Dinámica de la Prueba, le corresponde a la parte investigada dentro de un proceso sancionatorio, allegar el material probatorio respectivo para acreditar sus argumentos exoneratorios de responsabilidad, en este caso, contravencional, máxime cuando reposa dentro del plenario pruebas que acreditan la configuración de la infracción endilgada al señor BUITRAGO PINZON, entre ellas la declaración juramentada de la Agente de Control LEIDY JOHANNA RAMIREZ HERNANDEZ quien notifico la orden de comparecencia objeto de controversia, por tanto, le correspondía a la parte pasiva desvirtuar dicha prueba con los distintos medios probatorios existentes para ello hecho, asunto que no acaeció en el sub iudice, ahora bien a contrario sensu este Despacho observa que el a quo le otorgó el valor probatorio correspondiente a la testimonial del Agente de Tránsito tal vez con un mérito diferente al esperado por el reclamante, sin que ello implique una sub valoración como equivocadamente lo quiere hacer ver el recurrente, pues si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al simple registro de lo que se indique en la orden de comparendo materia de debate, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material, por tanto dicho argumento no estará llamado a prosperar.

3.5. De la aplicación de la Sentencia C-429/03

Resulta extraño para Instancia que el Apoderado del caso de marras traiga a colación la sentencia C429/ 03, que alude al informe descriptivo sobre accidentes de tránsito de que trata el artículo 149 del Código Nacional de Tránsito; y más aún que pretenda equiparar el tratamiento probatorio del mismo, a un proceso que adolece de tal, razón por la cual éste Despacho no realizará ninguna acotación al respecto, máxime cuando ya se analizó el tema probatorio en párrafos anteriores.

3.6. De la sanción Contravencional y el Término de Suspensión

Aduce el apoderado del investigado que la conducta establecida en la ley de tránsito, en lo que respecta al término de suspensión no establece y/o especifica el tiempo de duración de la suspensión, razón por la cual es preciso realizar las siguientes aclaraciones:

La infracción endilgada se encuentra enmarcada en el literal D12 del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010, que indica:

"Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así":

D. Será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

"D.12. Conducir un vehículo que, sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito. Además, el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el término de cinco días, por segunda vez veinte días y por tercera vez cuarenta días".



RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

Por su parte, el numeral 4 del artículo 26 de la Ley 769 de 2012, modificado por el artículo 7 de la Ley 1383 de 2010, a su vez como lo advierte el apoderado del impugnante en su recurso, modificado por el artículo 3° de la Ley 1696 de 2013, establece las causales de suspensión de la licencia de conducción, a saber:

“Artículo 26. Causales de suspensión o cancelación. Modificado Artículo 7° Ley 1383 de 2010. La licencia de conducción se suspenderá:

(...)

4. Por prestar el servicio público de transporte con vehículos particulares, salvo cuando el orden público lo justifique, previa decisión en tal sentido de la autoridad respectiva...”

(...)

Parágrafo. *La suspensión o cancelación de la licencia de conducción implica la entrega obligatoria del documento a la autoridad de tránsito competente para imponer la sanción por el periodo de la suspensión o a partir de la cancelación de ella.*

La notificación de la suspensión o cancelación de la licencia de conducción, se realizará de conformidad con las disposiciones aplicables del Código Contencioso Administrativo.

Transcurridos tres años desde la cancelación, el conductor podrá volver a solicitar una nueva licencia de conducción. (...)

Así mismo, el artículo 130 de la Ley 769 de 2002 sobre la gradualidad establece que *“las sanciones por infracciones a las normas de tránsito se aplicarán teniendo en cuenta la gravedad de la infracción. Para este efecto se tendrá en consideración el grado de peligro tanto para los peatones como para los automovilistas (...)*”

El Consejo de Estado, mediante Sala de lo Contenciosos Administrativo Sección Quinta en Sentencia 13893 del 26 de agosto de 2004, Magistrado Ponente Doctor Darío Quiñones Pinilla sobre el Principio de Gradualidad de la Sanción, concluyó:

“(...) Al respecto se precisa que el manejo de la gradualidad de la sanción no puede resultar del capricho del funcionario sancionador, toda vez que es necesario explicar los factores que se tienen en cuenta para aplicar la específica sanción, ubicándola dentro de los dos extremos previstos en la norma, como en efecto lo hizo el Tribunal en el sub lite (...)”

Se precisa que el numeral 4 del artículo 26 de la Ley 769 de 2012, modificado por el artículo 7 de la Ley 1383 de 2010 es claro en lo que hace referencia a la suspensión de la licencia de conducción para este tipo de contravenciones; empero no prevé unos tiempos extremos para la aplicación de la misma.

Al respecto, se resalta que la presencia de lagunas jurídicas en el Derecho es tan obvia que tanto la doctrina como los ordenamientos positivos se han preocupado de establecer reglas que permitan a la actividad jurisdiccional de los tribunales superar eficazmente tales carencias normativas; así, han llegado a consolidarse estrategias o métodos que pueden sistematizarse en torno a estos dos métodos: la autointegración y la heterointegración¹².

Para Bobbio¹³, la autointegración está presente cuando los mecanismos de integración o sus fuentes se encuentran en el mismo ordenamiento jurídico, en su interior funcional, sin tener que salir de él para completarlo. Es decir, que la integración se da dentro de un mismo sector del ordenamiento, recurriéndose a la misma ley para llenar el vacío de otra Ley.

¹² Grisel Galiano-Marítan y Deyli González-Milián. La integración del derecho ante las Lagunas de La Ley. Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del derecho. Universidad de la Sabana. ISSN 0120-8942, Año 26 - Vol.21 Núm. 2 - Chia, Colombia - Diciembre 2012

¹³ Julio Fernández Bulté, Teoría del Estado y del Derecho. Página 230.



704-02

RESOLUCIÓN No. _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

En ese orden de ideas, precisamente en aras de respetar el Principio de Gradualidad de las sanciones y la aplicación del método de la autointegración, la Autoridad de Tránsito recurrió al menor tiempo de suspensión de licencia de conducción contemplado en la Ley 769 de 2002 para las infracciones a las normas de tránsito, encontrando que es el consignado en el artículo 124 *ibídem* que a su tenor indica:

"Artículo 124º. Reincidencia. En caso de reincidencia se suspenderá la licencia de conducción por un término de seis meses, en caso de una nueva reincidencia se doblará la sanción (...)". (subrayas y negrillas nuestras)

De contera, si bien el legislador no consagró de forma taxativa el término de suspensión de la licencia de conducción, si se encuentra claro que las consecuencias por infringir este tipo contravencional corresponden a tres (3) sanciones como lo son la multa, la inmovilización del automotor **y la suspensión de la licencia de conducción**; por lo que en aplicación del Principio de Gradualidad de la sanción contemplada en el artículo 130 del C.N.T.T., la Autoridad de Tránsito y ahora a este Superior Jerárquico, debe tener en cuenta el menor tiempo estipulado en la misma fuente del derecho, que en todo caso corresponde a un término más beneficioso; nótese que se trata de la aplicación más favorable para el hoy contraventor, Aún más destáquese que la conducta hoy en estudio para su tipificación no prevé eximente alguno ni atenuante, cortando de tajo lo pretendido por el apoderado del recurrente.

3.7. De los Principios de Legalidad y Tipicidad

Arguye el recurrente que la decisión apelada desconoce los principios de legalidad y tipicidad desarrollados en los términos jurisprudenciales que se transcriben a continuación:

3.7.1. Sentencia C-713 de 2012 proferida por la Corte Constitucional. M.P. Mauricio González Cuervo

Arguye el recurrente que la decisión apelada desconoce los principios de legalidad y tipicidad desarrollados en los términos del aparte jurisprudencial referido, veamos:

"(...) Esta Corporación ha señalado que el principio de legalidad exige: "(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable" y tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad. (...)

4.3.2.2. Por su parte, el principio de tipicidad se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria.

Sobre el particular, esta Corporación en Sentencia C-343 de 2006, señaló:

"Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la "exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras."

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

- I. Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;*
- II. Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley;*



RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

III. Que exista correlación entre la conducta y la sanción;" (...)

Estudiaremos uno a unos los anteriores requisitos en su orden así:

- **Señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador:**

Ha sido el propio legislador que dando cumplimiento a las funciones establecidas en el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, expidió la Ley 769 de 2002 "CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE" precepto legal en el cual se ha establecido las sanciones a imponer al contraventor dependiendo de la infracción cometida; por ello, si se demuestra en el proceso contravencional que el conductor se encontraba prestando un servicio diferente al autorizado el vehículo será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV), junto con la suspensión de la licencia de conducción y la inmovilización por primera vez, por el término de cinco días, por segunda vez veinte días y por tercera vez cuarenta días.

Salta a la vista entonces que la sanción que trae aparejado el tipo contravencional endilgado al señor DANIEL BUITRAGO PINZON cuenta con una sanción preceptuada en la Ley 769 de 2002, es decir que este requisito se cumple.

- **Que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción.**

La Ley 769 de 2002 fue expedida el 6 de agosto de 2002; sin embargo, entró en vigencia hasta el 8 de noviembre de la misma anualidad previa publicidad en el Diario Oficial 44893 del 7 de agosto de 2002 y 44.932 de septiembre 13 de 2002.

Partiendo de lo anterior, se tiene que la orden de comparendo nacional N° **110010000000016368409** fue impuesta el **5 de julio de 2017**; es decir catorce (14) años después, denotando un cumplimiento al principio de legalidad y tipicidad.

- **Que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable.**

El Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002) contempla para la infracción codificada como D-12 las siguientes sanciones:

"(...) D. Será sancionado con multa equivalente a **treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes** (...)"

D.12. **el vehículo será inmovilizado** por primera vez, por el término de cinco días, por segunda vez veinte días y por tercera vez cuarenta días.

ARTÍCULO 26. CAUSALES DE SUSPENSIÓN O CANCELACIÓN. *Modificado por el art. 7. Ley 1383 de 2010.* La licencia de conducción se suspenderá: (...)

4. Por prestar el servicio público de transporte con vehículos particulares, salvo cuando el orden público lo justifique, previa decisión en tal sentido de la autoridad respectiva (...)"

Es decir que las sanciones se encontraban determinadas tanto previamente como plenamente.

3.7.2. De la Tipicidad de la Sanción Contravencional

Aduce el apoderado del investigado que existe una indebida aplicación de la norma, toda vez que el artículo 26 numeral 4° no aplica al supuesto de hecho, razón por la cual es preciso realizar las siguientes aclaraciones:



RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

La infracción endilgada se encuentra enmarcada en el literal D12 del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010, que indica:

"D. Será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (smlgv) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

(...)

Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:"

"D.12. Conducir un vehículo que, sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito. Además, el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el término de cinco días, por segunda vez veinte días y por tercera vez cuarenta días".

Por su parte, el numeral 4 del artículo 26 de la Ley 769 de 2012, modificado por el artículo 7 de la Ley 1383 de 2010, establece las causales de suspensión de la licencia de conducción, a saber:

"Artículo 26. Causales de suspensión o cancelación. Modificado Artículo 7º Ley 1383 de 2010. La licencia de conducción se suspenderá:

(...)

4. Por prestar el servicio público de transporte con vehículos particulares, salvo cuando el orden público lo justifique, previa decisión en tal sentido de la autoridad respectiva..."

Así mismo, el artículo 130 de la Ley 769 de 2002 sobre gradualidad establece que *"las sanciones por infracciones a las normas de tránsito se aplicarán teniendo en cuenta la gravedad de la infracción. Para este efecto se tendrá en consideración el grado de peligro tanto para los peatones como para los automovilistas". (...)*

El Consejo de Estado, mediante Sentencia 13893 del 26 de agosto de 2004, Magistrada Ponente María Inés Ortiz Barbosa, sobre el Principio de Gradualidad de la Sanción, concluyó:

"(...) Al respecto se precisa que el manejo de la gradualidad de la sanción no puede resultar del capricho del funcionario sancionador, toda vez que es necesario explicar los factores que se tienen en cuenta para aplicar la específica sanción, ubicándola dentro de los dos extremos previstos en la norma, como en efecto lo hizo el Tribunal en el sub lite (...)"

Se precisa que el numeral 4 del artículo 26 de la Ley 769 de 2012, modificado por el artículo 7 de la Ley 1383 de 2010 es claro en lo que hace referencia a la suspensión de la licencia de conducción para este tipo de contravenciones.

En ese orden de ideas, la Autoridad de Tránsito **impuso todas las sanciones** previstas para el tipo contravencional, por lo que no es posible acceder a imponer solo las contempladas en el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010, ya que de conformidad con el artículo 6 de nuestra Carta Magna *"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos lo son por la misma **causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones**"*; por tanto, la Autoridad de Tránsito debe ceñirse a tal lineamiento en el entendido que debe imponer todas las sanciones contempladas por el Legislador para este tipo de contravencional.

De contera, se encuentra claro que las consecuencias por contravenir **este tipo contravencional** corresponden a tres (3) sanciones como los son la multa, la inmovilización del automotor y la **suspensión de la licencia de conducción**.

Por todo lo anterior, se debe advertir que una vez analizados los argumentos expuestos por la defensa, este despacho descartará las razones de inconformidad y no atenderá las pretensiones del recurso, como lo modificación de la decisión, por considerarse adecuado el contenido del acto impugnado, máxime cuando, el mandatario no expuso ni probó ningún argumento que desestimara las declaratoria de la responsabilidad

RESOLUCIÓN No. 704-02 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 3343 DE 2017

contravencional de su prohijado a *contrario sensu*, este Despacho entrará a confirmar en su integridad la decisión sancionatoria proferida el 27 de julio de 2017, como quiera que de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, existe la certeza en la comisión del hecho imputado por parte del señor **DANIEL BUITRAGO PINZON**, conductor del vehículo de placa **DCO753**, entendiéndose por certeza, aquel conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas; firme adhesión de la mente a algo conocible sin temor a errar, por tanto, por lo que para esta Instancia es acertada la sanción impuesta por la Autoridad Administrativa de Tránsito.

Es por las anteriores consideraciones, que se establece que al no haberse desvirtuado lo consignado en la orden de comparendo N° **11001000000016368409** es claro para este Despacho que se debe proceder a confirmar el pronunciamiento del *a-quo* por encontrarse acorde a derecho y fundamentado en las probanzas allegadas en forma real, legal, regular, oportuna al plenario y no surgir elementos jurídicos nuevos que puedan modificar su determinación.

En mérito de lo expuesto, la Dirección de Procesos Administrativos de la Secretaría Distrital de Movilidad,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la decisión proferida por la Autoridad de Tránsito de la Subdirección de Contravenciones en Audiencia Pública del 27 de julio de 2017, adelantada en contra del señor **DANIEL BUITRAGO PINZON**, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° **85.449.920**, conductor del vehículo de placas **DCO753**, con relación a la orden de comparendo nacional N° **11001000000016368409**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR al señor **DANIEL BUITRAGO PINZON** y/o a su apoderado Doctor **JORGE ANDRES BARROS GUTIERREZ**, el contenido del presente proveído, según lo dispuesto en el Artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno de conformidad con el Artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, entendiéndose agotado el procedimiento administrativo.

Dada en Bogotá D.C., a los **25 JUL. 2018**

NOTIFÍQUESE Y CUMPLÁSE



ANA MARIA CORREDOR YUNIS
Directora de Procesos Administrativos
Secretaría Distrital de Movilidad

Proyectó: Nevarado Parada Olarte
Revisó: Patricia Amado Bautista