



PURA VIDA



RESOLUCIÓN METROPOLITANA No. MO - 001238

(15 SEP 2014)

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”

EL DIRECTOR DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

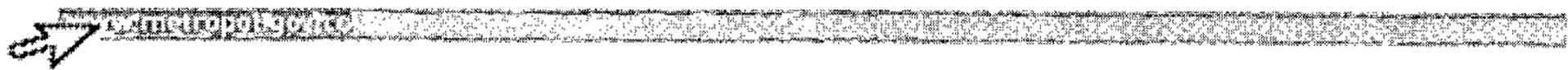
En uso de las facultades legales, en especial las previstas en el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, las Leyes 86 de 1989, 105 de 1993, 336 de 1996, 1625 de 2013, el Decreto 3109 de 1997, la Resolución N° 1371 de 2008 del Ministerio de Transporte, y de conformidad con los Acuerdos Metropolitanos Nos 19 de 2002 y 10 de 2013, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante Resolución Metropolitana No. MO-0000880 del 18 de julio de 2014, se declara responsable a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada, identificada con Nit 890923668-1, por incurrir en una infracción de transporte, producto de no contar con la debida implementación de programas de reposición y mantenimiento de equipos y destinar parte de los aprovisionamientos previstos en la tarifa para el mantenimiento y reposición de equipos, en otros costos que no hacen parte de la composición de la tarifa; incumpliendo con los artículos 14 de la Ley 86 de 1989 y 12 de la Ley 336 de 1996 y el literal e. del artículo 46 de la Ley 336 de 1996.

Una vez notificada la Resolución Metropolitana No. MO-000880 de 2014, la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada en tiempo oportuno para ello mediante escrito radicado bajo el número 020131 del 22 de agosto de 2014 presentó por intermedio de su apoderado recurso de reposición, en el que se solicita revocar la decisión adoptada en la Resolución Metropolitana No. MO-000808 (sic) de julio de 2014 y en su lugar se archive la investigación adelantada por las razones alegadas en su documento.





PURA VIDA

001238



2. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN RESPECTO DE LA RESOLUCION MO- 00880 de 2014

El recurso de reposición allegado es objeto de análisis en el presente acto administrativo y en consecuencia, se relacionarán los fundamentos propios de la impugnación en los que se hará alusión a cada uno de sus acápite, así:

- En las **“Consideraciones sobre el Acto Administrativo Recurrido”** se manifiesta que el mismo es extenso, confuso y difuso, explicable por no tenerse argumentos sólidos que lo soporten, al no tipificarse norma de la que se pueda derivar la sanción pretendida. No existe por tanto, a criterio del recurrente conducta que aparezca prohibida por el legislador ni mérito para determinar que las normas invocadas en la actuación administrativa se han incumplido, tal como se demostrará con los argumentos del propio recurso.

Aduce incompetencia del Área Metropolitana del Valle de Aburrá para imponer sanciones de esta naturaleza y por ende eleva comentarios relativos a invasión de competencia propia de otra Entidad, como es la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Invoca la caducidad de la sanción pretendida, ante conductas que ocurrieron hace más de tres (3) años, lo cual impide cualquier sanción.

- En las **“Razones de Inconformidad con el Acto Propiamente”** se expone que la Resolución Metropolitana recurrida se encuentra viciada por:

i) **“Violación de la regla de derecho de fondo, por violación directa de la ley, por error de derecho”**, denotando que el acto administrativo se encuentra **“plagado de vicios”**, dentro de los cuales se destaca la violación a la ley por falsa interpretación, al darle la autoridad de transporte masivo un alcance diferente al que racionalmente se desprende del texto de las normas en que fundamenta la sanción.

Procede a analizar las normas violadas, iniciando por la transcripción del artículo 14 de la Ley 86 de 1989, de la que se dice que se violaría si la tarifa cobrada por la prestación del servicio masivo no fuera suficiente para cubrir los costos de operación, administración, mantenimiento y reposición de los equipos, o cuando el Gobierno Nacional transfiera recursos para cubrir estos costos; lo que no se encuentra previsto en la Resolución y sí, se estuviera en alguno de los dos supuestos de la norma, tampoco podría ser sujeto de dicha imputación la Empresa de Transporte Masivo del Valle de





PURA VIDA

001238



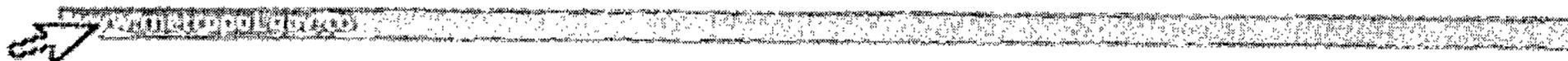
Aburrá Limitada, por cuanto la responsabilidad de que la tarifa cubra dichos costos es del Área Metropolitana del Valle de Aburrá; así como en el hipotético caso de que el Gobierno Nacional transfiera recursos para cubrir éstos costos, la responsabilidad sería exclusivamente de éste.

Luego de transcribir el artículo 12 de la Ley 336 de 1996 expresa la parte recurrente que para interpretar su contenido se debe atar a lo consignado en el artículo que le antecede, esto es, el 11, concluyendo que lo reseñado en "el artículo 12 son los elementos que el Gobierno Nacional deberá tener en cuenta para fijar las condiciones requeridas para el otorgamiento de la habilitación como empresa de transporte", por lo que se pregunta el recurrente "¿De dónde entonces infiere el ÁREA que el METRO violó dicha norma?"

Sobre la tercera norma invocada como infringida, esto es el literal e. del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 se menciona que el Ente Investigador está confesando que se encuentra frente a una conducta que no tiene asignada una sanción específica y a su vez, que dicha conducta constituye una violación a las normas de transporte. Luego de citar los requerimientos para que un hecho sea sancionable, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pregunta el apoderado de la Entidad Investigada se le señale la norma de transporte que ha violado la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada, la cual a su criterio no existe frente a la conducta que se cuestiona.

Precisa que cuando se indica que una persona ha violado una norma, es forzoso confrontar la conducta del investigado frente a la norma para concluir su violación, encontrándose evidente que la norma se encuentra referida a la fijación de parámetros de graduación de sanciones, por lo que se incurrió en un grave error jurídico, al señalar como violada la mencionada norma.

ii) El Acto Administrativo recurrido está Falsamente Motivado. Ante las conductas por las que se considera responsable, se señala que si bien se cuenta con el programa de reposición y mantenimiento de equipos, su manejo (o implementación) no es del agrado del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, sin que para el efecto exista norma legal para juzgar si la implementación del programa es la debida o no, por lo que se considera una extralimitación legal e intromisión en la gestión de la Empresa, a más de desconocer la autonomía que le confiere el legislador a las empresas industriales y comerciales del Estado.





PURA VIDA

001238



Se añade que al afirmarse que parte de los aprovisionamientos se han destinado en otros costos que no hacen parte de la composición tarifaria es igualmente una extralimitación o una actuación carente de competencia, preguntándose para el efecto la norma que autoriza a la autoridad de transporte masivo para vigilar el manejo de los recursos para mantenimiento y reposición.

Se transcribe parte de la Sentencia C-746 y concluye que la competencia en la inspección, vigilancia y control de la Empresa es de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Dice además, que el Área Metropolitana del Valle de Aburrá parte de una interpretación errada del artículo 14 de la Ley 86 cuando concluye que los ingresos de la tarifa no pueden usarse para expandir la operación del Sistema, lo cual no se comparte, pues se condena a la Empresa a su extinción en el tiempo, entre otras consideraciones.

Se enuncia que la Empresa es ejemplar, reconocida nacional e internacionalmente, que ha seguido creciendo de manera eficiente tal y como lo reconoce toda la comunidad, con la excepción del Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

Expone además, que no se tiene demostrado que la "conducta sancionada esté tipificada como sancionable en el ordenamiento legal" y que no existe norma de transporte que exija contar o defina la debida implementación de programas de reposición y mantenimiento de equipos o limite el uso de los recursos que genera la propia caja de la Empresa. Además se menciona que en la legalidad del acto sancionatorio se debe tener por ciertos los hechos, resultando que al no haber norma que señale los requisitos del programa de reposición y mantenimiento de equipos, corresponde a la Empresa investigada en el ámbito de su autonomía regularlo, sin que pueda la autoridad de transporte juzgar sus decisiones y mucho menos crear marco regulatorio, al carecer de competencia para ello; pretender ello, es obrar ilegalmente, sin competencia para ello y violentando la autonomía de la Empresa, que expresamente le reconoce la Ley 489 de 1989; citando para el efecto parte del contenido de la Sentencia C-691 de 2007.

Concluye en este acápite que aún así y en gracia de discusión fuera competente el Área Metropolitana del Valle de Aburrá y pretendiera sancionar por hechos y conductas acaecidas hace más de tres (3) años, se estaría frente a la presencia de la caducidad de la acción sancionatoria.





PURA VIDA

001238



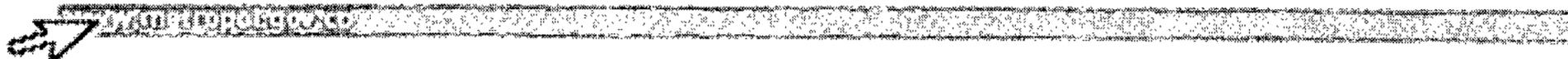
- En el punto denominado **“Otras Consideraciones Generales”** se aduce que existe acuerdo que la creación de los fondos de seguros y pensiones por la Empresa, parten del cumplimiento a la normatividad establecida en cada materia, por lo que no se concibe como se sanciona por cumplir con una obligación legal, lo cual resulta un contrasentido; a más del cuestionamiento en cuanto a *“que los recursos que nutren dichos fondos provengan del recaudo de la tarifa”*, pues se aduce simultáneamente que parecería *“lógico que si es una obligación crear estos fondos, el obligado debe conseguir los recursos para ello. La única manera de cumplir con esta obligación es proveer dichos fondos con sus propios recursos. Pretender lo contrario sería llevar a que tuviera que endeudarse para el efecto, lo que además de ser un contrasentido, generaría un detrimento patrimonial, y sería una falacia con respecto al cumplimiento de la obligación legal.”*
- En el recurso impetrado no se solicitó, ni se aportó prueba alguna para demostrar lo aducido en el escrito, por lo que con fundamento en que las pruebas obrantes en el expediente, se analizarán los anteriores argumentos expuestos por la parte recurrente.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Previendo y apreciando los distintos medios de prueba obrantes en el expediente administrativo y las razones expuestas por la Entidad recurrente se pasa a construir las siguientes consideraciones razonables, en mérito de fundar la presente actuación en los principios de legalidad, certeza, debida calificación jurídica y apreciación razonable, entre otros:

- **Incompetencia del Área Metropolitana del Valle de Aburrá para imponer sanciones**

Con respecto a la hipótesis planteada en el recurso de reposición sobre la incompetencia del Área Metropolitana del Valle de Aburrá para investigar y sancionar a la Empresa y a la supuesta invasión de la competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, es pertinente recordar a estas alturas, que para garantizar el correcto desempeño de la administración pública, el mismo Estado pone en marcha los esquemas y estrategias de descentralización, delegación y desconcentración, así como la conformación de sectores y de sistemas sectoriales de gestión. En ese sentido y conforme a los principios de racionalidad, celeridad, eficacia y economía previstos en el artículo 209 de la Carta





PURA VIDA

001238



y a los lineamientos de la Ley 489 de 1998 es que se ha autorizado o aprobado por las instancias Ministeriales la función de autoridad de transporte masivo, a la luz de las decisiones de la Junta Metropolitana y de la norma orgánica que la rige.

En consecuencia, la presente actuación investigativa se ha adelantando bajo el marco que deviene de la función administrativa encomendada y que al igual han soportado la atención y definición de diferentes asuntos públicos inherentes a la autoridad de transporte masivo y metropolitano, todo ello bajo la preeminencia concedida a través de un número importante de normas de varios ordenes de jerarquía, las que necesariamente se traerán a colación, para recordar lo que con meridiana claridad debió entender la Entidad que presenta el recurso; siendo ellas:

- Resolución 5256 de 2003 del Ministerio de Transporte. Aprobó al Área Metropolitana del Valle de Aburrá como autoridad de transporte para la administración de los corredores del Sistema Integrado de Transporte Público de Mediana Capacidad-Metroplús en el Valle de Aburrá.
- Resolución 2179 del 26 de mayo de 2006 del Ministerio de Transporte. Aprobó al Área Metropolitana del Valle de Aburrá como autoridad de transporte para el Sistema de Transporte Masivo: Metro y Metrocable, en el Valle de Aburrá.
- Resolución 1371 de 2008 del Ministerio de Transporte. Define el área de influencia del Sistema Integrado de Transporte Masivo del Valle de Aburrá y aprueba al Área Metropolitana del Valle de Aburrá como autoridad de transporte masivo en relación con el tren suburbano, metro, cable (masivo de alta capacidad), bus rápido (masivo de mediana capacidad) y buses alimentadores presentes y futuros en el Valle de Aburrá. Con dicha autorización se ejerce la **autoridad de transporte masivo** de pasajeros y en virtud de ello, le compete cumplir no de manera incipiente sino completamente las funciones de planificación, organización, control y vigilancia, de conformidad con lo previsto en el Decreto 3109 de 1997.

Sobre esta facultad determinadora de la autoridad de transporte a nivel local y propia del Ministerio de Transporte, se ha pronunciado en varias oportunidades el Consejo de Estado, en la siguiente manera:

“El alcance y los límites de las competencias de las autoridades metropolitanas de transporte están determinados por el artículo 8º de la Ley 336 de 1996 cuando establece:





PURA VIDA

001238



“bajo la suprema dirección y tutela administrativa del Gobierno Nacional a través del Ministerio del Transporte, las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propias de su pertenencia al orden estatal...”

*De acuerdo con la norma transcrita las autoridades metropolitanas podrán **organizar, vigilar y controlar la actividad transportadora dentro de su jurisdicción**, sin perjuicio de las facultades que tienen las autoridades municipales en materia de transporte.*

La interpretación de las normas comentadas conduce a reconocer que, contrario a lo afirmado por el actor, las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 reglamentadas por el acto acusado, si instituyeron a las autoridades metropolitanas de transporte y les encargaron de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción; competencia y funciones que se corresponden exactamente con las que les asignó la norma acusada, circunscritas a la modalidad del transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros en el ámbito metropolitano y limitadas a lo que dispongan los estatutos de cada área metropolitana.

Tal como se advirtió en un acápite anterior, el reconocimiento de la legalidad de la norma cuestionada no implica el desconocimiento de las competencias que las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 le asignan a la Nación y a los Departamentos, aún dentro del área metropolitana, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en los artículos 288 y 365 de la Constitución Política¹ y 5 y siguientes de la Ley 489 de 1989.”²

- Del mismo modo, se sustenta la autoridad de transporte masivo y metropolitano en los preceptos normativos que surgen desde la derogada Ley 128 de 1994 y en la reciente Ley Orgánica 1625 de 2013, así como en las determinaciones adoptadas por los miembros de la Junta Metropolitana, como son los Acuerdos Metropolitanos 019 y 10 de 2014, entre otros.

¹ Consejo de Estado, C. P: María Claudia Rojas Lasso, radicación 2003-00439 del 5 de octubre de 2009





PURA VIDA

001238



Por ello, bien el Ministerio de Transporte ha predicado tal condición en distintos conceptos³, en lo que ha precisado que le corresponde en el ejercicio de la autoridad de transporte metropolitana y masivo las funciones de planificación, organización, control y vigilancia, a la luz de lo dispuesto en los artículos 5 y 18 del Decreto 3109 de 1996, que para una mayor ilustración se transcriben:

“Artículo 5º.- Autoridad competente. La habilitación para prestar el servicio público de transporte masivo se expedirá por parte de la autoridad única de transporte constituida para el efecto por el ente territorial o administrativo correspondiente, la cual ejercerá funciones de planificación, organización, control y vigilancia, bajo la coordinación institucional del Ministerio de Transporte. En ningún caso podrá ser un operador o empresa habilitada (...)

Artículo 18º.- La autoridad única de transporte ejercerá las funciones de vigilancia y control el cumplimiento de las condiciones de habilitación y operación establecidas en el presente Decreto.”

Dichos textos normativos permiten trazar una regla general que exige el sometimiento de la Administración y cuyo efecto natural es la producción de ciertas consecuencias que alteran las condiciones jurídicas existentes, ante el resultado inmediato y necesario de la facultad que se ejerce. Como consecuencia del ejercicio de las funciones propias del control y vigilancia no se puede cambiar la tendencia en la interpretación de la norma por parte de una Institución, tal como acontece en la presente actuación, cuando al sentirse controlada y vigilada, se quiere desconocer dichas atribuciones y al parecer solo se le quiere reconocer parcialmente las relativas a la planificación y organización, resquebrajando así la integralidad de las normas transcritas, en las que se conjuga una serie de facultades (planificación, organización, control y vigilancia) con las que se tiende a garantizar la función administrativa asignada.

Es así que las afirmaciones enunciadas sobre la incompetencia son infundadas y no son de recibo por apartarse en un todo de las normas analizadas, aun cuando quieran soportarse en una Sentencia del Consejo de Estado del 25 de septiembre del 2001⁴ en la que define el conflicto de competencias administrativas entre las Superintendencias de Puertos y Transporte y la de Sociedades ante el ejercicio de la inspección, vigilancia y control -cálculo de bonos pensionales- sobre la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada. En el caso puesto en contexto,

³ Conceptos MT-1350-246999 del 15 de agosto de 2008, 49394 del 4 de octubre de 2008, 20091340369291 del 15 de septiembre de 2009.

⁴ Sentencia con Radicación C-746





PURA VIDA

001238



realmente la Superintendencia de Puertos y Transporte sí ejercía para la época (2001) el control y la vigilancia de la Empresa Investigada, pero por ende, a la fecha debe actualizarse dicha competencia, a la luz de las normas ya recitadas, simplemente por cuanto *a posteriori* (desde el 2006) se le encomendó esta misión al Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

A la fecha es clara la división del trabajo que por antonomasia le corresponde a las Áreas Metropolitanas, al Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Puertos y Transporte, las que son afines a las propias de cada organización y restringe el actuar de cada una; por lo que sorprende que después de varios años se desconozca dicha noción por parte de una Empresa que para la prestación del servicio de transporte masivo y como Ente Operador interactúa permanentemente con el Área Metropolitana del Valle de Aburrá en el marco regulatorio del transporte público y que por demás, ante la inmediatez se presume de manera especial el dominio técnico jurídico del tema de la competencia de la Entidad que controla y vigila la prestación del servicio a su cargo.

Es de acotar, que cuando la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada inició la operación de transporte masivo, la misma se encontraba bajo la tutela en el control y vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, pero después estas funciones fueron trasladadas al Área Metropolitana del Valle de Aburrá mediante los actos administrativos y demás normas mencionados, por lo que bien puede expresarse que éstos se aplican aún a los efectos de situaciones jurídicas nacidas bajo las normas antiguas, por prevalecer el sometimiento inmediato de las nuevas disposiciones.

Resulta por tanto, no responsable cuestionar la competencia de la autoridad de transporte masivo e invocar ligeramenta frases, de "extralimitación", "intromisión", "obrar ilegalmente", "invasión de la órbita de otra entidad administrativa", cuando a primera mano debe tenerse la plena claridad de la entidad encargada de ejercer el control y vigilancia de todas las actividades inherentes a la prestación del servicio de transporte y dejar así de instar o endilgar una justificación que no existe, con el fin de no sentirse vigilada y controlada a la luz de la normatividad vigente por autoridad alguna.

Sin más preámbulos y bajo la reflexión normativa de carácter incontrovertible, el Ente Investigador cuenta con aptitud legal o autoridad para resolver sobre el seguimiento de los recursos determinados en la tarifa para la repotenciación y reposición de equipos, de lo contrario faltaría al cuidado y esmero en la gestión eficaz y oportuna con la que debe garantizar la continua, oportuna, segura y eficiente prestación del servicio de transporte masivo. Por tanto, bajo este haz que emanan de las funciones endosadas, es la única para tramitar y decidir la





PURA VIDA

001238



actuación administrativa sancionatoria, partiendo del criterio de que competencia es improrrogable y por ello puede exigir los deberes que comprometen al Estado respecto de los administrados, sin que ello signifique intromisión en la gestión propia de las funciones que emana de su objeto social.

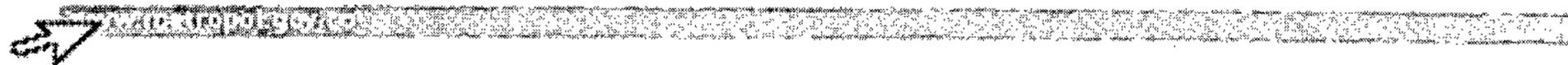
- **Caducidad de la sanción**

Expone el recurrente que los hechos y conductas acaecieron hace más de tres (3) años por lo que invoca la figura de la caducidad de la acción sancionatoria; pero sin perjuicio del análisis jurídico que se debe realizar en profundidad en lo expuesto, se considera que si bien se tiene contemplado un término de caducidad en la facultad sancionadora y asiste el deber de atenderlo, es consabido que la conducta que ha dado origen a la actuación administrativa correspondiente se deriva en primer lugar por una situación permanente relativa a no contar con un programa de reposición y mantenimiento y a su vez, por no contarse con los recursos que a la fecha deben existir en los aprovisionamientos previstos en la tarifa para la repotenciación y reposición de equipos, independientemente de la situación que se hubieren invertido en unas contrataciones acaecidas de tiempo atrás.

Es claro que existe un solo término para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en materia del transporte, de tres (3) años tal como lo contempla el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011, pero éste no es predicable en la situación que ha dado origen al proceso sancionatorio administrativo en tanto que no se está investigando las contrataciones mismas o las obras ejecutadas con los recursos de las previsiones determinadas para la repotenciación o reposición.

Como ha quedado dicho, el régimen de la caducidad no tiene cabida por encontrarnos ante una conducta de ejecución permanente, continua ante la constatación de la no implementación de un programa de reposición y mantenimiento de equipos conforme lo dictamina no el Área Metropolitana del Valle de Aburrá sino el mismo artículo 12 de la Ley 336 de 1996, además por no contarse con los recursos previstos anualmente en la tarifa para el mismo fin, al haberse invertido parte de éstos en otros fines que no son objeto de investigación y de determinación de tiempos. Simplemente en este análisis se predica del acervo probatorio que no se tienen los recursos proyectados por lo que la Administración no ha perdido competencia para pronunciarse al respecto.

Por lo anterior, nos remitimos al contenido normativo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que nos enseña en su artículo





PURA VIDA

001238



52 que en las conductas continuas, el término de caducidad de los tres (3) años se contará desde el día siguiente a aquel en que cese la infracción; disposición ésta aplicable a los hechos investigados, en los que se tiene demostrado que a la fecha del inicio de la investigación no se contaba con el Programa de Reposición y Mantenimiento de equipos o Fondos de Reposición y Repotenciación ordenados en el artículo 12 de la Ley 336 de 1996 y, que los aprovisionamientos para tal fin determinados en la tarifa no se tienen en la cuantía debida, por la permanente utilización en inversiones distintas a los conceptos determinados en el artículo 14 de la Ley 86 de 1989.

- De la falta de existencia de normas jurídicas que tipifiquen las conductas que permita aplicar la sanción

Se aduce infracción a la norma superior por cuanto se ha dado una aplicación indebida, dejándose entrever a su vez, una interpretación errónea al fundarse la actuación administrativa en una situación no prevista en la norma. Frente a ello se señala que las normas invocadas y por las cuales se declaró la responsabilidad de la investigada se les ha dado a producir los efectos que de las mismas se deriva, partiendo en todo caso del sentir que les pertenece y desde luego de la consigna propia de la verificación de la existencia de unos antecedentes y hechos, soportados en un todo del acervo probatorio.

Es menester señalar que el actuar del Área Metropolitana del Valle de Aburrá se funda en el respeto al principio de legalidad, por lo que resulta imperioso hacer relación a las consideraciones plasmadas en el recurso cuando se refiere a cada una de las normas que a continuación se detallan:

— El sentir normativo demarcado en el artículo 14 de la Ley 86 de 1989, conlleva a que la tarifa esta prevista únicamente para cubrir los costos asociados a la operación, administración, mantenimiento y reposición y su aplicación se centra indiscutiblemente para ello. Frente a la descripción de cada costo, es para la que se le ha hecho producir los efectos y no como lo presenta la parte recurrente. Si el concepto de tarifa incluye unos costos y para ellos se ha otorgado unos valores fruto de estudios técnicos, su inversión tiene que ir dirigido para ello y no para otros aspectos. Pero es que además no puede desconocerse que el Área Metropolitana del Valle de Aburrá ha venido cumpliendo con los presupuestos normativos al fijar las tarifas e incluir todos los costos que implica la operación, administración, mantenimiento y reposición y que por obvias razones no puede pasar a ser cuestionada, precisamente por hacer prevalecer el sentir normativo que se ha desconocido con la verificación del.





PURA VIDA

001238



encauzamiento de los recursos propios de la reposición y repotenciación en otros conceptos no determinados en la norma.

Permitir la inversión de los recursos provenientes de la tarifa en otros conceptos no detallados en la norma y que no fueron incluidos en los estudios técnicos en los que se derivan precisamente los valores a cobrar a los usuarios, sería no preservar y defender la exclusividad de los mismos que por definición se tiene, lo que simultáneamente llevaría a permitir la desfinanciación de unas inversiones indispensables y venideras a corto y mediano plazo y muy probablemente a una parálisis total de la prestación del servicio público de transporte catalogado de carácter esencial. Ante ello, la autoridad de transporte masivo no puede perder de vista los postulados de la prevalencia y la efectividad del interés general y que precisamente cuenta para ello, con las funciones de control y vigilancia a fin de que pueda ejercitar las acciones tendientes a que se garantice la adecuada, segura y continua prestación del servicio a todos los usuarios.

Ahora ante al argumento previsto en la parte final de la norma, relativo a que el Gobierno Nacional no puede destinar recursos para los costos que debe cubrir la tarifa, debe resaltarse que ello no ha sido objeto de enjuiciamiento en el panorama que se deriva en la presente actuación administrativa, por lo que no se puede traer a colación ni generar discusión alguna en esta instancia esté aparte normativo adoptado por el legislador como regla general.

Necesariamente el artículo 12 de la Ley 336 de 1996 referido a la obligación de contar con programas de reposición y mantenimiento va ligado a lo descrito en el artículo 11 ibídem y a todo el articulado que se desprende del Capítulo Tercero de dicha Ley, pues todo ello se enmarca sistémicamente en la actividad transporte y predispone todas las condiciones a tener en cuenta las empresas que se han sido habilitadas bajo los presupuestos regulados por el Gobierno Nacional en materia técnica, de organización y de seguridad entre otras.

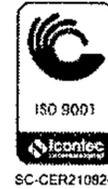
Al no encontrar sustento claro por el cual se hace el símil de las dos citadas normas y en cuyo aparte del recurso solo se eleva una pregunta, dificulta a este despacho realizar precisiones concretas, más cuando lo que se aduce no guarda la comprensión rigurosa con el contenido propio de las citadas normas y de las obligaciones que de ellas surge.





PURA VIDA

001238



_ Frente a la invocación del literal e. del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, se tiene que para una correcta inteligencia de dicha norma, debe existir otra disposición que consagre una obligación, condición o regla. Por ello, en la misma Resolución Metropolitana recurrida se previó que al no tenerse debidamente implementado el programa de reposición y mantenimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 336 de 1996 se incurre en la sanción consistente en multa, que se impone atendiendo lo consagrado en el literal e. del artículo 46 ibídem, que preceptúa sanción en todos los demás "casos de conductas que no tengan asignada una sanción específica y constituyan violación a las normas de transporte". Nótese entonces que al no tener sanción específica el incumplimiento de lo dispuesto en el susodicho artículo 12, trae como consecuencia la imposición de una multa sustentada en el literal e. del artículo 46 de la misma Ley 336 de 1996.

• **Falsedad en la motivación del Acto Administrativo recurrido.**

En este acápite sin relación alguna se involucra nuevamente el tema de la competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, el que ya se debatió en un punto de análisis anterior, y por ende no merece adición alguna.

Frente a los argumentos expuesto relativos a la ejemplaridad de la Empresa Investigada, la que es reconocida nacional e internacionalmente por el crecimiento eficiente, lo que no es visto por el ente investigador; merece como respuesta lo que en otra actuación administrativa de igual naturaleza adelantada a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada se expresó frente a comentario similar:

"Debe indicarse que no se está indagando sobre la historia y la evaluación del servicio sobre este período de tiempo. Es que la condición de prestar un buen servicio público, es o debe ser la característica propia de todo operador y es precisamente para lo que se lo ha autorizado a través de una habitación concedida por una autoridad de transporte, esto es, para garantizar que de manera eficiente y permanente se prestará el servicio público de transporte masivo, lo cual sí a su criterio lo está haciendo, no resulta suficiente para conferir fuero de inmunidad investigativa hacia el futuro en cuanto a deberes determinados en la normatividad y políticas adoptadas bajo el amparo constitucional y legal por la autoridad de transporte.

Puede la Entidad Investigada contar con logros, reconocimientos, distinciones o menciones por la prestación del servicio masivo en los 17 años de operación, pero ello no es lo que origina o desvirtúa los hechos





PURA VIDA

001238



que dan origen a la investigación. Bien puede, a pesar de los reconocimientos resultar situaciones que conlleven a una investigación ante una irregularidad anterior o posterior a los mismos y por ello surge la obligación de la entidad que la vigila y controla de iniciar las actuaciones administrativas conforme a las disposiciones constitucionales y legales lo determinan. El hecho de contar con un reconocimiento no puede enervar la facultad que tiene la autoridad de transporte para indagar sobre situaciones que no se compatibilizan precisamente con el deber de contribuir en la eficiente prestación de servicio.”⁵

El hecho de que se adelante una actuación administrativa sancionatoria por la autoridad de transporte competente no permite inferir que se tenga la intención de atentar con el buen nombre de la Empresa investigada o desconocer los logros que se derivan de su objeto social, por el contrario, bajo los postulados normativos invocados en el trámite se pueden garantizar situaciones de mejora en la prestación del servicio público encomendado aunque los niveles de eficiencia administrativa se encuentren catalogados como se dice, en un grado de superioridad.

Apartándonos de la invocación del subjetivismo e independientemente de lo aducido que no es del agrado de la autoridad de transporte el manejo de los recursos previstos para la reposición y repotenciación, es menester precisar que la decisión adoptada en la Resolución Metropolitana 00880 de 2014 se sustenta en las pruebas aportadas directamente por la Entidad Investigada, las que enseñan la falta de coherencia y acierto en el manejo de las provisiones que deben ser administradas de manera plena y directa en un Programa de Reposición y Repotenciación o fondo y por ello se derivó la responsabilidad ante la infracción directa del rigor normativo, esto es, de lo que predica en los textos de los artículos 14 de la Ley 86 de 1989 y 12 de la Ley 336 de 1996.

Como corolario de lo anterior, no se trata entonces que un actuar sea o no del agrado de otra, sino que dentro del deber funcional se debe administrar unos recursos dentro de los indoblegables límites previstos en la normatividad, que van al compás de lo definido en el artículo 14 de la Ley 86 de 1989 y del cual parte la obligación de determinar, recaudar y destinar unos porcentajes de la tarifa para el mantenimiento y reposición de equipos, bajo el marco de un programa o fondo con esta finalidad (artículo 12 de la Ley 336 de 1996).

No tiene precedente, evadir la obligación que se desprende del artículo 12 de la Ley 336 de 1996, que en su rigor dispone la exigencia de establecer y cumplir con la implementación de programas de reposición de equipos y mantenimiento, la

⁵ Resolución Metropolitana No. 000762 de 2013.





PURA VIDA

001238



cual imperativamente debe armonizarse con los postulados de inversión trazados en el artículo 14 de la Ley 86 de 1989, y que de modo alguno limita indiscutiblemente la ordenación del gasto o el uso de los recursos de la caja de la Empresa.

• **Del origen de los recursos de los Fondos de Seguros y Pensiones**

Aunque en la apertura de la investigación se hizo alusión a la inversión de recursos propios de los aprovisionamientos de reposición y repotenciación en los fondos de seguros y pensiones, en virtud únicamente de los soportes documentales suministrados por la misma Empresa Investigada, los que luego fueron modificados en el curso del proceso ante el reporte de una nueva documentación y en los que se excluyó que éstos fondos no se encontraban conformados con recursos de los aprovisionamientos por repotenciación y reposición, originó que en la decisión contenida en la Resolución recurrida no se cuestionará su creación y funcionamiento (fondos de seguros y pensiones), toda vez que se aseguró que los recursos que los componen guardan independencia con los aprovisionamientos de reposición y repotenciación, tal como se destaca en el siguiente aparte de la Resolución Metropolitana No. 00880 de 2014:

“De acuerdo a lo expuesto en precedencia, de la valoración probatoria en los documentos que se relacionan como pruebas en acápite citados, se infiere que existen varias incongruencias y una de ellas se centra, en la destinación de los recursos del Fondo de Repotenciación y Reposición, cuya inversión al principio la Investigada indicó haberlos dirigido al pago de seguridad social y pensiones, y posteriormente expuso una situación contraria y antónima en la cual afirmó el no traslado de dichos recursos en el pago antes aludido. Lo anterior, deja entrever una falta de certeza de la Empresa Investigada, en la depuración de los conceptos de inversión o destinación del Fondo de Repotenciación y Reposición, al plantearse en los contenidos aportados una inequívoca y turbada orientación o error evaluativo frente al conocimiento de sus propias inversiones y/o destinación de recursos económicos.

No obstante a pesar de esta circunstancia, se puede destacar de acuerdo a la confirmación posterior de la Empresa investigada y por el deber ser, si se considera que estamos ante un error de información (de buena fe), que los recursos del Fondo de Seguros y Pensiones guardan independencia con los propios de otros fondos, por lo que se infiere que la discriminación de recursos del Fondo de Repotenciación y Reposición contenida tanto en el oficio No. 3906 del 8 de agosto de 2013 como en la respuesta al Auto No. 000333 de 2014, no fue coherente, con la ya transcrita anteriormente y contentiva del oficio con radicado 014496 del 18/06/2014 en que ya excluyen de tajo los recursos de los Fondos de





PURA VIDA

001238



Seguros y Pensiones frente a los que constituyen los de Repotenciación y Reposición. “

Bajo la anterior contextualización, queda claro en la presente actuación que el recurrente no desmiente la inversión de los recursos y por lo contrario, alude facultades de su representada en el manejo e inversión de los aprovisionamientos propios de la reposición y repotenciación en proyectos de expansión, basado en la autonomía que le asiste a la Empresa, al tener la naturaleza jurídica de Industrial y Comercial del Estado; cuando a sabiendas, ello va en contravía de la destinación especial que guardan dichos recursos, de acuerdo a la invocación de la fuente normativa traída en la presente investigación administrativa (Artículos 14 y 12 de las Leyes 86 de 1989 y 336 de 1996, respectivamente).

Bien puede la autoridad de transporte masivo actuar en el presente caso, sin que ello atente con la autonomía de la Empresa Investigada. Sí la misma, en virtud de exigencias legales ha determinado al momento de fijar la tarifa unos porcentajes para los costos de reposición y mantenimiento, los cuales deben resguardarse concomitantemente en unos programas o fondos, es consabido que también le corresponde exigir el amparo de dichos recursos, en virtud de las facultades de control y vigilancia que emana del ejercicio de la autoridad.

Finalmente, es evidente que el recurso es carente de soportes o argumentos con los que se demuestre las posibilidades del reintegro de las inversiones realizadas con los aprovisionamientos de repotenciación y reposición y de igual manera, es desprovisto de cualquier evidencia que conlleve a la demostración del cumplimiento de las Resoluciones 100 y 101 de 2003, en las cuales la Junta Directiva de la Empresa adoptó todas las medidas especiales de protección de éstos recursos, por lo que necesariamente deberá reafirmarse la responsabilidad de la Empresa y por tal razón, bien puede establecerse que la sanción consagrada en la Resolución recurrida no ampara situación distinta a lo realmente probado.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Confirmar en todas sus partes la Resolución Metropolitana N° MO-00880 del 18 de julio de 2014, en atención a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución y en consecuencia no acceder a la reposición presentada por la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada.





PURA VIDA

001238



ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al representante legal y/o al apoderado debidamente constituido de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada.

ARTÍCULO TERCERO. Contra la presente resolución no precede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CALOS MARIO MONTOYA SERNA
Director

Carlos Mario Gomez Correa
Secretario General

Juan Esteban Martinez Ruiz
Subdirector Movilidad

Maria Patricia Zuniga Campo.
Asesora Equipo Asesor Juridica Movilidad

AREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA

